



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA
Monografie di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

15

ROBERTO CIPPITANI

LA SOVVENZIONE COME RAPPORTO GIURIDICO





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Monografie di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

15

ROBERTO CIPPITANI

LA SOVVENZIONE COME RAPPORTO GIURIDICO



2013

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

©Copyright 2013 by
Istituto per gli Studi Economici e Giuridici
“Giacchino Scaduto” – Spin-off della
Università degli Studi di Perugia

ISBN 978-88-95448-39-8

2ª edizione. Tiene conto dell'entrata in vigore del regolamento (UE) 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e del regolamento delegato della Commissione 1268/2012



Opera realizzata nell'ambito delle attività della Cattedra Jean Monnet dell'Università degli Studi di Perugia, progetto TeKla (The European Knowledge Legal Area)

Con il supporto del Programma Jean Monnet, Lifelong Learning Programme, da parte della Commissione Europea e della EACEA (Education, Audiovisual & Culture Executive Agency), Progetto n. 200679-LLP-1-2011-1-IT-AJM-CH

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Il volume è stato impresso in Italia, per conto dell'Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A - Roma: P.I. 08967801005

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

Si ringraziano gli Autori che hanno rinunciato ai propri diritti al fine del contenimento dei costi

INDICE SISTEMATICO

CAPITOLO PRIMO

LE SOVVENZIONI NEL SISTEMA DEI FINANZIAMENTI PUBBLICI

1. – I finanziamenti pubblici	pag.	11
2. – I finanziamenti dell'Unione Europea	»	15
3. – Tipologie di finanziamento pubblico	»	17
4. – La disciplina comunitaria riguardante i «programmi»	»	22
5. – Tecniche di spesa	»	26
6. – Definizione delle sovvenzioni nel diritto comunitario e nazionale	»	32
7. – Caratteri distintivi delle sovvenzioni	»	36
8. – Tipologie di sovvenzioni nel diritto comunitario	»	42
9. – Le sovvenzioni come strumento di attuazione dei programmi di finanziamento	»	43
10. – Sovvenzioni e disciplina degli aiuti di Stato	»	46

CAPITOLO SECONDO

FORMAZIONE DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

I — I SOGGETTI DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

1. – Gli enti che erogano le sovvenzioni	»	53
2. – La Commissione e gli altri organismi che erogano i finanziamenti comunitari	»	57
3. – Le sovvenzioni erogate da enti di diritto privato	»	59
4. – I soggetti beneficiari	»	62

5. – La soggettività	pag.	70
6. – Organizzazioni prive di soggettività giuridica	»	73

II — IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL RAPPORTO

7. – La procedura di scelta dei contraenti negli appalti	»	77
8. – La procedura di selezione dei beneficiari delle sovvenzioni	»	82
9. – La procedura valutativa	»	88
10. – Affidamento diretto e altre procedure di scelta dei beneficiari	»	93
11. – La procedura negoziata	»	95
12. – Scelta tra procedure di appalto e quelle per le sovvenzioni	»	99

CAPITOLO TERZO

SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE CHE DERIVANO DAL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

I — LE FONTI DEGLI OBBLIGHI

1. – Fonte dei diritti e degli obblighi	»	105
2. – Gli atti che regolano il rapporto di sovvenzione	»	111
3. – La Convenzione-tipo nelle sovvenzioni comunitarie	»	113
4. – Interpretazione degli atti alla base del rapporto di sovvenzione	»	117

II — OBBLIGHI DEI BENEFICIARI

5. – La realizzazione del progetto come obbligo principale dei beneficiari	»	121
6. – Gli altri obblighi dei beneficiari	»	126
7. – L'obbligo di rendicontazione	»	129
8. – Le regole di rendicontazione	»	132
9. – Gli obblighi del coordinatore	»	139

III — CARATTERI DEGLI OBBLIGHI DEI BENEFICIARI

10. – Gli obblighi di fare dei beneficiari	pag. 140
11. – Rapporti di durata	» 144
12. – Modifiche del rapporto	» 147
13. – Intuitus personae	» 152

IV — OBBLIGHI E POTERI DEGLI ENTI SOVVENZIONATORI

14. – La determinazione del contributo	» 154
15. – Le modalità di pagamento	» 155
16. – Le funzioni di controllo dell'ente sovvenzionatore	» 157
17. – Principi di azione degli enti sovvenzionatori	» 160

V — DIRITTI SUI RISULTATI

18. – I risultati del progetto	» 164
19. – Titolarità dei risultati nelle sovvenzioni per attività di ricerca	» 166
20. – L'utilizzo dei loghi e dei simboli	» 168

CAPITOLO QUARTO

PATOLOGIA DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

I — VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI PRIMA DELLA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO

1. – Revoca del procedimento di selezione del beneficiario	» 171
2. – Illegittimità della selezione del beneficiario	» 174
3. – Discrezionalità nella scelta del beneficiario	» 177

II — CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DEI BENEFICIARI E DELL'ENTE SOVVENZIONATORE

4. – Ipotesi di inadempimento dei beneficiari	» 180
---	-------

5. – Regole generali per l'applicazione delle conseguenze in caso di inadempimento	pag. 183
6. – La fine del rapporto nel caso di inadempimento del beneficiario	» 189
7. – La restituzione del contributo e il risarcimento del danno	» 192
8. – Le sanzioni amministrative	» 196
9. – Solidarietà tra beneficiari	» 200
10. – Riscossione dei crediti da parte dell'ente sovvenzionatore	» 203
11. – Il giudice competente	» 207
12. – Inadempimento dell'ente sovvenzionatore	» 209
13. – Recesso	» 215

CAPITOLO QUINTO

SOVVENZIONI E COLLEGAMENTO TRA RAPPORTI GIURIDICI

1. – I rapporti collegati alla sovvenzione	» 217
--	-------

I — RAPPORTI CON I TERZI

2. – Gli effetti nei confronti dei terzi	» 222
3. – I contratti di lavoro	» 223
4. – I subcontratti in generale	» 227
5. – I subcontratti nelle sovvenzioni	» 229
6. – L'avvalimento negli appalti pubblici	» 234
7. – I terzi che mettono a disposizione risorse per il beneficiario	» 238
8. – I «destinatari»	» 242
9. – Applicabilità della disciplina dei contratti in favore di terzo	» 246

II — RAPPORTI TRA CO-BENEFICIARI

10. – Sovvenzioni e raggruppamenti tra beneficiari	» 249
--	-------

11. – La normativa applicabile	pag. 252
12. – Il mandato al capofila	» 255
13. – Le disposizioni riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo	» 259
14. – Modalità decisionali all'interno del raggruppamento	» 265

CAPITOLO SESTO

LA SOVVENZIONE COME RAPPORTO OBBLIGATORIO E COME CONTRATTO

I — SOVVENZIONI E OBBLIGAZIONI

1. – Valutazione economica degli obblighi che derivano dalle sovvenzioni	» 269
2. – Situazioni giuridiche derivanti dalle sovvenzioni	» 272
3. – Il significato della presunta mancanza di interesse	» 277

II — LE SOVVENZIONI COME RAPPORTI CONTRATTUALI

4. – Sovvenzioni e contratti nella prassi	» 284
5. – Il carattere contrattuale del rapporto di sovvenzione	» 288
6. – Contratti e provvedimenti amministrativi	» 290
7. – La sovvenzione come contratto di diritto pubblico	» 294
8. – L'atipicità	» 300

CAPITOLO SETTIMO

CORRISPETTIVITÀ E ONEROSITÀ NEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

1. – Alcune qualifiche civilistiche nei rapporti di sovvenzione	» 305
---	-------

I — LA MANCANZA DI CORRISPETTIVITÀ NELLE SOVVENZIONI

2. – Corrispettività e bilateralità nel code Napoleon e nel codice del 1942	pag. 309
3. – Altri concetti connessi allo scambio	» 317
4. – Corrispettività e concetto di «titolo oneroso» nel diritto comunitario	» 322
5. – Sinallagma e corrispettività nelle sovvenzioni	» 331
6. – Disciplina nazionale applicabile al rapporto di sovvenzione	» 334
7. – Regole applicabili alle sovvenzioni comunitarie	» 339

II — ONEROSITÀ E GRATUITÀ

8. – Corrispettività e onerosità	» 341
9. – Limiti all'applicazione della disciplina della gratuità	» 347
10. – Limiti all'applicazione della disciplina della gratuità (segue). Le singole disposizioni	» 351
11. – Gratuità e sovvenzioni comunitarie	» 358

CAPITOLO OTTAVO

LE SOVVENZIONI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

1. – Sovvenzioni e funzione promozionale del diritto	» 361
2. – Sovvenzioni e costruzione del diritto comunitario	» 367
3. – Sovvenzioni e diritto privato	» 371
4. – Sovvenzioni e rapporti di diritto privato	» 378
5. – Sovvenzioni come momento di incontro tra diritto pubblico e diritto privato	» 391
INDICE DEGLI AUTORI	» 397

CAPITOLO PRIMO

LE SOVVENZIONI NEL SISTEMA DEI FINANZIAMENTI PUBBLICI

SOMMARIO: 1. I finanziamenti pubblici. — 2. I finanziamenti dell'Unione Europea. — 3. Tipologie di finanziamento pubblico. — 4. La disciplina comunitaria riguardante i «programmi». — 5. Tecniche di spesa. — 6. Definizione delle sovvenzioni nel diritto comunitario e nazionale. — 7. Caratteri distintivi delle sovvenzioni. — 8. Tipologie di sovvenzioni nel diritto comunitario. — 9. Le sovvenzioni come strumento di attuazione dei programmi di finanziamento. — 10. Sovvenzioni e disciplina degli aiuti di Stato.

1. — *I finanziamenti pubblici.*

Il fenomeno dei finanziamenti erogati dalle pubbliche amministrazioni ha una storia millenaria⁽¹⁾ ed è oggetto dell'attenzione degli studiosi da qualche secolo almeno⁽²⁾.

Ciò nonostante, solo a partire dalla seconda metà del secolo scor-

⁽¹⁾ Si pensi alle *Leges frumentariae* che consistevano in erogazioni pubbliche in natura. La prima di queste la *Lex Sempronia frumentaria*, del 123 a.C., fu attribuita al tribuno Caio Gracco (cfr L. PERELLI, *I Gracchi*, Roma, 1993, p. 168 s.). Tali leggi furono abolite da Silla con la *lex Cornelia* nel 81 a.C., e furono poi ben presto reintrodotte nel 75 a.C. dai due consoli M. Terentius Varro Liucullus e C. Cassius Longinus Varus.

⁽²⁾ Almeno dal *Trattato delle virtù e de' premj* del giurista napoletano Giacinto Dragonetti, che venne pubblicato per la prima volta nel 1766 e che ebbe diverse traduzioni. V. sul punto M.G. LOSANO, *L'intervento statale nella promozione della ricerca*, in A. RUBERTI (a cura di), *Europa a confronto. Innovazione, Tecnologia, Società*, Roma-Bari, 1990, 339 ss.

so, si è sviluppato un importante sistema di finanziamenti pubblici⁽³⁾.

Soprattutto dal secondo dopoguerra lo Stato diventa distributore e allocatore di risorse, per adempiere a compiti sempre più importanti⁽⁴⁾.

Secondo le organizzazioni internazionali, i finanziamenti pubblici annuali sono superiori a 1.000 miliardi di dollari US, corrispondenti a circa il 4% del PIL mondiale⁽⁵⁾. Sempre secondo questi dati, tra il 60 e il 65% delle imprese ha ricevuto almeno una volta una forma di sussidio⁽⁶⁾.

Si può constatare che, nelle carte costituzionali moderne, alle pubbliche amministrazioni vengono attribuiti compiti promozionali in vari settori, in particolare attraverso forme di incentivazione.

Questo tipo di competenze dello Stato attuale ha prodotto una ingente legislazione promozionale, oggetto di studio soprattutto della dottrina amministrativistica⁽⁷⁾.

La dottrina vede nell'attività di erogazione dei finanziamenti la

«Sicura espressione di quelle modificazioni finalistiche avvenute nello Stato moderno»,

⁽³⁾ V. la puntuale ricostruzione storica almeno fino alla fine degli anni '60 del secolo scorso, ad opera di D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, Milano, 1971; v. anche S. D'ALBERGO, *Sulla struttura delle sovvenzioni*, nota a Cons. Stato, Sez. VI, 22 maggio 1957, n. 350, in *Foro amm.*, I, Sez. III, p. 341 e ss.

⁽⁴⁾ G. CORSO, *Lo Stato come dispensatore di beni. Criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Soc. dir.*, 1990, 1-2, p. 109 ss.

⁽⁵⁾ OMC, *Rapport sur le commerce mondial 2006. Analyse des liens entre les subventions, le commerce et l'OMC*, 306 pages, in: www.wto.org/French/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report06_f.pdf.

⁽⁶⁾ OCSE, *Competition Policy in Subsidies and State Aid*, DAF/CLP(2001)24, 12 novembre 2001, spec. p. 52.

⁽⁷⁾ In Spagna si parla di un diritto del «*fomento administrativo*» che riguarda «*la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos*» (L. JORNADA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, in *Revista de Estudios Políticos*, 48, 1949, p. 46).

che, in base alle costituzioni e ai trattati internazionali, persegue finalità connesse al benessere sociale e alla solidarietà ⁽⁸⁾.

Bobbio certifica questa trasformazione nel passaggio dallo Stato di diritto di stampo ottocentesco allo Stato amministrativo, che interviene in ambiti prima lasciati esclusivamente alle relazioni tra privati ⁽⁹⁾.

I finanziamenti pubblici diventano il principale strumento di azione dello Stato contemporaneo, principalmente nella materia economica, ma non solo ⁽¹⁰⁾.

Soprattutto attraverso i finanziamenti, lo Stato abbandona i moduli autoritativi come mezzo normale di governo ⁽¹¹⁾.

In particolare negli ultimi cinquant'anni il settore si è arricchito dei finanziamenti erogati nell'ambito della collaborazione internazionale.

Le organizzazioni internazionali finanziatrici sono molteplici e coprono ambiti molto diversi: si pensi solo alle Agenzie dell'ONU, alla Banca Mondiale, alla Nato e alle organizzazioni culturali e scientifiche come il CERN, l'ESA, il Consiglio d'Europa.

Sono previsti finanziamenti, inoltre, nell'ambito di accordi intergovernativi. È il caso, in Europa, dei finanziamenti nel settore della

⁽⁸⁾ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, vol. I, Milano, 1967, p. 31.

⁽⁹⁾ N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, p. 106

⁽¹⁰⁾ Cfr. L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 890 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. S. VALENTINI, *L'attività di incentivazione: tipologie e funzioni*, in C. FERRARI, *La regolamentazione giuridica dell'attività economica*, Atti del Convegno nazionale di studi organizzato dall'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di economia e commercio dell'Università degli studi, Torino, 13-15 giugno 1985, Milano, 1987, p. 237 ss.; G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo (A proposito della questione della legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 1953 n. 959 e della L. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovraccanoni elettrici)*, in G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 125 ss.

cooperazione scientifica, di cui sono esempio i programmi EUREKA⁽¹²⁾ e COST⁽¹³⁾.

⁽¹²⁾ Il programma EUREKA (dalla proposta di creare una *European Research Co-ordination Agency*) è nato nel 1985 su iniziativa dell'allora Presidente della Repubblica francese Mitterand. L'obiettivo è quello di aumentare la produttività e la competitività europee attraverso la stretta cooperazione tra imprese e istituti di ricerca nelle tecnologie avanzate, nello sviluppo di prodotti, processi e servizi dotati di un potenziale di mercato mondiale (soprattutto nei seguenti campi: *Information Technology*, comunicazioni, materiali, medicina e biotecnologia, laser, ambiente, trasporti, robotica e automazione della produzione, energia). I progetti sono presentati da consorzi transnazionali e ottengono lo status di «progetti EUREKA» dopo l'esame di una conferenza ministeriale annuale. Il cofinanziamento viene erogato dai diversi paesi che aderiscono ad EUREKA, in favore dei rispettivi partecipanti ai progetti. Le regole di finanziamento dei paesi sono diversi e lo status di «progetto EUREKA» non garantisce il finanziamento nazionale.

⁽¹³⁾ COST è nato per iniziativa del Consiglio dei Ministri nel 1971, come conferenza internazionale permanente, allo scopo di fornire un quadro per la cooperazione di ricerca e sviluppo tecnologico, in modo di coordinare a livello europeo la ricerca nazionale, attraverso accordi tra stati. La Commissione europea svolge un ruolo di segretariato o di coordinamento nell'esecuzione degli accordi. Le azioni finanziate da COST riguardano la ricerca di carattere precompetitivo e cioè la ricerca non immediatamente diretta a produrre beni e servizi per il mercato. Ogni paese membro della Conferenza può proporre una data azione, alla quale devono partecipare almeno cinque paesi. I paesi che partecipano a COST, infatti, possono scegliere se partecipare o meno alle azioni proposte. La base giuridica dell'azione è un accordo tra i Paesi coinvolti detto «dichiarazione di intesa» (*Memorandum of Understanding – MoU*), che disciplina le finalità congiunte e il tipo di attività da svolgere, le modalità di partecipazione e l'osservanza, se necessario, dei diritti di proprietà intellettuale. La ricerca è finanziata a livello nazionale. È previsto un finanziamento comunitario che copre le spese di coordinamento e la Commissione CE rimborsa anche le spese di viaggio dei delegati nazionali dei paesi comunitari, membri dei comitati di gestione COST. Ogni delegato nazionale ha un ruolo di coordinatore per l'azione di cui si tratta nel suo paese ed è in particolare responsabile per la diffusione dell'informazione. Sul programma COST, v. S. PUGLISI, *La politica della Comunità europea in materia di ricerca scientifica e sviluppo tecnologico*, in E. PENNACCHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO, S. PUGLISI (a cura di), *Manuale di diritto comunitario*, Torino, 1984, p. 780; DE MEULDER, DE LA KETHULLE DE RYHOVE, *L'Europe technologique: la coopération dans le cadre des Groupes PREST et COST*, in *Revue du Marché Commun*, *La politique Technologique de la Communauté Européenne*, n. 153, aprile 1972, p. 343 ss.

2. — I finanziamenti dell'Unione Europea.

Negli ultimi decenni in particolare hanno acquistato notevole importanza, per l'Europa e per l'Italia, i finanziamenti erogati dall'Unione Europea⁽¹⁴⁾, i cosiddetti «programmi comunitari».

Tali programmi hanno accompagnato l'intera storia dell'integrazione europea⁽¹⁵⁾.

I primi programmi comunitari, infatti, sono stati i programmi quinquennali di ricerca nel settore dell'energia nucleare, istituiti negli anni immediatamente successivi alla firma del Trattato Euratom.

Negli anni '60 del secolo scorso, inoltre, presero l'avvio programmi nell'ambito delle competenze previste originariamente dai Tratta-

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. CASTALDI, *Sovvenzioni, incentivi e finanziamenti pubblici*, Dig. disc. priv., Sez. comm., XV, Torino, 1998, 84 ss., spec. 95 ss.; P. PADOIN, *I finanziamenti delle Comunità Europee. Organismi, competenze, procedure, destinatari, utilizzazioni*, Roma, 1989.

⁽¹⁵⁾ Sui programmi nel settore culturale e in particolare in quello della ricerca e dell'istruzione e formazione, cfr. R. CIPPITANI, *L'Europa della conoscenza (la ricerca e l'educazione al centro della costruzione comunitaria)*, in T. SEDIARI (a cura di) *Cultura dell'integrazione europea*, Torino, 2005, p. 81 ss. Per quanto riguarda i programmi nel settore dell'istruzione e formazione v. L. PÉPIN e al., *Histoire de la coopération européenne dans le domaine de l'éducation et de la formation*, Lussemburgo-Bruxelles, 2006. Per i programmi per la ricerca e lo sviluppo tecnologico nell'Unione Europea L. GUZZETTI, *Breve storia della politica della ricerca dell'Unione Europea*, Lussemburgo-Bruxelles, 1995. Per un panorama anche dei finanziamenti non europei, v. J. MULLIN, *Évolution des modes de financement de la recherche (1960-2000)*, in *Revue internationale des sciences sociales*, 2001/2 n° 168, p. 269 ss. Per i programmi strutturali, tra gli altri v. A. DASSI, *Fondi strutturali, interventi finanziari e di sostegno*, in U. DRAETTA (a cura di), *Elementi di diritto comunitario, parte speciale*, Milano, 1995, p. 231 ss.; D. EITHER, *La réforme des fonds structurels de la Communauté Européenne: de l'Acte Unique à l'après-Maastricht*, *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 1993, p. 232 ss.; T. FRAZER, *The new structural Funds, State aids and interventions on the single market*, in *European law review*, 1995, p. 3 ss.; M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *La politica regionale e di coesione economica e sociale*, in U. DRAETTA (a cura di), *Elementi di diritto comunitario, parte speciale*, Milano, 1995, p. 275 ss.; C. MESTRE, Y. PETIT, *La cohésion économique et sociale après le Traité sur l'Union européenne*, in *Rev. trim. de droit européenne*, 1995, pp. 207-243; G. GALLIZIO-LI, *I Fondi strutturali delle Comunità europee*, Padova, 1992.

ti (nel settore agricolo, il fondo sociale europeo, i primi programmi nel settore della formazione professionale).

A cominciare dagli anni '70, a seguito del vertice di Parigi dell'ottobre del 1972, furono istituiti programmi in materie non ancora di competenza delle Comunità, come per esempio la ricerca (in settori diversi dalla ricerca nucleare) e l'istruzione (con l'istituzione della prima generazione di programmi come Erasmus, Petra, Comett, Euratecnet, Force, Lingua, Tempus, Gioventù per l'Europa).

Dopo l'Atto unico ed il Trattato di Maastricht, il riconoscimento formale delle competenze comunitarie in materie come l'ambiente, la ricerca e l'educazione, ha ulteriormente potenziato i relativi programmi comunitari, in termini di risorse e di migliore organizzazione.

Emblematica è la razionalizzazione dei programmi di istruzione e formazione, operata dall'ultima Commissione Delors (e dall'allora Commissario Antonio Ruberti): i diversi programmi, sopra citati, vennero organizzati in uno schema più semplice, funzionale e accattivante, quello dei programmi Socrates (incentrato sull'istruzione in tutti i suoi livelli) e Leonardo Da Vinci (per la formazione professionale).

Oltre a dare impulso all'integrazione europea, i programmi sono stati i principali strumenti di allargamento e di apertura dell'Europa comunitaria. Negli anni '80-'90 del secolo scorso i programmi (come Tempus e Phare) sono serviti per preparare l'ingresso di nuovi paesi nell'Unione⁽¹⁶⁾.

Ancora oggi i programmi sono al centro della cooperazione internazionale con l'America Latina, l'Asia, l'area del Mediterraneo, il Medio Oriente e l'Africa.

⁽¹⁶⁾ Il 14 dicembre del 1989, anche a seguito delle conclusioni del Consiglio europeo di Straburgo dell'8 e 9 dicembre appena precedenti, i ministri dell'educazione adottarono alcune « conclusioni » (Gazzetta Ufficiale, serie C, n. 27, del 6 febbraio 1990) sulle relazioni con i paesi dell'Europa Centrale e Orientale (paesi PECO), nel campo dell'istruzione e della formazione, in cui si prevedeva l'adozione di programmi specifici.

Negli ultimi venti anni i programmi comunitari sono spesso chiamati in causa dai documenti sul futuro dell'integrazione europea, a partire dal Libro Bianco sulla Crescita, Competitività e Occupazione, della Commissione di Delors (del 1993), fino alla «Strategia di Lisbona» del 2000 nell'ambito degli obiettivi contemplati: la creazione di uno spazio europeo della ricerca e dell'innovazione; il processo di Bologna; la realizzazione di una *knowledge-based economy*, in cui sia assicurato un alto livello di protezione sociale.

La strategia comunitaria per i prossimi dieci anni, Europa 2020, si basa ancora sull'elaborazione di programmi con un accresciuto budget finanziario (come Horizon 2020) e sulla razionalizzazione di tutto il sistema dei finanziamenti comunitari.

Tutti questi documenti considerano i programmi (per esempio i programmi-quadro di ricerca e sviluppo, i programmi di formazione e istruzione, i fondi strutturali, i programmi di cooperazione internazionale) tra i principali strumenti di azione dell'Unione.

Le somme destinate al finanziamento di diverse decine di programmi costituiscono oggi una parte cospicua del bilancio dell'Unione Europea⁽¹⁷⁾.

3. —*Tipologie di finanziamento pubblico.*

Il quadro dei finanziamenti pubblici è particolarmente complesso, soprattutto nel diritto italiano, dove manca una legislazione organica sul tema⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Il bilancio pluriennale dell'Unione Europea per il periodo 2014-2020 (che seguirà al periodo di programmazione 2007-2013) è in via di definizione. Sul tema v. M. VAROTTO, *Le nuove risorse e i nuovi programmi dell'unione europea dal 2014 al 2020*, in *Azienditalia*, 2011, 11, 1.

⁽¹⁸⁾ La mancanza di un riferimento normativo preciso rende particolarmente diffi-

Negli ultimi decenni si è succeduta, infatti, una legislazione «alluvionale» dettata per lo più da esigenze contingenti⁽¹⁹⁾.

Solo a considerare gli attuali strumenti, e solo per quanto riguarda i finanziamenti alle imprese, si parla di almeno 43 normative di incentivazione di carattere nazionale⁽²⁰⁾. Ad esse si aggiungono quelle previste per altri settori e la normativa adottata dalle regioni o da altri enti.

Ogni legge o provvedimento che istituisce un finanziamento pubblico prevede proprie regole, il che rende molto spesso difficile orientare gli operatori e i professionisti.

Questa estrema eterogeneità provoca notevoli problemi anche dalla prospettiva dell'indagine scientifica, ed in particolare giuridica. In questo, più che in altri settori di ricerca giuridica, si osserva la grande difficoltà a trovare un accordo sulle espressioni utilizzate⁽²¹⁾.

cile l'opera di delimitazione, che va condotta anche tenendo conto dell'esperienza di altri paesi. V. p.es. l'analisi compiuta per il diritto cileno (mediante una comparazione con quello spagnolo) da J. C. FLORES RIVAS, *Concepto y naturaleza de la subvención en el Derecho chileno. El caso de la concesión de obra pública*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVII, Valparaíso, Chile, 2° Semestre de 2011, p. 329 ss.

⁽¹⁹⁾ E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLIII, p. 243 e ss.; G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, cit. p. 25.

⁽²⁰⁾ Per tentare di ovviare a questa situazione il «Decreto sviluppo 2012» (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. nella legge 7 agosto 2012, n. 134), nell'art. 22 istituisce un unico «Fondo per la crescita sostenibile», che dovrebbe sostituire gli altri strumenti di intervento per le imprese. Almeno questo è nelle intenzioni del Governo (v. A. CARLI, V. NUTI, *Il Cdm approva il decreto Sviluppo: fondo unico da 2 miliardi per le imprese*, in *ilsole24ore.com*, 15 giugno 2012). Tra le leggi soppresse la l. 19 dicembre 1992, n. 488 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 ottobre 1992, n. 415, recante modifiche alla legge 1 marzo 1986, n. 64, in tema di disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno e norme per l'agevolazione delle attività produttive).

⁽²¹⁾ La mancanza di accordo sull'uso dei termini è ciò che Bobbio identifica come il principale ostacolo alla scientificità del diritto, cfr. N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 342 ss.

Si parla per esempio di

«Sussidi (a vittime di disastri, a invalidi, a disoccupati), le sovvenzioni (ad enti culturali, a teatri, a enti lirici), i contributi (di ricostruzione, per impianto di culture agrarie speciali), i premi (di accelerata ricostruzione di immobili danneggiati, di esportazioni di determinati prodotti)»⁽²²⁾,

ma anche di finanziamenti, incentivi⁽²³⁾, agevolazioni, e così via.

Di fronte a una tale eterogeneità, la letteratura giuridica tenta di mettere ordine, proponendo classificazioni⁽²⁴⁾.

Ma, mancando una precisa e univoca definizione normativa, l'uso dei termini varia da autore ad autore.

Per fare soltanto un esempio, mentre per alcuni autori i «sussidi» sarebbero particolari «sovvenzioni» per cui sarebbe previsto un utilizzo vincolato⁽²⁵⁾, per altri autori i primi sarebbero in generale tutti quei provvedimenti con cui la pubblica amministrazione si priva di propri beni o somme di denaro o comunque attribuisce diritti⁽²⁶⁾.

Il criterio unificatore delle molteplici tipologie di finanziamento pubblico è di difficile individuazione⁽²⁷⁾.

⁽²²⁾ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, 765.

⁽²³⁾ M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 963 ss., che ricorda come il termine «incentivi» è utilizzato, a sua volta, per parlare di *nomina iuris* diversi quali: contributi, sussidi, sovvenzioni, concorsi in spese, rimborsi spese, finanziamenti agevolati, ecc.

⁽²⁴⁾ V. la sintesi proposta da A. GALASSO, *Finanziamenti pubblici*, *Noviss. Dig. it., App.*, vol. III, Torino, p. 764 ss., in particolare 767, che tuttavia sottolinea il carattere riduttivo delle classificazioni nella materia in parola.

⁽²⁵⁾ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1993, p. 688.

⁽²⁶⁾ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. 1, Napoli, p. 550 ss.. J.M. DÍAZ LEMA, *Subvenciones y crédito oficial en España*, Madrid, 1985, p. 22 ss., sostiene che la sovvenzione è qualsiasi beneficio economico, monetario o giuridico, che produca la promozione e la direzione dell'economia privata.

⁽²⁷⁾ Cfr. A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in G. IUDICA, P. ZATTI, *Tratt. dir.*

Si propongono così definizioni basate sulla tecnica di attribuzione (la «disponibilità finanziaria (...) per intervento diretto o indiretto dei pubblici poteri, ed in cui l'utilizzazione per il fine convenuto corrisponda ad uno specifico interesse pubblico, di volta in volta individuato»)⁽²⁸⁾, oppure sullo strumento giuridico utilizzato (l'atto amministrativo di natura provvedimentale, il cui effetto principale consiste nell'attribuzione di una somma di denaro o di un altro bene)⁽²⁹⁾.

Tra le definizioni rivolte alla tecnica di finanziamento, ha avuto un largo seguito in Italia quella riconducibile alla dottrina del «mutuo di scopo»⁽³⁰⁾.

Tali definizioni, tuttavia, rischiano di non abbracciare i diversi aspetti del fenomeno. In particolare una tesi come quella del «mutuo

priv., Milano, 1995, p. 745 s.

⁽²⁸⁾ M. ANNESSI, voce *Finanziamento*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 627 ss., spec. p. 630.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, cit., *passim*.

⁽³⁰⁾ La tesi fu elaborata da M. FRAGALI, v. soprattutto *Il mutuo di scopo*, *Banca borsa tit. cred.*, 1961, I, 1; ID., *Del Mutuo*, in *Commentario codice civile* a cura di Scialoja e Branca, *Libro IV, Delle obbligazioni*, art. 1813-1922, Bologna-Roma, 1952, p. 267; ID., *Note introduttive sul mutuo di scopo*, in *Studi in onore di Asquini*, Padova, 1965, p. 533 ss.; ID., *Finanziamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, p. 605 ss. V. anche v. E. BUONOCORE, *Profili privatistici del mutuo agevolato*, in COSTI, LIBERTINI (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria*, Milano, 1982, p. 262 ss.; R. CLARIZIA, *Finanziamenti (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. it. App.*, vol. III, Torino, 1982, p. 764; ID., *La causa di finanziamento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 614 ss.; G. CONSOLO, *Aspetti pubblicistici e privatistici del mutuo di scopo*, Padova, 1990; A. GALASSO, *Finanziamenti pubblici*, cit.; D. LA ROCCA, *Il mutuo di scopo*, in CUFFARO (a cura di), *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, p. 177 ss.; S. MAZZAMUTO, *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990; G. MINEO, *Il finanziamento agevolato tra legge e contratto*, Milano 1997; R. PERCHINUNNO, *Funzione creditizia e fine convenzionale. Contributo allo studio del mutuo di scopo*, Napoli, 1988; A. ZIMATORE, *Mutuo di scopo*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionario di diritto privato*, vol. I, *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 601 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza, v. il *leading case* Cassazione n. 3752/1981, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1687.

di scopo», sebbene fornisca un tentativo organico di rappresentare i fenomeni del finanziamento pubblico e di ricondurli alle nozioni di diritto civile, non è applicata a tecniche diverse dal credito agevolato.

In questo quadro è in particolare difficile individuare il concetto di «sovvenzione».

Gli autori propongono definizioni molto ampie, come quella che considera le sovvenzioni quali

«Erogazioni pecuniarie fatte senza obbligo di restituzione, sulla base di apposite norme, che hanno ritenuto di incentivare apposite attività»⁽³¹⁾.

Tuttavia si avverte che definizioni tanto generiche finiscono per non avere molta utilità scientifica⁽³²⁾.

Tanto che la dottrina più accorta preferisce parlare di «attività di sovvenzionamento» e cioè di quella multiforme attività⁽³³⁾ attraverso cui la pubblica amministrazione attribuisce ausili di vario genere a soggetti pubblici e privati⁽³⁴⁾, mediante il pagamento degli interessi

⁽³¹⁾ G. COSSU, *Finanziamenti (dir. pubbl.)*, in *Enc. giur.*, 1989, XIV.

⁽³²⁾ V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio finanziario pubblico ai privati*, Napoli, 1964, p. 18 e ss.

⁽³³⁾ Secondo G. PERICU, E. CROCI, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit., p. 244, l'attività di sovvenzionamento non va considerata equivalente a quella di incentivazione economica. Infatti «la nozione di incentivazione, intesa come quel complesso di atti giuridici e di operazioni materiali dirette allo scopo di agevolare ed aiutare il compimento di altre attività, è per certi aspetti più ampia, ma per altri più limitata di quella di sovvenzione. Più ampia perché abbraccia fenomeni del più vario tipo, come, ad esempio, la predisposizione di infrastrutture urbanizzative di aree produttive, o la fiscalizzazione degli oneri sociali, che non sono certamente riconducibili nel concetto di sovvenzionamento. Più limitata perché le sovvenzioni a loro volta comprendono atti sicuramente estranei alla incentivazione come le sovvenzioni cosiddette semplici o di mero conferimento». Per D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, cit., p. 196, solo le sovvenzioni di attività rientrerebbero nel concetto di incentivazione.

⁽³⁴⁾ G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova*, Anno V, fasc. 1, Milano, 1966 ora in G. PERICU, *Scritti scelti*, Milano, 2009, p. 37 ss.

passivi, i contributi in conto interessi, le agevolazioni fiscali, le riduzioni tariffarie, i crediti speciali, le prestazioni di garanzie ⁽³⁵⁾.

4. — *La disciplina comunitaria riguardante i «programmi».*

In altri ordinamenti giuridici si è scelto di dettare regole maggiormente uniformi in materia di finanziamenti pubblici in generale, e di sovvenzioni in particolare.

A livello nazionale è il caso della legge spagnola n. 38/2003 del 17 novembre 2003, *Ley General de Subvenciones* (V. anche la *Ley* 44/1983 de *Presupuestos Generales del Estado*); oppure è il caso della Francia che ha sviluppato una legislazione e una prassi dedicata alle sovvenzioni pubbliche (v. *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999 relativo alle *Subventions de l'Etat pour des projets d'investissement* ; v. anche il *décret* n°2001-210 del 7 marzo 2001, recante le *Instruction pour l'application du code des marchés publics*, del *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*).

La disciplina più completa a riguardo è però quella elaborata dall'Unione Europea.

I programmi comunitari, infatti, sono oggetto di una disciplina molto dettagliata, costituita dalle specifiche fonti giuridiche con cui detti programmi vengono adottati.

Inoltre i programmi comunitari sono regolati da una normativa generale costituita principalmente dal regolamento (UE, Euratom) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 966/2012 del 25 ottobre 2012 (che ha sostituito il precedente regolamento del Consiglio n. 1605/2002 del 25 giugno 2002) ⁽³⁶⁾ e dal regolamento delegato (UE)

⁽³⁵⁾ G. PERICU, *Note in tema di attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, cit., p. 52.

⁽³⁶⁾ Sulle modifiche che erano state apportate al regolamento 1605/2002 dai rego-

della Commissione n. 1268/2012 del 29 ottobre 2012 (che a sua volta ha sostituito il regolamento 2342/2002).

Detti regolamenti contengono la disciplina finanziaria applicabile al bilancio generale dell'Unione Europea.

Si tratta di una disciplina articolata e organica⁽³⁷⁾, che ha pochi confronti con le normative adottate occasionalmente per i programmi di finanziamento nazionali o con le regole previste dalle organizzazioni internazionali (seppure importanti e prestigiose come quelle intergovernative europee nel settore della ricerca: l'ESA, il CERN e altre ancora).

Detta disciplina può essere presa come riferimento di ogni indagine sul tema dei finanziamenti pubblici, non solo perché riguarda un fenomeno di grande rilievo economico e sociale, ma anche per l'indubbia influenza che esercita in Europa anche sui finanziamenti nazionali.

Detta influenza è determinata dalla necessità del Paese membro di adempiere al diritto comunitario, ed in particolare a discipline come quella sugli aiuti di Stato o quella in tema di contratti pubblici.

Nella *Ley* 38/2003, per esempio, l'art. 19, par. 2, stabilisce che:

«La normativa reguladora de la subvención determinará el régimen de compatibilidad o incompatibilidad para la percepción de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales».

Vi è poi una tendenza al coordinamento tra il livello comunitario e

lamenti 1995/2006 e 478/2007, v. L. SEGNI, *La nuova disciplina del bilancio comunitario*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 11, 1151

⁽³⁷⁾ L'attuale disciplina sostituisce la precedente basata sul regolamento (CEE) del Consiglio del 21 dicembre 1977 che era meno sofisticato. In particolare non vi era una definizione generale delle diverse tecniche di finanziamento ed in particolare delle sovvenzioni.

nazionale, indotto dalla necessità di coerenza in alcune materie come la ricerca scientifica e l'innovazione⁽³⁸⁾.

Inoltre sono sempre più i casi in cui la medesima azione viene finanziata con fondi comunitari e nazionali, che pertanto dovrebbero essere il più possibile regolati in modo uniforme⁽³⁹⁾.

Anche in questo ambito, pertanto, si osserva una circolazione di modelli e concetti, essenziali per l'integrazione giuridica e il corretto funzionamento del sistema comunitario.

Ciò detto le questioni giuridiche riguardanti i finanziamenti pubblici, ed in particolare le sovvenzioni, verranno qui trattati prendendo come riferimento principale la normativa comunitaria, nonché la prassi e la giurisprudenza che la interpreta.

Il concetto di partenza per un'analisi dei finanziamenti pubblici in ambito comunitario è appunto la nozione di «programma».

Questa nozione può sostituire quelle, vaghe ed eterogenee, utilizzate in ambito nazionale.

⁽³⁸⁾ Come è riportato nella premessa alle «Istruzioni per la redazione dei progetti PRIN 2010-2011, per la loro preselezione e per la determinazione e rendicontazione dei costi ammissibili» del MIUR (su: http://prin.miur.it/documenti/2010/istruzioni_redazione_determinazione_e_rendicontazione_progetti.pdf): «L'obiettivo dell'intervento di cui al nuovo bando PRIN, attraverso il sostegno finanziario del MIUR alle attività di ricerca libera di eccellenza, è da individuare principalmente nel rafforzamento delle basi scientifiche nazionali, anche in vista di una più efficace partecipazione alle iniziative relative ai Programmi Quadro dell'Unione Europea. A tale scopo, il nuovo bando PRIN intende, da un lato, promuovere e sviluppare azioni di sistema, favorendo non solo le interazioni tra i diversi soggetti del sistema nazionale di ricerca pubblico, ma anche tra tali soggetti e gli altri organismi di ricerca pubblici e privati, e dall'altro riconoscere priorità, in termini di premialità valutativa, proprio ai progetti che prevedano collaborazioni internazionali (fermo restando il divieto dell'utilizzo di fondi PRIN per la corresponsione di compensi a studiosi o ad organismi di ricerca stranieri) e che si riconducano agli obiettivi di Horizon 2020».

⁽³⁹⁾ È il caso, nell'ambito del Settimo Programma Quadro per la Ricerca e lo Sviluppo Tecnologico dell'Unione Europea, di azioni come Cofund del Programma People, e delle *Joint Technology Initiatives*.

Secondo il diritto dell'Unione Europea un programma comunitario è:

«Qualunque azione, insieme di azioni o altra iniziativa comportante una spesa che, secondo l'atto di base o l'autorizzazione di bilancio relativi, deve essere attuata dalla Commissione a favore di una o più categorie di beneficiari specifici»⁽⁴⁰⁾.

Il pregio di una tale definizione è che fa leva su alcuni elementi generali (ente finanziatore, base giuridica, tipologia di spesa, beneficiario, finalità), applicabili, indipendentemente dalla tecnica utilizzata per il finanziamento (e cioè dalla tipologia di spesa, che diviene uno degli elementi della definizione, ma non la sola) o dello strumento giuridico adottato (atto amministrativo o strumenti di natura negoziale).

Si potrebbe elaborare così una definizione di «programma» di finanziamento, valido anche in campo nazionale e internazionale⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. la definizione contenuta nell'articolo 2, lett. b) del regolamento 58/2003 del Consiglio del 19 dicembre 2002, disciplinante «lo statuto delle agenzie esecutive incaricate dello svolgimento di alcuni compiti relativi alla gestione dei programmi comunitari». V. anche sul punto la Comunicazione della Commissione dal titolo «L'esternalizzazione della gestione dei programmi comunitari», COM(2000) 788 del 13 novembre 2000. Sull'argomento v. R. CIPPITANI, *I contratti per l'attuazione dei programmi comunitari*, in PALAZZO, SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Roma - Perugia, 2007, p. 577 ss., in particolare la sezione I «I programmi comunitari».

⁽⁴¹⁾ La possibilità di utilizzare una nozione generale in questo campo, indipendentemente dalla tecnica di finanziamento adottata, è confermata dal recente *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public. Mode d'emploi*, del 1 marzo 2007, elaborato da *Ministère de la Jeunesse, des Sports et de la Vie associative*, in collaborazione con il *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'industrie*, *Ministère de l'Intérieur*, reperibile, tra l'altro, su http://www.associations.gouv.fr/article.php3?id_article=485. Nel documento si utilizza il concetto generale di *activités financières publiques*, comprendente: «1. la *dépense publique (achats publics) résultant d'un contrat conclu entre l'autorité publique et un cocontractant sous la condition d'une contrepartie directe au profit de l'autorité administrative versante qui doit en principe donner lieu à la conclusion d'un marché public*; 2. *La dépense publique engagée à l'initiative d'une personne morale de droit public dans le cadre d'un contrat confiant à un tiers la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité*; 3. *Le concours financier versé sans contrepartie équivalente pour la collectivité versante*».

5. — *Tecniche di spesa.*

Nella definizione di programma di finanziamento un aspetto appare particolarmente importante: la tecnica di spesa con cui viene attuato il programma.

Le tecniche di spesa utilizzate nella legislazione odierna sono molteplici, anche se possono raggrupparsi in sovvenzioni, operazioni finanziarie, appalti pubblici, e altre tipologie di tecniche⁽⁴²⁾.

Delle sovvenzioni si parlerà ovviamente in modo ampio nelle pagine successive, mentre per ora è opportuno parlare delle altre tecniche con le quali si attuano i programmi di finanziamento.

A) Crediti agevolati e altre operazioni finanziarie.

La base giuridica di alcuni programmi prevede la concessione di somme di denaro (o altri beni fungibili convertibili in denaro), che devono essere restituite nel medio e nel lungo termine, pagando un interesse inferiore a quello di mercato⁽⁴³⁾.

Solitamente l'obbligazione del mutuatario non consiste solo nel pagamento dell'interesse ma anche nella realizzazione di un progetto concordato con l'ente finanziatore e con la banca che eroga il mutuo.

Nel diritto nazionale e comunitario accanto ai crediti agevolati sono previste altre operazioni di carattere finanziario a condizioni di favore rispetto a quelle di mercato, che assumono la forma di garanzie, partecipazioni⁽⁴⁴⁾ e altre tecniche più articolate.

Particolarmente importante nella cooperazione internazionale, e in generale nell'aiuto alle persone a basso reddito, è la tecnica del

⁽⁴²⁾ Per quanto riguarda i diversi strumenti di azione pubblica nel settore dei servizi pubblici, v., p.es. A. ROSENBAUM, *La prestation de service concertée : La dynamique de la collaboration entre le secteur public, le secteur privé et la société civile*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2006/1, vol. 72, p. 45 ss.

⁽⁴³⁾ V. la definizione di «prestito» di cui all'art. 2, lett. k), regolamento 966/2012.

⁽⁴⁴⁾ Per i programmi comunitari, cfr. l'art. 2, lett. m), regolamento 966/2012.

«microcredito», che consiste nella erogazione di mutui di piccola entità a persone o a gruppi, per l'avvio o lo sviluppo di attività economiche⁽⁴⁵⁾.

Per questa finalità, le istituzioni che operano nel settore, offrono altri servizi finanziari denominati collettivamente «microfinanza» (come microdepositi, microassicurazioni, servizi di trasferimento delle rimesse degli emigranti); nonché servizi accessori come la consulenza o la formazione per l'avvio e la gestione di piccole attività commerciali.

Le pubbliche amministrazioni possono svolgere attività nel settore della microfinanza sia direttamente, attraverso proprie articolazioni specifiche, sia a supporto dell'attività di fondazioni, associazioni, ONG e altri soggetti⁽⁴⁶⁾.

Per esempio, in ambito comunitario, la Banca Europea degli Investimenti (di seguito «BEI», v. art. 308 ss. Trattato FUE) e il Fondo Europeo degli Investimenti (FEI)⁽⁴⁷⁾ utilizzano tecniche diverse per il

⁽⁴⁵⁾ Tra gli altri: M. ELIA (a cura di), *Microfinance: Texts and Cases*, Torino, 2006. Il microcredito, nato in Asia dall'esperienza dell'economista premio Nobel Muhammad Yunus, diffuso poi nelle economie in via di sviluppo, è approdato anche nelle economie occidentali (sul fenomeno in Italia, v. per es. G. JACOMELLA, *Microcredito: è un boom. E lo scopre anche l'Italia. Prestiti per cominciare il lavoro*, in *Corriere della Sera*, domenica 1 giugno 2008, p. 8 s.). Esso si caratterizza per l'erogazione di piccole somme di denaro finalizzate alla realizzazione di progetti di autoimprenditorialità. Non vengono chieste garanzie patrimoniali ma una rete sociale di garanti.

⁽⁴⁶⁾ È il caso, in Europa, dell'*Association pour le Droit à l'Initiative Economique* (ADIE), finanziata dal governo francese, dal Fondo Sociale Europeo e dalle amministrazioni locali; oppure della Banca Etica.

⁽⁴⁷⁾ Il Fondo Europeo per gli Investimenti è un organismo dotato di personalità giuridica il cui capitale è sottoscritto dalla Banca Europea per gli Investimenti (BEI) (40%), dalla Comunità (30%) e da 76 istituzioni finanziarie e bancarie dei settori pubblico e privato dei paesi Membri dell'Unione Europea (30%). Lo scopo principale di questo organo è quello di sostenere la creazione, la crescita e lo sviluppo di PMI nei Paesi Membri dell'Unione Europea e nei paesi dove è già in corso il processo di adesione (Turchia, Croazia), e ciò, attraverso strumenti di capitale di rischio e di garanzia.

finanziamento di progetti realizzati da promotori (c.d. modello «*Corporate Finance*») o di società costituite per l'attuazione di progetti (c.d. modello «*Project Finance*») ⁽⁴⁸⁾: prestiti erogati attraverso un intermediario specializzato (*global loans*); prestiti individuali erogati direttamente dalla BEI al beneficiario (*individual loans*); garanzie; servizi di finanza strutturata (*Structured Finance Facility*, SFF), e cioè servizi che mirano a rafforzare la struttura finanziaria di un progetto per consentire l'accesso al mercato dei capitali (finanziamenti *senior* e garanzie per i rischi operativi di progetto; prestiti «subordinati» garantiti ⁽⁴⁹⁾; debito mezzanino per imprese in riconversione ⁽⁵⁰⁾; prodotti derivati; *venture capital* e quindi partecipazione della BEI in società costituite per attuare un progetto.

Le operazioni finanziarie della BEI possono essere realizzate in collaborazione con la Commissione europea, come nel caso del cosiddetto «Strumento di Finanziamento in regime di Condivisione del Rischio (SFCR)» che riguarda i progetti di ricerca e innovazione tecnologica.

In base a questo meccanismo la Commissione assume una quota del rischio di credito, permettendo alla BEI di erogare un volume maggiore di finanziamenti, secondo tecniche diverse.

⁽⁴⁸⁾ Vedi, BEI, *Guida al Finanziamento dei progetti delle piattaforme tecnologiche europee*, Lussemburgo, 2007.

⁽⁴⁹⁾ Per debito subordinato si intende un finanziamento a titolo di capitale di debito a medio-lungo termine. Il suo rimborso è privilegiato rispetto al capitale proprio ma subordinato rispetto alle altre forme di debito.

⁽⁵⁰⁾ Forme di finanziamento subordinato con caratteristiche tecniche ibride che si colloca in una posizione intermedia (da ciò deriva la denominazione «mezzanino *finance*» o «debito mezzanino») tra capitale di debito (debito *senior*) e capitale di rischio (*equity*). V. VECCHI *Finanziamenti Comunitari. Approccio Strategico, progettazione e gestione*, Milano, 2006.

B) *Appalti*.

Dal diritto comunitario, in particolare, si evince che il finanziamento pubblico può essere erogato anche attraverso lo strumento dell'appalto (*tender* o *public procurement*), solitamente come modo alternativo alle sovvenzioni⁽⁵¹⁾.

Gli appalti sono definiti dal regolamento 966/2012 come:

«Gli appalti pubblici sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici ai sensi degli articoli 117 e 190, per ottenere, contro pagamento di un prezzo in tutto o in parte a carico del bilancio, la fornitura di un bene mobile o immobile, l'esecuzione di lavori o la prestazione di servizi» (art. 101, par. 1, reg. 966/2012).

Le istituzioni comunitarie ricorrono all'appalto, pertanto, quando per attuare un programma devono acquistare un bene immobile⁽⁵²⁾,

⁽⁵¹⁾ Tra gli esempi di politiche attuate attraverso i contratti di appalto, oltre che con lo strumento della sovvenzione: la cooperazione internazionale e l'assistenza alla preadesione. Riguardo a quest'ultima v. l'art. 121 del citato regolamento 718/2007 della Commissione. V. anche il TACIS (regolamento del Consiglio n. 1279/1996, relativo alle prestazioni di assistenza per la riforma e per il rilancio dell'economia dei Nuovi Stati Indipendenti e in Mongolia), che riguardava l'azione per la fornitura gratuita di prodotti agricoli destinati alle popolazioni dell'Armenia, della Georgia e di altri paesi (regolamento del Consiglio n. 1975/95); la politica ambientale, come previsto dall'art. 5 del regolamento 614/2007 che istituisce il programma Life+; la protezione civile, v. art. 6 della decisione 2007/162; la ricerca e lo sviluppo tecnologico, v. per esempio l'art. 12 e il 29° «considerando» regolamento (CE) n. 1906/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 che stabilisce le regole per la partecipazione di imprese, centri di ricerca e università alle azioni nell'ambito del settimo programma quadro e per la diffusione dei risultati della ricerca (2007-2013); la politica dell'innovazione, v. art. 35 della citata decisione 1639/2006; la politica della cultura, ai sensi del paragrafo 1 dell'Allegato alla decisione 1855/2006; e così via. Sull'argomento degli appalti delle istituzioni comunitarie, v. F. LAURIA, *Appalti pubblici comunitari (Gli accordi internazionali in materia di)*, in *Tratt. dir. amm. europeo*, diretto da Chiti e Greco, *Parte speciale*, Milano, 1997, p. 285.

⁽⁵²⁾ Per l'art. 121, par. 1, regolamento 1268/2012 «Gli appalti immobiliari hanno per oggetto l'acquisto, l'enfiteusi, la locazione finanziaria, la locazione, l'acquisto a

una fornitura⁽⁵³⁾, un lavoro⁽⁵⁴⁾ o un servizio⁽⁵⁵⁾.

C) Altre tecniche di finanziamento.

Ma le tecniche di finanziamento pubblico riscontrabili nella pratica sono molte altre.

Si pensi alle ipotesi di attuazione diretta, che si verifica quando l'ente finanziatore attua in tutto o in parte il programma sostenendo direttamente le spese per il personale e le altre spese necessarie.

Un caso è quello che si riscontra nell'ambito dei programmi comunitari di ricerca (i Programmi Quadro ai sensi dell'art. 182 Trattato FUE), dove una parte del programma viene attuato (mediante azioni dirette o azioni indirette insieme ad altri contraenti) dal Centro Comune di Ricerca (*Joint Research Centres*), che costituisce un'articolazione della Commissione⁽⁵⁶⁾.

riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di terreni, fabbricati o di altri beni immobili ».

⁽⁵³⁾ Gli appalti di fornitura sono quelli che «l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto per la fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e d'installazione, è considerato un appalto di forniture» (art. 121, par. 2, regolamento 1268/2012).

⁽⁵⁴⁾ Per appalti di lavoro si intendono quelli che hanno «l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori o di un'opera relativi a una delle attività di cui all'allegato I della direttiva 2004/18/CE, oppure la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per "opera" si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica» (art. 121, par. 3, regolamento 1268/2012).

⁽⁵⁵⁾ Gli appalti di servizi «hanno per oggetto tutte le prestazioni intellettuali e non intellettuali non contemplate dagli appalti di forniture, di lavori e dagli appalti immobiliari». (v. art. 121, par. 4, regolamento 1268/2012).

⁽⁵⁶⁾ V. il sito: <http://www.jrc.cec.eu.int>. Il Centro Comune di Ricerca ha cinque sedi (Geel, Karlsruhe, Ispra, Petten, Seviglia) e sette istituti specializzati in altrettante materie. Le denominazioni (in inglese), gli acronimi e le localizzazioni degli istituti del CCR sono i seguenti: *The Institute for Reference Materials and Measurements*

Una tecnica di attuazione diretta è la costituzione di enti di diritto pubblico che a loro volta erogano finanziamenti.

Un esempio sono le «Imprese comuni» (*Joint undertakings*), per lo svolgimento di attività di ricerca, a norma dell'articolo 187 Trattato FUE⁽⁵⁷⁾.

Altre tecniche prevedono che il finanziamento pubblico consista in una somma attribuita alle persone fisiche sia direttamente dall'ente finanziatore, sia per il tramite di altri soggetti: le borse di studio e di mobilità, i *voucher* formativi, i prestiti d'onore⁽⁵⁸⁾, premi scientifici, incarichi professionali a valutatori ed esperti, diverse tipologie di sussidi nell'ambito dei servizi alla persona⁽⁵⁹⁾, e così via.

Anche in questo caso i programmi comunitari offrono un panorama vasto e articolato che riguarda persone di età e occupazione diversa, studenti e docenti, laureati o laureandi, ricercatori (*Marie*

(IRMM) - Geel; *The Institute for Transuranium Elements (ITU)*- Karlsruhe; *The Institute for Energy (IE)*- Petten; *The Institute for the Protection and the Security of the Citizen (IPSC)* - Ispra; *The Institute for Environment and Sustainability (IES)* - Ispra; *The Institute for Health and Consumer Protection (IHCP)* - Ispra; *The Institute for Prospective Technological Studies (IPTS)*- Seville.

⁽⁵⁷⁾ Tra queste l'impresa comune Galileo, costituita dall'Unione europea e dall'Agenzia spaziale europea per la realizzazione del sistema di navigazione satellitare europeo, v. regolamento (CE) n. 876/2002 del Consiglio del 21 maggio 2002 relativo alla costituzione dell'impresa comune Galileo.

⁽⁵⁸⁾ V. per esempio quello previsto dall'art. 16, l. 328/2000, anche in sostituzione dei contributi assistenziali. Sul punto v. T.A.R. Calabria Reggio Calabria Sez. I, 19 dicembre 2006, n. 1848, in *leggiditalia.it*.

⁽⁵⁹⁾ Queste forme di sussidio si rivolgono ad una ampia categoria di persone: studenti meritevoli, persone che hanno un reddito al di sotto di una certa soglia, pensioni sociali e così via. In alcuni casi tali somme sono attribuite quando si verificano le condizioni previste (per esempio raggiungimento di una certa età e mancanza di mezzi di sostentamento); altre volte tali somme sono finalizzate ad uno specifico programma o attività (si pensi al caso delle «*bolsas familia*», borse famiglia, attribuite dal governo brasiliano alle famiglie con figli in età scolare per permettere loro studiare: v. J.P., LANGELLIER, *Au Brésil, une bourse pour aller à l'école*, in *Le Monde*, giovedì 18 settembre 2008, p. 3 ss.).

Curie Fellowship nei Programmi Quadro, nonché altre borse di mobilità come nel programma *Erasmus Mundus*).

6. — *Definizione delle sovvenzioni nel diritto comunitario e nazionale.*

Tra le tecniche di spesa per attuare i programmi comunitari, ma anche quelle nazionali o internazionali, vi sono appunto le sovvenzioni.

Nel diritto dell'Unione Europea le sovvenzioni (*grants, subventions, subvenciones, Finanzhilfen, subvenções*, ecc.) sono definite dall'art. 121 regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 966/2002 come:

« contributi finanziari diretti a carico del bilancio, accordati a titolo di liberalità, per finanziare (...) : a) un'azione destinata a promuovere la realizzazione di un obiettivo di politica dell'Unione; b) oppure il funzionamento di un organismo che persegue uno scopo di interesse generale europeo o un obiettivo che si iscrive nel quadro di una politica dell'Unione («sovvenzioni di funzionamento») e la sostiene ».

Per quanto riguarda gli esempi tratti dai diritti nazionali, l'art. 2, 1° co., della *Ley General de Subvenciones* spagnola stabilisce che:

«Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos: a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios. b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comporta-

miento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido. c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública».

In Francia secondo la circolare *«pour l'application du décret n° 97-1263 du 29 décembre 1997 et relative à la présentation des demandes de subvention de fonctionnement pour l'année 2002»* una sovvenzione è

«Une aide financière versée par une collectivité publique pour des activités dont elle n'a pris ni l'initiative, ni la responsabilité, et qui ne constitue pas le prix d'une acquisition directe par cette collectivité de biens ou de services. Elle est accordée soit pour favoriser l'exécution d'un service public, soit à titre de secours ou de soutien si elle a un caractère de libéralité».

Nel diritto anglo-americano definizioni analoghe sono quelle riguardanti il *«subsidy»* che consiste in

«A grant of money made by government in aid of the promoters of any enterprise, work, or improvement in which the government desires to participate, or which is considered a proper subject for government aid, because such purpose is likely to be of benefit to the public». (v. *Black's Law Dictionary*, V ed., 1979).

In Canada la *Guide on Grants, Contributions and Other Transfer Payments* del Treasury Board of Canada Secretariat del luglio 2002 distingue *«contributions»*, *«grant»*, *«flexible transfer payments (FTP)s»*, *«alternative funding arrangement (AFAs)»* e altre tipologie di trasferimenti pubblici (*«other transfer payments OTPs»*).

In particolare il *contribution* rappresenta un

«*Conditional transfer whereby specific terms and conditions must be met or carried out by a recipient before costs are reimbursed*», mentre i grant sono «*unconditional transfer payment where eligibility criteria and applications received in advance of payment sufficiently assure that the payment objectives will be met*».

Le sovvenzioni, al pari delle altre tecniche per attuare i programmi, servono per attuare obiettivi di interesse generale⁽⁶⁰⁾.

Esse infatti servono, come stabilito dalla già ricordata definizione comunitaria:

«Per finanziare (...) un'azione destinata a promuovere la realizzazione di un obiettivo di politica dell'Unione» (art. 121 regolamento 966/2012)⁽⁶¹⁾

e più in generale hanno per oggetto:

«*El fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública*» (art. 2, par. 1, *Ley General de Subvenciones*)⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Per quanto riguarda la dottrina spagnola, v. sul requisito della *afectación*, G. FERNANDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y regime jurídico*, Madrid, 1983, p. 230 ss. Nel diritto tedesco si dispone la revoca dell'attribuzione nel caso di inadempimento dell'obbligo di destinazione delle somme ad un certo scopo (cfr. § 44a *Bundeshaushaltsordnung*). Per quanto riguarda la letteratura francese v. J. BOULOIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, Paris, 1951.

⁽⁶¹⁾ Per i programmi comunitari di ricerca, indipendentemente dalla tecnica contrattuale utilizzata, cfr. M. CARPENTIER, P. MATHIJSEN, *Les Contrats de recherches d'Euratome. Quelques aspects particuliers*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1965, p. 358 ss., v. p. 359. Come sottolinea M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Milano, 1989, p. 414 ss., attraverso le sovvenzioni «l'amministrazione non si propone semplicemente di far beneficiare il privato di un incremento patrimoniale, ma mira a rimettere all'iniziativa privata la realizzazione di uno o più elementi di un disegno programmatico predeterminato».

⁽⁶²⁾ Cfr. Il par. II della Relazione del Re alla *Ley General de Subvenciones*: «*En el*

La definizione ricalca molto da vicino quella dottrinarica per cui la sovvenzione è:

«Una atribución patrimonial dineraria o en especie a fondo perdido afectada a la realización de la finalidad específica de interés general para la cual se concede»⁽⁶³⁾.

Le sovvenzioni, pertanto, sono una delle tecniche per attuare le politiche pubbliche, che si caratterizzano per il fatto che l'ente sovvenzionatore partecipa, con un contributo finanziario, alla realizzazione di un progetto proposto da uno o più beneficiari⁽⁶⁴⁾, attraverso la erogazione di una somma di denaro.

Il fatto che le sovvenzioni prevedano uno spostamento patrimoniale in favore di determinati soggetti, per raggiungere una finalità di interesse pubblico generale non le distingue però da altre tecniche di finanziamento, come gli appalti.

Occorre pertanto delineare una più precisa demarcazione di questa nozione.

ámbito objetivo de aplicación de la ley se introduce un elemento diferenciador que delimita el concepto de subvención de otros análogos: la afectación de los fondos públicos entregados al cumplimiento de un objetivo, la ejecución de un proyecto específico, la realización de una actividad o la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar. Si dicha afectación existe, la entrega de fondos tendrá la consideración de subvención y esta ley resultará de aplicación a la misma».

⁽⁶³⁾ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, cit., p. 234; v. anche F. LÓPEZ RAMÓN, *Ámbito de aplicación de la Ley general de subvenciones*, ora in F. LÓPEZ RAMÓN (a cura di), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Valencia, 2005, p. 33.

⁽⁶⁴⁾ Sulle sovvenzioni e le altre tecniche di finanziamento si permetta il rinvio anche a R. CIPPITANI, *Il concetto giuridico di sovvenzione nel diritto dell'Unione europea e nel diritto nazionale*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1/2011, 335 ss.; ID., *Gratuità e finanziamenti pubblici*, in A. PALAZZO, A. MAZZARESE (a cura di), *Contratti gratuiti*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008, 77 ss..

7. — *Caratteri distintivi delle sovvenzioni.*

La definizione comunitaria di «sovvenzione» va considerata alla luce della disciplina dei programmi e serve per distinguere tra loro le tecniche di spesa.

Come sottolinea la prassi comunitaria e nazionale, è molto importante soprattutto operare una distinzione tra sovvenzioni e appalti ⁽⁶⁵⁾.

Solitamente si ritiene più agevole tracciare una linea di confine tra sovvenzioni e altre tecniche di finanziamento: la sovvenzione si differenzia dal mutuo, in quanto le somme attribuite al beneficiario non sono da restituire; essa si distingue dalla garanzia, che prevede che l'ente finanziatore garantisca un mutuo dietro il pagamento di un prezzo inferiore a quello di mercato; nella partecipazione il finanziamento consiste in un apporto di capitale in una società, e così via.

L'appalto e la sovvenzione possono sembrare invece tecniche analoghe, in quanto, in tutti e due i casi, l'ente finanziatore paga una somma (non rimborsabile) a fronte della realizzazione di un progetto da parte del beneficiario.

Diventa allora importante per le pubbliche amministrazioni definire quelle ipotesi in cui è necessario applicare la più rigida discipli-

⁽⁶⁵⁾ V., per esempio, i già citati documenti *Instruction pour l'application du code des marchés publics* del 28 agosto 2001, il Ministero francese dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria; la *Circulaire du Ministère pour l'Emploi et de la Solidarité - Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle* (DGEFP) n. 2002-30 del 4 maggio 2002; la *Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics*. In ambito comunitario diversi documenti della Commissione come *Practical Guide to Contract procedures for EC external actions* del 2007, all'indirizzo: http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/common_documents/practical_guide/new_prag_final_en.pdf. Fuori dall'Europa tra i documenti di prassi che si occupano di distinguere le sovvenzioni dagli appalti, v. *Treasury Board of Canada Secretariat - Guide on Grants, Contributions and Other Transfer Payments* del luglio 2002.

na degli appalti, per la scelta dei soggetti incaricati di svolgere una certa attività.

In molti casi la differenza tra le due tecniche di spesa viene affidata a criteri tratti dal diritto civile e che sono suggeriti anche dalle definizioni sopra riportate.

Si fa quindi riferimento, nel tentativo di distinguere le sovvenzioni dagli appalti, a concetti come quello di contratto, di corrispettività, di liberalità, di interesse e così via. Detti riferimenti vanno però approfonditi nei capitoli successivi.

In questo capitolo è opportuno prendere in considerazioni criteri interni alla disciplina dei programmi di finanziamento, che comunque verranno discussi anche in seguito.

Ciò detto le principali differenze tra sovvenzioni ed appalti andrebbero rintracciate nei seguenti aspetti: A) l'iniziativa; B) la mancanza di una controprestazione diretta; C) la modalità con cui viene erogato il denaro.

A) Iniziativa.

Un primo criterio di distinzione dipende dal soggetto che propone l'attività da svolgere.

Nel citato documento *Instruction pour l'application du code des marchés publics*, si afferma che la sovvenzione si caratterizza per la circostanza che l'attività sovvenzionata

«Est initiée et menée par un tiers pour répondre à des besoins que celui-ci a définis»⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ Come è spiegato con riferimento specifico alle sovvenzioni per le associazioni: mentre «Il y a marché public lorsque l'administration exprime de son initiative un besoin qui lui est propre et qu'elle demande à un prestataire extérieur de lui fournir les biens ou prestations de nature à satisfaire ce besoin en contrepartie d'un prix. Dès lors, le code des marchés publics, ou la loi Sapin s'il s'agit d'une délégation de service public, trouvent à s'appliquer, quel que soit le statut du fournisseur», invece vi è una sovvenzione «lorsqu'il

Ciò avviene in risposta ad un bando e attraverso una dettagliata modulistica⁽⁶⁷⁾.

Anche i documenti della Commissione europea affermano che:

«A grant is made for an operation which is proposed to the Contracting Authority by a potential beneficiary (an “applicant”) and falls within the normal framework of the beneficiary’s activities»⁽⁶⁸⁾.

A differenza delle procedure di appalto dove

«The Contracting Authority draws up the terms of reference for a project it wants to be carried out».

Il criterio dell’iniziativa dell’attività da realizzare, previsto nell’*Instruction*, sembrerebbe riguardare i caratteri dell’operazione da intraprendere.

Ma non sembra facile affermare che una determinata attività si presti ad essere iniziata o soltanto dall’ente finanziatore, o soltanto dai beneficiari.

s’agit pour une collectivité d’apporter un concours financier aux activités d’une association qui a bâti un projet spécifique. On ne se trouve alors pas dans le cadre d’une relation de marché public. En effet, chaque fois qu’une collectivité décide de participer financièrement, dans une proportion qui peut fortement varier d’un cas à l’autre, à un projet élaboré par une association, et qui répond aux besoins de cette dernière, on se trouve alors dans le domaine de la subvention qui n’appelle pas de mise en concurrence préalable».

⁽⁶⁷⁾ Per le domande di sovvenzione allo Stato, ai suoi servizi decentrati (DDJS, DDASS, ecc.), anche alle collettività territoriali (in caso di cofinanziamento), le associazioni devono ricorrere ad un formulario comune (Cerfa n. 12156/02) reso effettivo da una circolare del dicembre 2002. Una decisione dell’11 ottobre 2006 completa tale dossier integrandone le evoluzioni recenti in materia di trasparenza finanziaria e le nuove modalità di presentazione di utilizzazione dei fondi pubblici.

⁽⁶⁸⁾ V. anche il documento della Commissione *Practical Guide to Contract procedures for EC external actions* citato (par. 6.1.1).

Spesso la stessa attività può essere identificata dall'ente finanziatore (con l'appalto), o proposta da chi riceve il finanziamento (come accade nel progetto elaborato dai beneficiari di una sovvenzione).

Senza considerare poi che nelle sovvenzioni l'attività proposta dai candidati deve essere formulata, tenendo conto di obiettivi molto dettagliati (nei bandi e nei documenti che li accompagnano) ⁽⁶⁹⁾.

Si osserva comunque che nella prassi nell'appalto l'attività da realizzare è di solito già definita dall'appaltante, mentre nella sovvenzione gli obiettivi fissati dall'ente pubblico sono poi precisati da un progetto definito dal beneficiario ⁽⁷⁰⁾.

B) Assenza di una controprestazione diretta.

Altro carattere distintivo della sovvenzione, rispetto all'appalto, viene ravvisato in quello che nel diritto francese e in quello spagnolo viene definita «mancanza di controprestazione diretta» («*contraprestación directa*», «*contrepartie directe*») dell'attività compiuta ⁽⁷¹⁾.

L'ente finanziatore non acquista dalle altre parti della sovvenzione beni o servizi, ma collabora, al fine di realizzare un progetto comune,

⁽⁶⁹⁾ Come i «*work programme*» dei Programmi Quadro di RST, che specificano e dettagliano gli obiettivi dei programmi specifici.

⁽⁷⁰⁾ La circolare della DGEFP del Ministère de l'Emploi et de la Solidarité ricorda che: «*si l'administration a besoin d'une prestation particulière qu'elle ne peut réaliser elle-même mais dont elle peut précisément définir les caractéristiques, on se trouve dans le cas de figure des marchés publics: une mise en concurrence et une publicité doivent être organisées, sur la base d'un cahier des charges*».

⁽⁷¹⁾ V. Conseil d'État, 6 luglio 1990, *Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais – CODIAC*, in *D.F.* 11 maggio 1991, p. 573, concl. ARRIGHI DE CASANOVA, pp. 497 et s. Nella prassi amministrativa v. il documento elaborato dal CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique) del 1 dicembre 1999 «*Instruction de procédure no 990310BPC définissant les modalités et les circuits d'attribution des subventions, les principales règles de gestion et les documents types applicables*», par. 1.1. V. l'Allegato 1 (*La notion de contrepartie pour la livraison de biens et le prestations de services*) del documento del CNRS, Secrétariat Général Direction des finances, *Le régime fiscal du CNRS en matière de TVA*.

conforme agli obiettivi previsti dalle fonti giuridiche e alla missione istituzionale del soggetto pubblico o privato (v. il capitolo secondo).

Nelle sovvenzioni, pertanto, viene messa in risalto la modalità associativa con cui le parti realizzano il progetto.

C) Pagamento del contributo.

La differenza della sovvenzione rispetto all'appalto si coglie soprattutto dalla tecnica di erogazione del contributo da parte dell'ente finanziatore, come emerge dalle fonti e dalla prassi delle amministrazioni nazionali e sovranazionali⁽⁷²⁾.

Nelle sovvenzioni l'ente finanziatore contribuisce alla realizzazione dell'attività progettuale con una somma che è legata ai costi del

⁽⁷²⁾ Nel *Practical Guide to Contract procedures for EC external actions* citato, secondo il quale (par. 6.1.1): «A grant beneficiary is responsible for implementing the operation and retains ownership of its results. By contrast, under a procurement contract, it is the Contracting Authority which owns the results of the project and closely supervises its implementation.

- A grant beneficiary generally contributes to the financing of the action except in cases where full Community financing is essential for the action to be carried out or full EDF financing is required... In the case of procurement contracts, however, the contractor does not normally contribute financially.

- A grant can only be made for an operation whose immediate objective is non-commercial. Under no circumstances may the grant give rise to profits (i.e., it must be restricted to the amount required to balance income and expenditure for the action, see point 6.2.10), with exception of the actions with the objective of reinforcement of the financial capacity of a beneficiary or the generation of an income in the framework of external actions. Grant beneficiaries are generally non-profit-making (....)

- The grant is expressed by ways of a percentage and a maximum amount of the eligible costs of the action actually incurred by the beneficiary. If lump sums (with a unit value not exceeding EUR 25.000 per category(ies) of eligible cost) or flat-rate financing are envisaged, its use and the maximum amounts must be authorised by grant or type of grant by the Commission in a decision, e.g. in the financing decision. The use of lump sums, flat-rate financing or a combination of the different forms of expressing a grant requires an amendment of the standard grant contract, which is subject to a derogation. The amount of a procurement contract, on the other hand, represents a price fixed in accordance with competitive tendering rules».

beneficiario, sostenuti per il progetto ⁽⁷³⁾, come meglio di spiegherà nel successivo capitolo terzo.

Ciò in modo differente rispetto all'appalto in cui l'ente finanziatore paga un prezzo, senza necessità di accertare i costi effettivamente sostenuti, e con la possibilità dell'appaltatore di conseguire un utile dall'operazione.

Il beneficiario, pertanto, deve «cofinanziare» l'operazione (v. art. 125, par. 3, regolamento 966/2012).

I soggetti che partecipano ai programmi comunitari hanno l'obbligo di coprire la parte dei costi non finanziata dalla sovvenzione. Il beneficiario della sovvenzione giustifica l'importo dei cofinanziamenti ricevuti in termini di: risorse proprie; trasferimenti finanziari forniti da terzi; contributi in natura ⁽⁷⁴⁾, se ammessi (art. 183 regolamento 1268/2012).

Da quanto detto le sovvenzioni sono una delle tecniche utilizzate dagli enti pubblici (e da altri soggetti previsti dalla legge) per attuare le loro finalità istituzionali ⁽⁷⁵⁾.

In sintesi la sovvenzione prevede che l'ente finanziatore partecipi alla realizzazione di un'attività, proposta dal beneficiario, attraverso una somma generalmente calcolata sui costi sostenuti.

⁽⁷³⁾ Come opportunamente ricorda G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, tomo 3, *Finanza pubblica e privata. La disciplina dell'economia*, Milano, 2000, p. 2872.

⁽⁷⁴⁾ Per «contributo in natura» si intendono le risorse non finanziarie utilizzate a titolo gratuito dal beneficiario (art. 183, par. 2, regolamento 1268/2012).

⁽⁷⁵⁾ Definisce la sovvenzione uno strumento a disposizione dell'azione della pubblica amministrazione, per es. J. LACRUZ MANTECÓN, *La articulación competencial del regimen de las subvenciones en la ley general de subvenciones*, in F. LÓPEZ RAMÓN (a cura di), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, cit., p. 39 ss., spec. p. 43.

8. — *Tipologie di sovvenzioni nel diritto comunitario.*

Nei paragrafi precedenti si è proposta una definizione di sovvenzione coerente con la disciplina comunitaria.

Si tratta pertanto di una definizione non esaustiva e che spesso non corrisponde a quelle elaborate dalla dottrina, ma che ha il pregio di avere un fondamento normativo preciso e costante, rappresentato dalla regolamentazione del concetto di programma.

In detta disciplina, le sovvenzioni sono suddivise in due gruppi: le sovvenzioni di un'azione e le sovvenzioni di funzionamento.

Nel primo caso si finanzia un'azione specifica, e cioè un progetto, che va realizzato in un determinato periodo di tempo, da un beneficiario o un gruppo di beneficiari.

Nei capitoli successivi ci si occuperà soprattutto di questo tipo di sovvenzioni per la realizzazione di progetti.

La sovvenzione di funzionamento è diretta ad

«Un organismo che persegue uno scopo di interesse generale europeo o un obiettivo che si iscrive nel quadro di una politica dell'Unione (...) e la sostiene» (art. 121, par. 1, lett. b, regolamento 966/2012).

Tale tipo di sovvenzione, pertanto, copre una parte dei costi di gestione dell'organismo e non è legata alla realizzazione di uno specifico progetto.

Un esempio di sovvenzione di funzionamento è quello previsto dall'art. 5, par. 1, lett. g), decisione 1720/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 novembre 2006 che istituisce «un programma d'azione nel campo dell'apprendimento permanente» che riguarda le:

«Sovvenzioni di funzionamento destinate a sostenere talune spese di funzionamento e amministrative di istituzioni e associazioni operanti nel settore oggetto del programma di apprendimento permanente»,

quali, in particolare: a) il Collegio d'Europa (campus di Bruges e campus di Natolin); b) l'Istituto universitario europeo di Firenze; c) l'Istituto europeo di amministrazione pubblica di Maastricht; d) l'Accademia di diritto europeo di Treviri; e) l'Agenzia europea per lo sviluppo dell'istruzione per gli allievi con bisogni speciali di Mid-delfart; f) il Centro internazionale di formazione europea (CIFE) di Nizza (art. 36, par. 2, decisione 1720/2006).

Gli organismi che percepiscono sovvenzioni di funzionamento, possono anche ricevere sovvenzioni per realizzare specifici progetti, anche se con alcune limitazioni ⁽⁷⁶⁾.

Secondo la normativa comunitaria, rientrano nel concetto di sovvenzione anche i «premi», che consistono nella «contributo finanziario attribuito a titolo di ricompensa in seguito a un concorso» (art. 2, lett. j), regolamento 966/2012) ⁽⁷⁷⁾.

Si tratta di una categoria particolare di sovvenzioni, in quanto vengono meno alla definizione generale, la quale richiede che si finanzino attività future e che il contributo copra i costi del beneficiario.

9. — *Le sovvenzioni come strumento di attuazione dei programmi di finanziamento.*

Nel diritto dell'Unione e nel diritto nazionale, il concetto di sovvenzione si individua quindi nel contesto della disciplina dei contratti pubblici e in opposizione alla nozione di appalto.

⁽⁷⁶⁾ Ai sensi dell'art. 124, par. 4, regolamento 966/2012, i soggetti che ricevono una sovvenzione di funzionamento non possono ricevere, nelle sovvenzioni per progetti, il contributo alla copertura delle spese generali.

⁽⁷⁷⁾ V. anche la definizione contenuta nell'art. 2 della *Ley General de Subvenciones*, citata nella nota precedente.

L'utilizzo della sovvenzione è possibile in tutti quei casi in cui l'ente pubblico non è obbligato ad applicare la disciplina degli appalti.

Come si è osservato l'ente deve ricorrere alla normativa sugli appalti quando acquista un bene o un servizio a proprio esclusivo vantaggio e quando deve fornire un servizio pubblico in favore dei cittadini. Per esempio la base giuridica di alcuni programmi comunitari richiede l'applicazione della disciplina dell'appalto quando, per attuare il programma, la Commissione ha bisogno di «assistenza tecnica»⁽⁷⁸⁾ o per erogare servizi a particolari destinatari⁽⁷⁹⁾.

Nella sovvenzione l'ente finanziatore non acquista beni o servizi dietro il pagamento di un corrispettivo, ma partecipa alla realizzazione di un'attività proposta dai beneficiari, mediante la erogazione di un contributo, che è legato ai costi effettivi o a quelli stimati dei beneficiari stessi. I risultati derivanti dall'attuazione del progetto (i beni o comunque le utilità prodotte) non sono a vantaggio esclusivamente dell'ente pubblico (o di terzi), ma anche dei beneficiari.

Queste caratteristiche della sovvenzione fanno sì che si applichino

⁽⁷⁸⁾ V., per esempio, il Programma Innovazione e Competitività (PIC) istituito con decisione n. 1639/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006. L'art. 7 della decisione stabilisce che una parte del *budget* del programma potrà essere utilizzato dalla Commissione per «le spese necessarie connesse alle azioni di preparazione, monitoraggio, controllo, *audit* e valutazione direttamente necessarie per l'attuazione efficace ed efficiente della decisione e per raggiungerne gli obiettivi». Queste spese possono «comprendere studi, incontri, attività informative, pubblicazioni, spese per attrezzature, sistemi e reti informatiche atti allo scambio e al trattamento delle informazioni, nonché ogni altra spesa per assistenza e consulenza tecnica, scientifica e amministrativa di cui la Commissione potrebbe aver bisogno ai fini dell'attuazione della presente decisione».

⁽⁷⁹⁾ Per continuare l'esempio del PIC l'art. 21 della decisione 1639/2006 prevede la stipulazione di contratti per fornire servizi ai principali destinatari del programma e cioè le PMI, quali «a) servizi di informazione, di *feedback*, di cooperazione tra imprese e di internazionalizzazione; b) servizi di innovazione e di trasferimento, sia di tecnologie che di conoscenze; c) servizi che incoraggiano la partecipazione delle PMI al settimo programma quadro RST.».

norme sulla scelta del contraente diverse da quelle degli appalti, seppure nel rispetto di certi principi comuni.

Le caratteristiche delle sovvenzioni ne rendono particolarmente interessante l'utilizzo in quelle ipotesi dove è necessario promuovere la transnazionalità (soprattutto nelle sovvenzioni comunitarie e quelle internazionali) e la collaborazione di soggetti di diversa provenienza (università, enti di ricerca, imprese, enti *no profit*, e così via). Negli altri strumenti di attuazione delle politiche pubbliche, la collaborazione tra più destinatari non è esclusa (si pensi ai raggruppamenti temporanei tra appaltatori) ma avviene in modo eventuale⁽⁸⁰⁾.

Inoltre le modalità di selezione dei beneficiari fa delle sovvenzioni uno strumento per favorire la creatività e la produzione di conoscenze, enfatizzando il ruolo della progettazione.

La circostanza che le utilità non siano destinate a beneficio esclusivo dell'ente pubblico consente di mettere a disposizione immediatamente di altri soggetti o del pubblico più in generale i risultati dell'attività progettuale.

Le sovvenzioni in questo senso sono un potente strumento per attuare certi obiettivi, soprattutto di carattere comunitario, come la mobilità, la proporzionalità e la sussidiarietà, promuovendo una integrazione dal basso, basata sulle autonomie dei soggetti coinvolti. Gli altri strumenti realizzano comunque tali principi, seppure in modo meno efficace. Gli appalti, per esempio, lasciano minore autonomia ai partecipanti, sia per quel che riguarda l'idea progettuale, sia per quel che concerne l'utilizzo dei risultati dell'attività svolta.

⁽⁸⁰⁾ Ovviamente qui non si vuole affrontare il tema quale siano, dal punto di vista economico, le caratteristiche e gli effetti delle sovvenzioni, soprattutto in comparazione con gli altri strumenti come i mutui. Solo per dare un esempio di studi su questi temi, v. A. DAS, S. KHAN, *Is Grant-Aid More Effective than Concessional Loans? Evidence from a Dynamic Panel of Sub-Saharan African Countries*, in *International Journal of Economics and Finance*, Vol. 4, No. 1, January 2012, p. 14 ss.

10. — *Sovvenzioni e disciplina degli aiuti di Stato.*

Per terminare il discorso relativo alla definizione della nozione di sovvenzione, è opportuno formulare qualche breve osservazione con riferimento ad un altro uso della parola «sovvenzione», diffusa soprattutto nel diritto comunitario e nel diritto degli scambi internazionali⁽⁸¹⁾.

Come è noto le organizzazioni internazionali del commercio, prima il GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) e oggi l'Organizzazione Mondiale del Commercio, dedicano una particolare attenzione ai finanziamenti pubblici, che possano limitare i traffici transnazionali⁽⁸²⁾. Il tema è trattato, inoltre, in seno ad altri organismi quali l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico⁽⁸³⁾.

⁽⁸¹⁾ Le normative sulla concorrenza sono molteplici, cosicché che si sollecitano regole condivise in questa materia, v. A. HEINEMANN, *La nécessité d'un droit mondial de la concurrence*, in *Revue internationale de droit économique*, 2004/3 t. XVIII, 3, p. 293 ss.

⁽⁸²⁾ Tra gli altri: W. F. SCHWARTZ, E. W. HARPER, *The Regulation of Subsidies Affecting International Trade*, in *Michigan Law Review*, Vol. 70, No. 5 (Apr., 1972), pp. 831-858; V. DI COMITE, *La nozione di sovvenzione nell'OMC alla luce dell'interpretazione offerta dai panel e dall'organo d'appello*, in *Dir. Comm. Int.*, 2005, fasc. 2 pag. 245 - 281. Non tutti gli economisti considerano i *subsidies* come una distorsione del mercato. In particolare in questo campo si contrappongono i sostenitori della scuola «*injury-only*» e quella «*anti-distortion*». Per i primi i sussidi possono anche avere effetti correttivi e quindi vanno vietati soltanto quando effettivamente abbiano effetti distorsivi. V., tra gli altri, J.H.J. BOURGEOIS, *The GATT Rules for Industrial Subsidies and Countervailing Duties in the New GATT Round - The Weather and the Seeds*, in E. PETERSMANN, M. HILF (a cura di), *The New GATT Round of Multilateral Negotiations: Legal and Economic Problems*, Deventer, 1991, p. 219 e 231s. Sugli effetti negativi che l'approccio del WTO può produrre sulle economie dei Paesi più piccoli, v. S. MCGUIRE, *Between Pragmatism and Principle: Legalization, Political Economy, and the WTO's Subsidy Agreement*, in *The International Trade Journal*, Vol. XVI, No. 3, Fall 2002, p. 319 ss. Sulla controversia in particolare v. anche G. BOLAFFI, *Le sovvenzioni ad Airbus a giudizio davanti all'OMC*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 10, 1067.

⁽⁸³⁾ V. tra i documenti elaborati dall'OCSE, v. *Concurrence, subventions et aides d'État*, in *Revue de L'OCDE sur le droit et la Politique de la concurrence*, vol. 6, n. 1 & 2, p. 129 ss.

È il caso del vigente *Agreement on Subsidies and Countervailing Measure* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Una normativa con finalità simili, sebbene costruita per gli obiettivi del mercato comune, è quella prevista dalla disciplina comunitaria della concorrenza⁽⁸⁴⁾.

Nell'ambito di questa disciplina sono vietati gli «aiuti di Stato»⁽⁸⁵⁾. L'art. 107, par. 1, Trattato FUE, dispone che

«Sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

Potrebbe sorgere il dubbio che vi sia una sorta di assimilazione tra sovvenzioni e i finanziamenti pubblici vietati dal diritto internazionale e da quello comunitario.

Questo dubbio può nascere dal dibattito dottrinale e anche dalla formulazione nelle diverse lingue.

Il citato *Agreement on Subsidies and Countervailing Measure* dell'OMC, per esempio, viene tradotto ufficialmente come «Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative» in italiano e «*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*» in francese.

Nel diritto internazionale e nel diritto comunitario, tuttavia, emerge che non è possibile considerare il termine sovvenzione come sinonimo di aiuto di Stato o finanziamento vietato.

⁽⁸⁴⁾ Tra gli altri, v. A.M. WISE, *Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne*, in *Revue sur le droit et la politique de la concurrence*, vol. IX, 2007/1, p. 7 ss.

⁽⁸⁵⁾ Tra i molteplici lavori sul tema, v., p.es., P. LEGROS, *Subventions et politique de concurrence*, in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2004/1 Tome XLIII, p. 11 ss.; H. KAZZI, *Aides d'Etat et compétitivité des entreprises communautaires*, in *Revue internationale de droit économique*, 2007/4 t. XXI, 4, p. 441 ss.

Nell'Accordo dell'OMC, infatti, risulta evidente che i finanziamenti a cui si fa riferimento possono essere accordati con strumenti diversi.

Infatti si realizzano i «subsidies» soggetti ai limiti degli accordi internazionali, laddove (art. 1, par. 1)⁽⁸⁶⁾:

«(I) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);

(II) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits)(1);

(III) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods;

(IV) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments».

Quindi nel diritto internazionale i sussidi sono identificati come un contributo finanziario pubblico (erogato sotto forma di trasferimenti diretti, esenzioni, acquisti o forniture di beni o servizi) che attribuisca un beneficio.

Altrettanto generale è la definizione reperibile nel diritto comunitario, dove per aiuto si intende una

«Decisione unilaterale ed autonoma degli Stati membri, presa per il perseguimento di finalità economiche e sociali loro proprie, di fornire risorse alle imprese a ad altri soggetti dell'ordinamento, o

⁽⁸⁶⁾ Sul concetto di «subsidy» nell'Accordo, tra gli altri, v. R. DIAMOND, *Privatization and the Definition of Subsidy: A Critical Study of Appellate Body Textualism*, in *Journal of International Economic Law*, vol. 11, n. 3, 2008, p. 649 ss.

di procurare loro vantaggi destinati a favorire la realizzazione delle finalità economiche o sociali perseguite»⁽⁸⁷⁾.

Gli strumenti tecnici per realizzare una tale tipologia di aiuto possono essere i più diversi, come emerge dall'interpretazione del giudice comunitario e della Commissione:

«Il concetto di aiuto vale a designare [...] non soltanto prestazioni positive del genere delle sovvenzioni, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, ne hanno la natura e producono identici effetti»⁽⁸⁸⁾.

Le forme con cui possono essere attribuiti aiuti di Stato sono quindi le più diverse: l'abbuono sugli interessi riguardanti un prestito⁽⁸⁹⁾; i mutui a tasso agevolato⁽⁹⁰⁾; le partecipazioni in società⁽⁹¹⁾;

⁽⁸⁷⁾ Corte giust., 27 marzo 1980, 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato / Denavit italiana*, Racc. 1980, p. 1205. Più di recente v., per esempio, Trib. primo grado, 5 aprile 2006, T-351/02, *Deutsche Bahn / Commissione*, Racc. 2006, p. II-1047. Sull'interpretazione e applicazione dell'Accordo al famoso caso *EC-Aircraft* concernente le sovvenzioni dell'Unione Europea all'industria aeronautica (adottata dal Panel Report del WTO il 1 giugno 2011), v. S. LESTER, *The Problem of Subsidies as a Means of Protectionism: Lessons From the WTO EC — Aircraft Case*, in *Melbourne Journal of International Law*, Vol 12, 2011, p. 345 ss.

⁽⁸⁸⁾ Corte giust., 11 luglio 1996, C-39/94, *SFEI e.a.*, Racc., 1996, p. I-3547, punto 58. Più di recente tra le altre, v. Corte giust., 15 giugno 2006, cause riunite C-393/04 e C-41/05, *Air Liquide Industries Belgium*, Racc. 2006, p. I-5293; Trib. primo grado, 7 giugno 2006, T-613/97, *Ufex e.a. / Commissione*, Racc. 2006, p. II-1531.

⁽⁸⁹⁾ Corte giust., 8 marzo 1988, cause riunite 62/87 e 72/87, *Exécutif régional wallon / Commissione*, Racc. 1988, p. 1573.

⁽⁹⁰⁾ Trib. primo grado, 30 aprile 1998, T-16/96, *Cityflyer Express / Commissione*, Racc. 1998, p. II-757.

⁽⁹¹⁾ Corte giust., 14 novembre 1984, 323/82, *Intermills / Commission*, Racc. 1984, p. 3809.

gli sgravi fiscali ⁽⁹²⁾ e contributivi ⁽⁹³⁾; l'inerzia nel percepire i contributi previdenziali ⁽⁹⁴⁾; la rinuncia a crediti fiscali ⁽⁹⁵⁾; il mancato assoggettamento di certe imprese a strumenti di tutela dei lavoratori in caso di licenziamento ⁽⁹⁶⁾; la diminuzione delle tariffe sotto il controllo dello Stato ⁽⁹⁷⁾; la vendita di beni a condizioni preferenziali ⁽⁹⁸⁾; gli aiuti accordati da enti pubblici e privati di ogni genere ⁽⁹⁹⁾, e così via.

Pertanto, quello che conta nell'identificazione di un aiuto di Stato illegittimo non è certo la forma con la quale è adottato ma il vantaggio assicurato al soggetto, quando detto vantaggio falsa o minaccia di falsare la concorrenza.

Il principale criterio per stabilire se l'aiuto è legittimo è verificare se il beneficiario avrebbe la possibilità di procurarsi le risorse da un investitore privato, che opera razionalmente in un sistema concorrenziale (il cosiddetto criterio dell' «investitore privato in

⁽⁹²⁾ Corte giust., 15 marzo 1994, C-387/92, *Banco Exterior de España / Ayuntamiento de Valencia*, Racc. 1994, p. I-877.

⁽⁹³⁾ Corte giust., 17 giugno 1999, C-75/97, *Belgio / Commissione*, Racc. 1999, p. I-3671.

⁽⁹⁴⁾ Corte giust., 29 giugno 1999, C-256/97, *DM Transport*, Racc. 1999, I-3913.

⁽⁹⁵⁾ Corte giust., 19 settembre 2000, C-156/98, *Germania / Commissione*, Racc. 2000, p. I-6857.

⁽⁹⁶⁾ Corte giust., 30 novembre 1993, C-189/91, *Kirsammer-Hack / Sidal*, Racc. 1993, p. I-6185.

⁽⁹⁷⁾ Corte giust., 2 febbraio 1988, cause riunite 67, 68 e 70/85, *Van der Kooy / Commissione*, Racc. 1988, p. 219.

⁽⁹⁸⁾ Trib. primo grado, 6 marzo 2002, cause riunite T-127/99, T-129/99 e T-148/99, *Diputación Foral de Álava e.a. / Commissione*, Racc. 2002, p. II-1275.

⁽⁹⁹⁾ Corte giust., 30 gennaio 1985, 290/83, *Commissione / Francia*, Racc. 1985, p. 439.

un'economia di mercato»)⁽¹⁰⁰⁾ e a condizioni di mercato⁽¹⁰¹⁾.

Se il vantaggio non si può obiettivamente produrre, l'intervento dello Stato non è considerato aiuto illegittimo⁽¹⁰²⁾.

Pertanto espressioni come «aiuto di stato» o «*subsidy*» non si riferiscono necessariamente alle sovvenzioni, come sopra definite, ma ad un effetto particolare del finanziamento pubblico, quello di turbare gli scambi di un determinato mercato, indipendentemente dalla forma utilizzata.

Anzi si può dire che le sovvenzioni, tra gli altri, sono il meccanismo più trasparente di aiuto di Stato, quello quindi più facile da controllare, rispetto alle altre tecniche con effetti meno evidenti⁽¹⁰³⁾.

Le definizioni riportate costituiscono il punto di partenza per studiare le implicazioni giuridiche, con particolare riguardo a quelle riguardanti i rapporti giuridici che derivano dalla disciplina delle sovvenzioni.

⁽¹⁰⁰⁾ Come afferma la giurisprudenza «occorre valutare se, in circostanze analoghe, un investitore privato di dimensioni paragonabili a quelle degli enti pubblici di gestione avrebbe effettuato conferimenti di capitali di simile entità. Infatti, i capitali messi a disposizione di un'impresa da parte dello Stato, in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di un'economia di mercato, non possono essere considerati aiuti di Stato», Corte giust., 3 ottobre 1991, C-261/89, *Italia / Commissione*, Racc. 1991, p. I-4437. Cfr. inoltre, tra le altre, Corte giust., 10 luglio 1986, 234/84, *Belgio / Commissione*, Racc. 1986, p. 2263; Corte giust., 14 febbraio 1990, C-301/87, *Francia / Commissione*, Racc. 1990, p. I-307; Corte giust., 14 settembre 1994, cause riunite 278, 279, 280/92, *Regno di Spagna / Commissione*, Racc. 1994, p. I-4103. Per la dottrina, v. P. MENGOZZI, *Il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato e i valori del diritto comunitario*, Riv. dir. eur., 1995, p. 19 ss.

⁽¹⁰¹⁾ Corte giust., 29 aprile 1999, C-342/96, *Spagna / Commissione*, Racc. 1999, p. I-2459.

⁽¹⁰²⁾ Trib. primo grado, 29 settembre 2000, T-55/99, *CETM / Commissione*, Racc. 2000, p. II-3207.

⁽¹⁰³⁾ C. VALENDUC, *Subventionner : pourquoi, comment et à quel prix ?*, in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2004/1 Tomo XLIII, p. 5 ss.

Se infatti le sovvenzioni sono state spesso studiate come strumento di diritto amministrativo, si è notato che occorre approfondire le molteplici applicazioni anche nel diritto privato⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000, p. 56 s.

CAPITOLO SECONDO

FORMAZIONE DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

SOMMARIO: I. — I SOGGETTI DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE. 1. — Gli enti che erogano le sovvenzioni. 2. — La Commissione e gli altri organismi che erogano i finanziamenti comunitari. — 3. Le sovvenzioni erogate da enti di diritto privato. — 4. I soggetti beneficiari. — 5. La soggettività. — 6. — Organizzazioni prive di soggettività giuridica. — II. IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL RAPPORTO. — 7. La procedura di scelta dei contraenti negli appalti. — 8. La procedura di selezione dei beneficiari delle sovvenzioni. — 9. La procedura valutativa. — 10. Affidamento diretto e altre procedure di scelta dei beneficiari. — 11. La procedura negoziata. — 12. Scelta tra procedure di appalto e quelle per le sovvenzioni.

I. — I SOGGETTI DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE.

1. — *Gli enti che erogano le sovvenzioni.*

Il diritto comunitario e quelli nazionali prevedono che due sono i soggetti coinvolti nella sovvenzione: gli enti sovvenzionatori ed i beneficiari.

I soggetti erogatori sono quasi sempre enti pubblici, di tipo assai diverso, come dimostra l'esperienza comunitaria, nazionale e delle sovvenzioni internazionali.

Per quanto riguarda il diritto comunitario si approfondirà la questione nel successivo paragrafo 2, data la disciplina particolarmente elaborata.

Partendo dal diritto nazionale, la *Ley General de Subvenciones*

fornisce un elenco di questi soggetti: le amministrazioni dello Stato centrale, gli enti pubblici territoriali a vari livelli, altri soggetti di diritto pubblico, che abbiano una loro personalità giuridica (art. 3, 1° e 2° co.)⁽¹⁰⁵⁾.

In ogni modo vale il principio generale che vincola l'erogazione delle sovvenzioni al raggiungimento delle finalità istituzionali. Infatti come richiede la *Ley General*:

«En todo caso, las aportaciones gratuitas habrán de tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos» (v. la disposizione da ultimo citata).

Nel diritto italiano gli enti che erogano sovvenzioni sono indivi-

⁽¹⁰⁵⁾ Per quanto riguarda la *Ley General de Subvenciones* di diritto spagnolo l'ambito oggettivo è quello definito dall'art. 3: «*Las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas se ajustarán a las prescripciones de esta ley. 1. Se entiende por Administraciones públicas a los efectos de esta ley: a) La Administración General del Estado. b) Las entidades que integran la Administración local. c) La Administración de las comunidades autónomas. 2. Deberán asimismo ajustarse a esta ley las subvenciones otorgadas por los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas en la medida en que las subvenciones que otorguen sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas. Serán de aplicación los principios de gestión contenidos en esta ley y los de información a que se hace referencia en el artículo 20 al resto de las entregas dinerarias sin contraprestación, que realicen los entes del párrafo anterior que se rijan por derecho privado. En todo caso, las aportaciones gratuitas habrán de tener relación directa con el objeto de la actividad contenido en la norma de creación o en sus estatutos. 3. Los preceptos de esta ley serán de aplicación a la actividad subvencional de las Administraciones de las comunidades autónomas, así como a los organismos públicos y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas, de acuerdo con lo establecido en la disposición final primera»*. V. sulla identificazione degli enti sovvenzionatori G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La aplicabilidad de la Ley general de subvenciones a las entidades locales y, en particular, a las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias de cooperación económica a los municipios*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 5 giugno 2004, p. 7 ss.; v. anche J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, *Sujetos y órganos competentes para establecer y otorgar subvenciones*, in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, Cizur Minor, 2005, p. 131 ss.

duati nelle molteplici normative applicabili.

Le leggi, pertanto, attribuiscono la funzione di erogare sovvenzioni a regioni ⁽¹⁰⁶⁾, province, altre pubbliche amministrazioni, enti pubblici di vario genere ⁽¹⁰⁷⁾.

Per esempio nel settore della ricerca e dell'innovazione, sia in Italia che all'estero, vi sono enti che, oltre a svolgere attività scientifica diretta, erogano sovvenzioni per realizzazioni di progetti da parte di altri soggetti.

È il caso, in Italia, del CNR che, tra i suoi obiettivi, quello di definire e realizzare programmi autonomi di ricerca, nell'ambito del piano triennale dell'ente (art. 3, 1° co., lett. b, d.lgs. 4 giugno 2003, n. 127 «Riordino del Consiglio nazionale delle ricerche (C.N.R.)»). Allo scopo il CNR svolge attività di

«Promozione e sostegno alla ricerca, compresa l'assegnazione di contributi ad istituti scientifici, studiosi e ricercatori nonché di conferimento di premi di riconoscimento dell'attività scientifica, sia di partecipazione ad attività scientifiche» ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Sulla competenza delle regioni italiane e francesi nell'erogazioni di sovvenzioni, v. S. SCHMITT, «*Droit constitutionnel comparé*». *Les garanties constitutionnelles de l'autonomie financière des collectivités territoriales françaises et des régions italiennes*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3 n° 67, p. 651 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Tra le leggi regionali e delle provincie autonome che stabiliscono norme di incentivazione, per esempio nel settore della ricerca, v. Provincia Autonoma di Trento, l.p. 2 agosto 2005, n. 14, «Riordino del sistema provinciale della ricerca e dell'innovazione. Modificazioni delle leggi provinciali 13 dicembre 1999, n. 6, in materia di sostegno dell'economia, 5 novembre 1990, n. 28, sull'Istituto agrario di San Michele all'Adige, e di altre disposizioni connesse»; Regione Emilia-Romagna, l.r. 14 maggio 2002 n. 7, intitolata alla «Promozione del sistema regionale delle attività di ricerca industriale, innovazione e trasferimento tecnologico»; Regione Sardegna l.r. 23 Agosto 1985, n. 21 «Istituzione di un fondo per l'assistenza alle piccole e medie imprese, in attuazione dell'articolo 12 della legge 24 giugno 1974, n. 268».

⁽¹⁰⁸⁾ Art. 4, 2° co., lett. u) del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Nazionale delle Ricerche, Decreto del Presidente del CNR del 4 maggio 2005 prot. n. 0025033

Altri enti pubblici possono svolgere detta attività promozionale, come gli altri enti pubblici di ricerca ⁽¹⁰⁹⁾, diverse tipologie di agenzie ⁽¹¹⁰⁾, enti pubblici non economici ⁽¹¹¹⁾, accademie ⁽¹¹²⁾, e così via.

A livello internazionale, le diverse organizzazioni prevedono nei trattati istitutivi e nelle altre fonti, la possibilità di erogare finanziamenti ed in particolare sovvenzioni.

Tra i molteplici esempi, si pensi all'attività di sovvenzione in favore delle ONG da parte dell'UNESCO ⁽¹¹³⁾, o ai *grant* della World Bank ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Per esempio l'ASI (Agenzia Spaziale Italiana), ai sensi dell'art. 2, 2° co., let. m. del suo Statuto «promuove, realizza e finanzia, sulla base di apposite progetti, iniziative che integrino la ricerca pubblica con quella privata, nazionale ed internazionale, anche al fine di disporre di risorse ulteriori per il finanziamento di progetti congiunti».

⁽¹¹⁰⁾ V., p.es., l'AIFA, l'Agenzia Italiana del Farmaco, che ha lo scopo di Promuovere la ricerca indipendente e gli investimenti R&S nel settore farmaceutico.

⁽¹¹¹⁾ V. il caso dell'ICE (ora denominato Agenzia per la promozione all'estero e l'internazionalizzazione delle imprese italiane, dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214) è un ente pubblico non economico, che gestisce il fondo per la promozione del «*made in Italy*» istituito presso il Ministero delle attività produttive, ai sensi dell'art. 4, 61° co., l. 24 dicembre 2003, n. 350 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004)».

⁽¹¹²⁾ V., p.es., l'Accademia dei Lincei (ente pubblico di alta cultura rientrante nella previsione della legge n. 70/1975), ai sensi dell'art. 19, 3° co., dello Statuto «potrà istituire nuovi premi, borse e contributi o conferire sussidi e assegni per incoraggiare studi e ricerche.»

⁽¹¹³⁾ V. il documento *Directives concerning UNESCO's partnership with non-governmental organizations*, nella raccolta dei documenti legali dell'organizzazione <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002161/216192e.pdf#page=97>.

⁽¹¹⁴⁾ Come è spiegato nella pubblicazione *A guide to the World Bank*, Washington, 2003, p. 51: «*A limited number of grants are available through the Bank, funded either directly or through partnerships. Most are designed as seed money for pilot projects with innovative approaches and technologies. They also foster collaboration with other organizations and broader participation in development projects. The Development Grant Facility (DGF) provides overall strategy, allocations, and management of Bank grant-making activities. The DGF has supported programs in such sectors as rural development, environment, health, education, economic policy, and private sector development (see the DGF home page at <http://wbln0018.worldbank.org/dgf/dgf.nsf>).*».

2. — *La Commissione e gli altri organismi che erogano i finanziamenti comunitari.*

Il regolamento n. 58/2003 considera la Commissione europea come principale istituzione «attuatrice» dei programmi comunitari e quindi, in particolare, l'Istituzione maggiormente coinvolta nell'erogazione delle sovvenzioni dell'Unione Europea.

Ciò è coerente con i compiti esecutivi assegnati alla Commissione da parte dell'ordinamento comunitario.

La Commissione, infatti, ai sensi dell'art. 17 Trattato UE

«Vigila sull'applicazione» delle fonti giuridiche comunitarie, esercita funzioni di coordinamento, di esecuzione e di gestione, alle condizioni stabilite dai trattati, assicura la rappresentanza esterna dell'Unione.

Soprattutto la disposizione citata prevede che la Commissione dà «esecuzione al bilancio e gestisce i programmi».

In applicazione dell'art. 58 ss. del regolamento 966/2012, la Commissione può attuare i programmi in modo diretto, concorrente, oppure indirettamente collaborando con altri soggetti.

Quando la Commissione attua il programma in modo diretto, l'attività di esecuzione è svolta dalle Direzioni generali, dai servizi della Commissione stessa, nonché dalle delegazioni.

La gestione diretta può essere svolta anche attraverso le «agenzie esecutive» (v. art. 62 regolamento 966/2002)⁽¹¹⁵⁾, organismi creati dalla Commissione in base al regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio, del 19 dicembre 2002, e che costituiscono persone giuridiche ai sensi del diritto dell'Unione Europea.

La gestione centralizzata indiretta risponde alla cosiddetta strate-

⁽¹¹⁵⁾ Sulle agenzie esecutive, A. CIASULLI, *Le agenzie esecutive europee nel sistema amministrativo comunitario*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 5, 569.

gia di «esternalizzazione della gestione dei programmi comunitari», di cui è espressione il citato regolamento 58/2003.

La gestione concorrente è quella realizzata mediante la delega agli Stati membri (art. 59, par. 1, regolamento 966/2012).

I programmi attuati in modo concorrente sono quelli finanziati dal Fondo Europeo Agricolo di Garanzia (Parte seconda, Titolo I, regolamento 966/2012) e dai Fondi Strutturali, dal Fondo di Coesione, dal Fondo Europeo per La Pesca, dal Fondo Europeo Agricolo per lo Sviluppo Rurale e da alcuni Fondi del settore libertà, sicurezza e giustizia (Parte seconda, Titolo II, regolamento 966/2012). Nell'ambito della politica della ricerca la Commissione può partecipare a programmi iniziati da più Stati membri, attraverso un proprio finanziamento che fa carico al Programma Quadro (art. 185 Trattato FUE)⁽¹¹⁶⁾.

In questi casi il programma viene attuato con l'intervento di organismi ed enti nazionali, come, per esempio in Italia, i ministeri e le regioni, in base a quanto stabilito dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria (per le competenze delle regioni e delle province autonome, nei rapporti con l'Unione Europea, v. art. 117 Cost.).

Ai sensi dell'art. 4, par. 3, del Trattato UE, l'Unione e gli Stati in modo leale collaborano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Soprattutto:

«Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

⁽¹¹⁶⁾ P. CARRATÙ, *Applicazione dell'articolo 185 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea per il coordinamento dei programmi nazionali di ricerca. Rapporto tecnico*, 2011, in database CNRSOLAR.

L'adempimento delle attività istituzionali del livello comunitario e di quello nazionale si esprime attraverso forme peculiari di collaborazione tra amministrazione comunitaria e quelle nazionali ⁽¹¹⁷⁾.

Per quanto riguarda lo specifico della collaborazione nell'ambito dell'attuazione dei programmi di finanziamento, il diritto comunitario individua gli organismi coinvolti nella gestione delle sovvenzioni.

Si prenda il caso dei fondi strutturali che richiedono la identificazione di «autorità di gestione», «autorità di certificazione» e «autorità di audit» (v. art. 59 ss. regolamento 1083/2006 del Consiglio dell'11 luglio 2006 recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999) ⁽¹¹⁸⁾.

3. — *Le sovvenzioni erogate da enti di diritto privato.*

Le fonti giuridiche possono attribuire il potere di erogare sovvenzioni, o comunque di partecipare al processo erogativo, anche a soggetti di diritto privato.

Solo per fare un esempio, l'art. 3, 2° co., d.lgs. 128/1998 prevede che:

⁽¹¹⁷⁾ E. CHITI, *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Padova, 2002, spec. p. 9 ss.

⁽¹¹⁸⁾ La disposizione citata definisce nel modo che segue le tre autorità «a) un'autorità di gestione: un'autorità pubblica o un organismo pubblico o privato, nazionale, regionale o locale, designato dallo Stato membro per gestire il programma operativo; b) un'autorità di certificazione: un'autorità pubblica o un organismo pubblico, nazionale, regionale o locale, designato dallo Stato membro per certificare le dichiarazioni di spesa e le domande di pagamento prima del loro invio alla Commissione; c) un'autorità di audit: un'autorità pubblica o un organismo pubblico, nazionale, regionale o locale, funzionalmente indipendente dall'autorità di gestione e dall'autorità di certificazione, designato dallo Stato membro per ciascun programma operativo e responsabile della verifica dell'efficace funzionamento del sistema di gestione e di controllo».

«Ferma restando la concessione da parte del soggetto competente, per lo svolgimento dell'attività istruttoria o di erogazione, tenuto conto della complessità degli adempimenti di natura tecnica o gestionale, possono essere stipulate convenzioni, le cui obbligazioni sono di natura privatistica, con società o enti in possesso dei necessari requisiti tecnici, organizzativi e di terzietà in relazione allo svolgimento delle predette attività» (più di recente v. l'art. 62, 5° co., d.l. n. 83/2012 conv. dalla l. n. 134/2012).

Inoltre le sovvenzioni possono essere erogate da soggetti privati che agiscono autonomamente, pur sempre nell'ambito della legge.

Si pensi al caso delle associazioni e delle fondazioni, che tra i loro scopi istituzionali possono perseguire il sovvenzionamento di attività o di altri soggetti pubblici e privati ⁽¹¹⁹⁾.

Il numero e la tipologia delle associazioni e fondazioni che erogano sovvenzioni è molto ampio e si possono fornire solo elenchi non esaustivi ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁹⁾ V. per esempio l'art. 2 dello Statuto della Fondazione Telethon che stabilisce tra gli scopi quello di «svolgere le attività di ricerca attraverso le università, altri enti e altre fondazioni. In tal caso i rapporti tra la Fondazione e questi ultimi soggetti saranno regolati da specifiche convenzioni che disciplineranno in particolare le linee guida delle attività da svolgersi presso gli enti ai quali viene affidata la ricerca, i rapporti tra la Fondazione e l'ente per la prestazione di collaborazione, di consulenza, di assistenza, di servizio, di supporto e di promozione delle attività, le modalità di utilizzazione di personale di ricerca e tecnico amministrativo, nonché di conferimento dei beni, di strutture e di impianti necessari allo svolgimento dell'attività di ricerca, le forme di finanziamento, anche attraverso il concorso di altre istituzioni pubbliche e private; gestire le attività di ricerca anche organizzando e amministrando in prima persona laboratori e centri di ricerca, gestendo inanzimenti assegnati a progetti di ricerca, erogando borse di ricerca e di studio per medici e ricercatori italiani e stranieri tramite bandi pubblici, sostenendo progetti di altissimo profilo e ponendo in essere qualsivoglia attività strumentale e/o connessa» e appunto lo scopo di «sovvenzionare, costituire o partecipare alla costituzione di qualsiasi associazione, istituzione o fondazione avente scopi analoghi». Sul diritto francese delle fondazioni che promuovono l'attività di ricerca, v. V. PAOLI-GAGIN, A. VUILLEMIN-SEGARRA, *Fondations et recherche*, Paris, 2007.

⁽¹²⁰⁾ Per esempio sul sito dell'Università degli Studi di Milano, si può trovare un

Tra le fondazioni va evidenziata l'esperienza italiana di quelle di origine bancaria alle quali la legge (l'art. 8 del d.lgs. 153/1999) attribuisce l'obbligo di destinare una parte del reddito alla promozione di progetti di utilità sociale⁽¹²¹⁾. Pertanto la finalità di queste fondazioni consiste prevalentemente «nell'assegnazione di contributi a progetti e iniziative»⁽¹²²⁾, attraverso un'attività erogativa che è di particolare rilievo anche economico⁽¹²³⁾.

Molto spesso l'erogazione delle sovvenzioni viene effettuata anche da altri soggetti, generalmente senza scopo di lucro, che rivestono forme legali, quali consorzi o società consortili.

I soggetti di diritto privato, che erogano sovvenzioni, in molti casi sono costituiti da enti pubblici per perseguire le loro attività

elenco delle fondazioni e associazioni che erogano finanziamenti nel settore della ricerca e della didattica: Fondazione CARITRO; Fondazione CARIPLO; Fondazione Telecom Italia; Premio Alvise Cornaro; FISM/AISM - Associazione Italiana Sclerosi Multipla; AIRC - Associazione Italiana Ricerca sul Cancro; AriSLA - Agenzia di Ricerca per la Sclerosi Laterale Amiotrofica; Fondazione TELETHON; ENI; Fondazione Pierfranco e Luisa Mariani; Fondazione per la Ricerca sulla Fibrosi Cistica; Fondazione C. M. Lerici - Stoccolma; Fondazione Banca del Monte di Lombardia; Fondazione Alazio; Fondazione Monte dei Paschi di Siena; Fondazione Berlucchi; L'Oréal Italia.; Fondazione Louis Bonduelle; Società Oftalmologica Italiana; Fondazione Umberto Veronesi; FoRST - Fondazione per la Ricerca Scientifica Termale; Fondazione Lilly per la Ricerca Medica; Nando Peretti Foundation - Humanitarian Aid, Wildlife, Environment; Fondazione Giuseppina Mai; Fondazione lombarda per l'ambiente; Istituto Lombardo - Accademia di Scienze e Lettere; CINECA and ISCRA (Italian Super-Computing Resource Allocation); Fondazione Gilberto Ferri- Energia, fonti rinnovabili e risparmio energetico; Fondazione UNICREDIT; Fondazione VODAFONE ITALIA; Fondazione Cassa di Risparmio di Torino; Fondazione Cassa di Risparmio di Livorno; Fondazione BNC - Banca nazionale delle Comunicazioni.

⁽¹²¹⁾ Sulle fondazioni bancarie e, in particolare, sul tema della natura delle attribuzioni di queste si rinvia ampiamente a S. STEFANELLI, *Problema e sistema delle fondazioni bancarie*, Perugia, 2005, spec. 89 ss.

⁽¹²²⁾ V. art. 4, 1° co., Statuto della Fondazione Cariplo.

⁽¹²³⁾ Circa un miliardo di euro l'anno secondo i dati dell'ACRI (Associazione delle Fondazioni e delle Casse di Risparmio, v. il comunicato stampa su <http://www.fondazionecariplo.it/portal/page148a.do?link=kln28b.redirect&seu311a.oid.set=645>).

istituzionali, compresa quella di promozione, sia a livello nazionale ⁽¹²⁴⁾, sia regionale ⁽¹²⁵⁾.

Nella disciplina dei fondi strutturali, per esempio, è previsto che le autorità di gestione possano individuare «organismi intermedi» e cioè soggetti anche privati che svolgano le attività previste dal programma operativo nei confronti dei beneficiari (v. la definizione di cui all'art. 1, par. 6, regolamento 1083/2006).

Nel diritto spagnolo, la *Ley General de Subvenciones* prevede che le sovvenzioni pubbliche possano essere erogate attraverso «*entidades colaboradoras*», che sono soggetti, eventualmente pubblici, ma soprattutto privati, che svolgono la loro attività in base a norme giuridiche o rapporti convenzionali con altri enti sovventori (art. 12 ss. *Ley General de Subvenciones*).

4. — *I soggetti beneficiari.*

L'altro tipo di attori coinvolti nelle sovvenzioni sono i «beneficiari».

Più precisamente per beneficiario si intende:

«Una persona fisica o giuridica con cui è stata firmata una convenzione di finanziamento o a cui è stata notificata una decisione di sovvenzione» (art.

⁽¹²⁴⁾ È il caso di Invitalia (e cioè l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa SpA), società per azioni costituita dal socio unico Ministero dell'Economia e delle Finanze, che gestisce il programma «Industria 2015». Oppure v. il caso della Fondazione Istituto Italiano di Tecnologia - IIT, istituita con l'art. 4 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con l. 24 novembre 2003, n. 326.

⁽¹²⁵⁾ Tra i molti casi, v. quello della società consortile ASTER, costituita dalla Regione Emilia Romagna, le Università della Regione, enti di ricerca. L'ASTER principalmente collabora con la Regione, sulla base di una convenzione, per attuare le iniziative previste dalla l.r. 14 maggio 2002 n. 7, sopra citata. V. anche, nell'ambito della legislazione regionale della Sardegna, l'attività svolta dal consorzio Sardegna Ricerche.

2, lett. g), regolamento 966/2012; cfr. art. 2, n. 4, regolamento 1083/2006).

Nello stesso senso la *Ley General de Subvenciones* che definisce il beneficiario:

«La persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión» (art. 11, 1° co.)⁽¹²⁶⁾.

L'espressione «beneficiario» è generalmente utilizzata nel diritto comunitario⁽¹²⁷⁾, in quello spagnolo e nella prassi francese⁽¹²⁸⁾.

Nella legislazione e nella prassi italiane si può osservare una maggiore variabilità. Si parla così di «soggetto attuatore» o «promotore»⁽¹²⁹⁾, «proponente»⁽¹³⁰⁾, «soggetti ammissibili»⁽¹³¹⁾, e così via, oltre che di

⁽¹²⁶⁾ J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Los beneficiarios de subvenciones*, in G. FERNÁNDEZ FARRERES (a cura di), cit., 2005, p. 155 ss.

⁽¹²⁷⁾ Sebbene possano rintracciarsi varianti. Così per esempio nel Programma Life+ si usa l'espressione beneficiario per indicare il coordinatore e «beneficiario associato» per fare riferimento agli altri beneficiari.

⁽¹²⁸⁾ V. per esempio l'uso del termine «beneficiare» nella *Circulaire du Ministère de l'Emploi et de la Solidarité Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle* (DGEFP) no 2002-30 del 4 maggio 2002.

⁽¹²⁹⁾ V. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.) (G. U. 22 maggio 2009, n. 117).

⁽¹³⁰⁾ V., per esempio, il Programma «Industria 2015», in particolare il d.m. 15 maggio 2012, in G.U. n. 162 del 13 luglio 2012. V. anche il d.m. 16 novembre 2010 recante le «Semplificazioni delle procedure per la valutazione e l'approvazione delle eventuali variazioni riguardanti i programmi agevolati a valere sui bandi dei progetti di innovazione industriale "Efficienza energetica", "Mobilità sostenibile" e "Nuove tecnologie per il "Made in Italy"», in G.U. 8 marzo 2011, n. 55.

⁽¹³¹⁾ V., per es., il d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, «Riordino della disciplina e snellimento delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori», ora abrogato dall'art. 63, 1° co., lett. b), d.l. 22 giugno 2012, n. 83 conv. nella l. 7 agosto 2012, n. 134.

«beneficiari»⁽¹³²⁾.

I beneficiari si distinguono da altri soggetti che, seppure considerati dalla disciplina delle sovvenzioni, sono terzi rispetto al rapporto con l'ente finanziatore e quindi non sono titolare di diritti o obblighi nei confronti di detto ente. Di essi si parlerà nel successivo capitolo quinto.

I beneficiari della sovvenzione vanno individuati secondo i procedimenti di selezione descritti nella seconda sezione del presente capitolo.

Per accedere a detti procedimenti i potenziali beneficiari devono possedere e dimostrare alcuni requisiti stabiliti dalla base giuridica del programma ed in particolare: a) qualificazioni specifiche; b) onorabilità; c) capacità potenziale di eseguire il progetto finanziato.

Nelle sovvenzioni non è invece generalmente richiesto che il beneficiario sia un «operatore economico», come previsto dalla normativa in materia di appalti pubblici (art. 1, 8° co. direttiva 2004/18/CE; art. 3, 22° co., d.lgs. 163/2006)⁽¹³³⁾.

⁽¹³²⁾ In alcuni casi si usa l'espressione «beneficiario» nell'ambito degli stessi programmi di finanziamento dove si utilizzano le altre espressioni di cui si è detto. Per esempio nei bandi di Industria 2015, si parla di «beneficiari», così come nel d.m. 5 agosto 2000 n. 593, che attua il d.gls. 297/1999 (v. anche il d.m. 2 gennaio 2008 recante «Adeguamento delle disposizioni del Decreto Ministeriale 8 agosto 2000 n. 593 all'disciplina comunitaria sugli aiuti di stato alla ricerca, sviluppo ed innovazione di cui alla comunicazione 2006/C 323/01»; v. anche la Nota esplicativa MIUR 15 maggio 2008 relativa al d.m. 2 gennaio 2008).

⁽¹³³⁾ Per imprenditore deve intendersi chi, indipendentemente dalla forma, svolge un'attività economica, anche in forma non professionale e organizzata, come affermato in ambito comunitario (v., p. es., art. 1 allegato alla raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, C(2003) 1422 def.). Questa definizione è oramai accettata anche nella prassi nazionale dalla AVCP - Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (v. la determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010, recante «Questioni interpretative concernenti la disciplina dell'articolo 34 del d.lgs. 163/2006 relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici»), dopo che la stessa autorità si era espressa in senso contrario, facendo leva sull'approccio formalistico ispirato dall'art. 2082 c.c. (v. AVCP, deliberazione n. 119 del 18 aprile 2007, contenen-

a) Qualificazioni richieste dallo specifico programma.

I potenziali beneficiari devono essere in possesso di qualifiche, che sono funzionali alla soddisfazione degli interessi pubblici ai quali è diretto il programma⁽¹³⁴⁾.

Vi sono, pertanto, programmi che prevedono la partecipazione di alcune tipologie di soggetti e non altri: i programmi per attuare la politica dell'istruzione e della formazione, per esempio, richiedono la partecipazione di università e istituti di istruzione superiore, scuole; le azioni per la ricerca cooperativa dei Programmi Quadro di ricerca sono riservati alle piccole e medie imprese. In altri casi il requisito richiesto è la provenienza geografica dei soggetti: nei programmi di cooperazione internazionale una parte dei soggetti deve essere stabilita nell'Unione Europea o in uno Stato associato, e un'altra parte deve provenire da paesi terzi di una certa area.

b) Requisiti di onorabilità.

I candidati devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità⁽¹³⁵⁾.

te «istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Servizio tutela ambienti naturali e fauna della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia – procedure aperte in attuazione del progetto S.A.R.A. Sistema Aree Regionali Ambientali»). Con riferimento specifico alla partecipazione delle università agli appalti pubblici, ci si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, V. COLCELLI, *Diritto privato europeo e capacità negoziale delle università*, in *Rass. Giur. Umbra*, n. 2/2007, p. 967 ss.

⁽¹³⁴⁾ L'art. 13 della Ley General de Subvenciones stabilisce che possono beneficiare delle sovvenzioni coloro che «*que se encuentren en la situación que fundamenta la concesión de la subvención o en las que concurren las circunstancias previstas en las bases reguladoras y en la convocatoria*».

⁽¹³⁵⁾ La mancanza del requisito di onorabilità è definito da qualcuno come «incapacità», ma si tratta in realtà di divieti che non incidono sulla capacità del soggetto giuridico. V. in tal senso J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, *Los beneficiarios de subvenciones*, cit., p. 165 ss.

Nel diritto comunitario l'art. 131, par. 4, regolamento 966/2012, prevede i casi in cui il soggetto giuridico non può partecipare ai procedimenti per l'attribuzione delle sovvenzioni. Si tratta delle stesse ipotesi di esclusione dai procedimenti di selezione negli appalti (artt. 106, par. 1, 107, 108, 109 regolamento 966/2012).

In particolare, ai sensi dell'art. 106, par. 1, i candidati non devono trovarsi in una o più delle seguenti condizioni: essere assoggettati a fallimento o ad altra procedura concorsuale (lett. a); essere stati condannati, con sentenza passata in giudicato, per reati che incidano sulla moralità professionale (lett. b) o per frode, corruzione, partecipazione ad un'organizzazione criminale, o comunque per un'attività illecita che leda gli interessi dell'Unione Europea (lett. e) (questi due casi anche quando la condanna riguarda persone aventi poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo)⁽¹³⁶⁾; hanno non devono aver commesso un grave errore professionale o, a seguito all'aggiudicazione di un altro appalto o sovvenzione, non devono essere stati dichiarati gravemente inadempienti (lett. c); non sono in regola con il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali e dei tributi (lett. d); non sia stata applicata una sanzione amministrativa da cui deriva l'esclusione dagli appalti e dalle sovvenzioni (lett. f, che fa rife-

⁽¹³⁶⁾ I casi contemplati nella lettera e) dell'art. 106, par.1, sono ulteriormente dettagliati nell'art. 141, par. 1, regolamento 1268/2012 e sono: (a) i casi di frode di cui all'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, stabilita con atto del Consiglio del 26 luglio 1995; (b) i casi di corruzione di cui all'articolo 3 della convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità europea o degli Stati membri dell'Unione europea, stabilita con atto del Consiglio del 26 maggio 1997; (c) i casi di partecipazione a un'organizzazione criminale ai sensi dell'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio; (d) i casi di riciclaggio dei proventi di attività criminali, quale definito all'articolo 1 della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; (e) i casi di reati terroristici, di reati connessi alle attività terroristiche e di istigazione, concorso, tentativo di commettere tali reati, quali definiti agli articoli 1, 3 e 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio.

rimento all'art. 109, di cui si parlerà nel successivo capitolo quarto).

I candidati devono dichiarare di non trovarsi nelle suddette situazioni, allegando la relativa documentazione emessa dalle autorità competenti (autorità fiscali, tribunale fallimentare e così via), tranne nei casi di sovvenzioni di modesto valore⁽¹³⁷⁾ o in cui tali dichiarazioni siano state presentate in una recente procedura di concessione (art. 131, par. 4, 2° co., regolamento 966/2012).

L'art. 107 prescrive l'esclusione per quei candidati che siano in conflitto di interessi, che abbiano reso dichiarazioni false all'amministrazione aggiudicatrice o che non ne abbiano fornite affatto.

L'art. 108 regolamento 966/2012 prevede, inoltre, che la Commissione crei e gestisca una banca data dei soggetti che si trovino in uno delle situazioni di cui all'art. 106 e ai quali sia stata applicata una sanzione amministrativa, ai sensi dell'art. 109. Questa banca dati viene alimentata anche dalle informazioni fornite dagli Stati membri.

Simili disposizioni si applicano anche a livello nazionale⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁷⁾ Ai sensi dell'art. 185 regolamento 1268/2012, per il diritto comunitario sono sovvenzioni di valore modesto quelle di ammontare non superiore a 60.000 euro.

⁽¹³⁸⁾ Per quanto riguarda il diritto nazionale, v., p.es. l'art. 13, par. 2, *Ley General de Subvenciones* (*Requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora*) che stabilisce che non possono essere beneficiari delle sovvenzioni i soggetti che si trovino in una delle seguenti condizioni: «- *Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.* - *Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.* - *Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.* - *Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públi-*

Nell'ordinamento italiano, inoltre, non possono beneficiare di sovvenzioni («contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo»), nazionali e comunitarie, coloro ai quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione in quanto appartenenti ad associazioni di tipo mafioso (art. 10, 1° e 2° co., l. 31 maggio 1965, n. 575, Disposizioni contro la mafia).

Le pubbliche amministrazioni nazionali, ai sensi dell'art. 4, d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490 (recante «Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia») devono assumere informazioni sull'esistenza di dette misure con riguardo a

«Contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali» (v. allegato 3, lett. f, d.lgs.), quando superano gli importi stabiliti dalla legge.

c) Idoneità ad attuare il progetto.

La disciplina comunitaria, sia per gli appalti sia per le sovvenzioni, richiede che il candidato abbia la «capacità finanziaria ed

cas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.- No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en la forma que se determine reglamentariamente. - Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal. - No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen. - Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a ésta u otras Leyes que así lo establezcan».

economica»⁽¹³⁹⁾ e la «capacità tecnica» (o «capacità operativa» come è detto a proposito delle sovvenzioni, art. 131, par. 3, regolamento 966/2012)⁽¹⁴⁰⁾.

Il soggetto ha una capacità finanziaria, quando dispone di fonti di finanziamento stabili e sufficienti per mantenere la sua attività durante l'esecuzione del contratto (cfr. art. 202, par. 2, regolamento 1268/2012).

Tale verifica della capacità finanziaria non si applica a «le persone fisiche beneficiarie di borse di studio, le persone fisiche più bisognose e che ricevono aiuti diretti, gli enti pubblici o le organizzazioni internazionali» (art. 131, par. 3, 3° co., regolamento 966/2012)

La capacità tecnica (o operativa) consiste nel disporre delle competenze e qualificazioni professionali richieste per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto (cfr. la disposizione da ultimo citata, secondo periodo).

Il candidato può far valere la capacità finanziaria ed economica e quella tecnica di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei rapporti esistenti. Ovviamente occorre provare che tali soggetti si obbligheranno a mettere a disposizione del candidato le proprie fonti di finanziamento e le proprie competenze e qualificazioni; ciò avviene, per esempio, per mezzo di appositi accordi (sugli aspetti giuridici del rapporto tra beneficiario e questi terzi, v. il successivo capitolo quinto).

I regolamenti finanziari specificano, per gli appalti, la documentazione da produrre al fine di provare la capacità finanziaria⁽¹⁴¹⁾ e

⁽¹³⁹⁾ Riguardo alla dimostrazione della capacità finanziaria, v., p.es., i criteri e le dichiarazioni allegati al d.m. 593/2000.

⁽¹⁴⁰⁾ In ambito nazionale, v., come esempio, l'art. 5, 6° co., let. c), d.m. 8 agosto 2000, che richiede che nella domanda di sovvenzione occorre evidenziare «la capacità tecnico-scientifica ed economica ad assicurare la corretta esecuzione delle attività».

⁽¹⁴¹⁾ La capacità finanziaria ed economica, nel caso degli appalti, si accerta me-

tecnica⁽¹⁴²⁾.

Per le sovvenzioni si prevede, in modo più generico, che il candidato presenti tutti i documenti necessari per provare la capacità operativa, richiesta dall'ente finanziatore nel bando (art. 131, par. 3, 2° co., regolamento 966/2012)⁽¹⁴³⁾.

5. — *La soggettività.*

Indipendentemente dagli specifici requisiti richiesti, il presupposto per beneficiare di una sovvenzione è la «soggettività giuridica».

Ai sensi dell'art. 131, par. 2, regolamento 966/2012, possono infatti essere candidati a ricevere sovvenzioni, le persone fisiche o i soggetti diversi dalle persone fisiche. Analoghe disposizioni sono previste nei programmi di finanziamento nazionali⁽¹⁴⁴⁾.

dianche documenti quali: dichiarazioni di banche o prova di un'assicurazione dei rischi professionali; bilanci di almeno gli ultimi due esercizi; una dichiarazione sul fatturato globale e sul fatturato dei lavori, forniture o servizi riguardanti l'oggetto del contratto, realizzati almeno nel corso degli ultimi tre esercizi; oppure altri documenti ritenuti idonei dall'istituzione (art. 147, par. 2, regolamento 1268/2012).

⁽¹⁴²⁾ Ai sensi dell'art. 149 regolamento 1268/2012, per documentare tale capacità si richiede di allegare alla domanda alcuni documenti, tra i quali: *curriculum vitae* dello staff; principali servizi e forniture effettuate nel corso degli ultimi 3 anni; principali lavori eseguiti nel corso degli ultimi 5 anni (importo, data e luogo); descrizione dell'equipaggiamento tecnico, dell'attrezzatura e del materiale usati per eseguire gli appalti; descrizione delle misure adottate per garantire la qualità delle forniture e dei servizi; indicazione dei responsabili del controllo della qualità; l'organico medio annuo dell'imprenditore; indicazione della quota di appalto che il prestatore di servizi intende eventualmente subappaltare. L'istituzione può richiedere i documenti che provino l'autorizzazione a svolgere l'attività oggetto del contratto, quali l'iscrizione al registro del commercio o all'ordine professionale (art. 146, par. 3, regolamento 1268/2012).

⁽¹⁴³⁾ L'art. 196, par. 1, 2° co., regolamento 1268/2012 stabilisce che i documenti previsti dall'art. 131 del regolamento finanziario possono consistere in particolare, nel conto profitti e perdite e nel bilancio patrimoniale dell'ultimo esercizio chiuso.

⁽¹⁴⁴⁾ Per es., l'art. 2 d.lgs. 297/1999 parla di «soggetti»; il punto 4 del bando di

Per quanto riguarda le persone fisiche, queste sono considerate beneficiari solo quando ciò sia considerato strettamente necessario per le caratteristiche dell'azione. In realtà sono poche le sovvenzioni comunitarie e nazionali che considerano come beneficiari direttamente le persone fisiche. Per lo più le persone sono da considerarsi quali terzi destinatari di alcuni effetti delle sovvenzioni, come si vedrà nel successivo capitolo quinto.

In particolare le persone sono contrattualizzate dai beneficiari attraverso contratti di lavoro dipendente o autonomo, borse di studio e altri rapporti.

Generalmente i beneficiari sono soggetti diversi dalle persone fisiche.

Si tratta di tutte quelle organizzazioni di beni e persone che, in base al diritto privato o pubblico⁽¹⁴⁵⁾, sono considerate «centri autonomi di (...) rapporti giuridici» distinte «rispetto alle sfere giuridiche di coloro che concorrono a formarle»⁽¹⁴⁶⁾.

La distinzione può essere più o meno netta, raggiungendo il grado massimo in quelle che gli ordinamenti giuridici chiamano «persone giuridiche»⁽¹⁴⁷⁾ (v. per il diritto italiano gli artt. 11 ss. c.c.)

«Industria 2015» dispone che possono partecipare alla selezione soltanto coloro che sono «regolarmente costituiti ed iscritti nel registro delle imprese»; l'art. 1 del *Décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999 stabilisce che le sovvenzioni riguardano si possono attribuire alle «*personnes publiques, à l'exception des établissements publics de l'Etat, et aux personnes physiques ou morales de droit privé*».

⁽¹⁴⁵⁾ I soggetti pubblici, che percepiscono sovvenzioni da altri soggetti pubblici e pertanto fungono da soggetti amministrati, sono nella medesima condizione dei privati e quindi hanno gli stessi obblighi e diritti, come l'accesso agli atti. Cfr. Cons. Stato Sez. V Sent., 7 novembre 2008, n. 5573, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 1, 55 (con nota di L. CARBONE, L. LO MEO).

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 48.

⁽¹⁴⁷⁾ Come si è scritto «nel nostro ordinamento si ravvisa una sorta di scala, che parte dall'organizzazione più elementare in cui non è possibile ravvisare distinzione

e cioè le associazioni riconosciute, le fondazioni, le società di capitali.

Sono centri autonomi di imputazione anche quegli organismi per i quali non si realizza la separazione netta con il patrimonio dei partecipanti (è il caso nel diritto italiano delle associazioni non riconosciute, dei consorzi, delle società di persone) ⁽¹⁴⁸⁾.

Anche queste organizzazioni sono da considerarsi soggetti, in quanto hanno la capacità di essere parte di rapporti giuridici ⁽¹⁴⁹⁾.

Il diritto comunitario delle sovvenzioni considera beneficiari tutti gli enti diversi dalle persone fisiche ai quali è attribuita una soggettività giuridica, indipendentemente dal riconoscimento della personalità giuridica. Infatti possono essere beneficiari tutti gli organismi che possono assumere diritti e obblighi (art. 131, par. 2, 2° co., regolamento 966/2012) ⁽¹⁵⁰⁾.

La soggettività è stabilita secondo i criteri degli ordinamenti nazionali, dal diritto internazionale e dal diritto comunitario.

Per quanto riguarda il diritto nazionale, pertanto, possono essere considerati beneficiari tutti i soggetti sopra citati e tutti gli altri previsti dall'ordinamento, provvisti o meno di personalità giuridica.

Il diritto comunitario, da parte sua, ha individuato forme sogget-

alcuna tra i singoli membri ed ente per pervenire alla organizzazione più articolata in cui l'ente è perfettamente distinto dai singoli, anche dal punto di vista patrimoniale» (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, p. 139).

⁽¹⁴⁸⁾ Per una critica alla concezione opposta, per cui tali soggetti sarebbero privi di soggettività giuridica, con specifico riferimento alle società di persone, v. G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, *Diritto delle società*, Torino, 1999, pp. 44 ss.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. Il concetto di capacità accolto nella dottrina italiana, per esempio, da F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 24.

⁽¹⁵⁰⁾ Per il diritto comunitario dei programmi, i rappresentanti degli organismi senza personalità giuridica dovranno fornire la prova di poter agire in nome e per conto di detti organismi (art. 198 regolamento 1268/2012).

tive nuove come i GEIE ⁽¹⁵¹⁾, la Società Europea ⁽¹⁵²⁾, la Fondazione Europea ⁽¹⁵³⁾.

Il diritto comunitario, inoltre, prevede e disciplina soggetti di diritto pubblico comunitario quali il già citato Centro Comune di Ricerca, che può partecipare ai Programmi Quadro di Ricerca; le imprese comuni (ai sensi dell'art. 187 Trattato FUE) e così via.

6. — *Organizzazioni prive di soggettività giuridica.*

Da quanto detto, non possono considerarsi beneficiari tutte quelle organizzazioni che, per l'ordinamento giuridico applicabile, non assumono la soggettività giuridica.

Oltre a ipotesi, che difficilmente possono ricorrere nella partecipazione alle sovvenzioni ⁽¹⁵⁴⁾, la questione potrebbe proporsi con riferimento ad alcuni casi.

Si pensi ai contratti di tipo associativo che realizzano forme di collaborazione, attraverso le quali non si arriva alla costituzione di un nuovo soggetto di diritto.

È il caso dell'associazione in partecipazione; dei consorzi con

⁽¹⁵¹⁾ Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE).

⁽¹⁵²⁾ Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'08 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE).

⁽¹⁵³⁾ V. la proposta di un Regolamento sullo Statuto della Fondazione Europea (FE), COM(2012) 35 finale, dell'8 febbraio 2012.

⁽¹⁵⁴⁾ Altre organizzazioni non assurgono a soggetti di diritto, come, per esempio: la comunione di diritti (artt. 1100 ss. c.c., vi è comunione quando più persone hanno la proprietà, o un altro diritto reale, su di un bene); le universalità (v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 83 ss.); i rapporti familiari in generale, ed in particolare le «organizzazioni» del diritto familiare, quali l'impresa familiare (art. 230-bis c.c.), la comunione dei beni (artt. 177 ss. c.c.) ed in particolare l'azienda coniugale (art. 177, comma 1, lett. d) c.c.), il fondo patrimoniale (art. 167 ss. c.c.).

attività interna; delle associazioni temporanee di scopo o d'impresa (A.T.I., A.T.S.), previste dalla legislazione dei contratti pubblici; di altri contratti associativi atipici, quali le *contractual joint venture*. In altri ordinamenti si possono incontrare ulteriori esempi, come in Francia le *Unité Mixte de Recherche* promosse dal CNRS o da altri enti pubblici di ricerca⁽¹⁵⁵⁾.

Con specifico riferimento ai raggruppamenti temporanei, la prassi amministrativa riguardante le sovvenzioni in alcuni casi ritiene che «L' A.T.I o l' A.T.S., nel suo insieme, costituisce soggetto proponente»⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ Esse sono «*structures opérationnelles de recherche*» costituite dal CNRS (nonché anche da altri enti pubblici di ricerca) e altri soggetti, soprattutto università e imprese, per collaborare in un dato settore scientifico. Le UMR sono costituite mediante contratti di collaborazione che generalmente non determinano la nascita di nuovi soggetti di diritto. (v. l'art. 2 Décret n° 82-993, 24-11-1982, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del CNRS e la Décision n° 920520SOSI, 24-7- 1992, riguardante l'«*organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche*»).

⁽¹⁵⁶⁾ V. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.) (G. U. 22 maggio 2009, n. 117). Come esempio di fonti che prevedono l'obbligo di costituire tali raggruppamenti: Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali d.dirett. 27 dicembre 2010, Adozione del Piano di Gestione Nazionale per le attività di pesca condotte con il sistema a draghe idrauliche e rastrelli da natante, così come definito dall'articolo 2, par. 1, lett. b) del regolamento (CE) n. 1967/2006 (G. U. 14 gennaio 2011, n. 10), art. 1, comma 2, «L'esecuzione del piano di monitoraggio scientifico è assegnato, in via sperimentale, all'associazione temporanea di scopo costituita dal Consorzio nazionale interuniversitario per le scienze del mare (CoNISMa) quale mandataria, nell'ambito del progetto di ricerca che prevede lo sviluppo di metodologie scientifiche per le azioni di monitoraggio e l'implementazione di una rete nazionale di ricerca in materia di pesca ed acquacoltura»; il d.m. Ministero dello sviluppo economico d.m. 22 dicembre 2009, Bando nazionale per il finanziamento di progetti di diffusione e trasferimento tecnologico al sistema produttivo e creazione di nuove imprese ad alta tecnologia nell'ambito del Programma RIDITT (Gazz. Uff. 25 gennaio 2010, n. 19), che nell'art. 3 stabilisce che i beneficiari che presentano un progetto ammesso al finanziamento devono «aggregarsi» in una associazione temporanea di scopo; delib. g.r. 11 novembre 2009 n. 1983, Linee di intervento

Sembrerebbe, pertanto, che i soggetti che partecipano a tali raggruppamenti perdano la loro autonomia giuridica.

Lo stesso documento in realtà spiega che così non è: nella convenzione tra ente finanziatore e raggruppamento

«Dovranno essere specificati i ruoli, le attività e le connesse quote finanziarie di competenza di ciascun soggetto aderente all'ATI/ATS»;

e ancora

«Tutti i componenti sono tenuti a presentare, sia pure per il tramite del mandatario (ATI o ATS), fattura o nota di debito intestata al Ministero del Lavoro o all'Organismo intermedio, relativamente alle attività ed alle connesse quote finanziarie di rispettiva competenza».

Pertanto l'autonomia, anche in senso fiscale, è ribadita con riferimento alla prassi dell'Amministrazione finanziaria⁽¹⁵⁷⁾.

L'autonomia dei soggetti partecipanti al raggruppamento è peraltro prevista dal codice degli appalti (cfr. art. 37, comma 17, d.lgs. 163/2006).

Ne discende la mancanza di soggettività del raggruppamento, come afferma la giurisprudenza in materia di appalti⁽¹⁵⁸⁾.

triennale per la qualificazione, il rafforzamento e l'ampliamento dell'offerta formativa scolastica - Approvazione schema accordo Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Regione Basilicata - Realizzazione di interventi triennali per la qualificazione, il rafforzamento e l'ampliamento dell'offerta formativa scolastica (b.u. Basilicata 1° dicembre 2009, n. 53), art. 1.2.d per il quale «Tutti gli interventi indicati (I.1 - I.2) sono promossi e realizzati da almeno 3 istituzioni scolastiche, collegate tra loro in rete attraverso la costituzione in associazione temporanea di scopo (ATS) di tipo orizzontale. Alle ATS possono altresì essere associati dipartimenti e facoltà universitarie, istituti di ricerca. Le ATS possono inoltre avvalersi di strutture altamente qualificate); e così via.

⁽¹⁵⁷⁾ Agenzia delle Entrate, ris. 23 giugno 2003 n. 135/E.

⁽¹⁵⁸⁾ Cons. St., Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2148, in *Giust. civ.*, 2005, I, p.1431; Id. 9 giugno 1999, n. 1460, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1693.

Infatti, i raggruppamenti in parola

«Ovvero la cogestione di uno o plurimi affari (...) non realizzano né la società semplice, che postula un preciso accordo tra le parti sorretto *dall'affectio societatis*, né tanto meno la società irregolare o di fatto, comunque connotata dal medesimo stato soggettivo»⁽¹⁵⁹⁾.

Non costituisce un soggetto di diritto, inoltre, il gruppo di società e cioè l'

«Aggregazione di imprese societarie *formalmente autonome ed indipendenti* l'una dall'altra, ma assoggettate tutte ad una *direzione unitaria*»⁽¹⁶⁰⁾.

Già da questa definizione si desume che l'esistenza di un gruppo, sotto il profilo della direzione unitaria, non implica la creazione di un soggetto giuridico formalmente autonomo rispetto alle imprese che comprende. Il gruppo, ad oggi, ha una rilevanza giuridica sotto diversi profili (soprattutto per quanto riguarda la materia della tutela degli azionisti delle società quotate in borsa, ed anche in campo fiscale, per quel che riguarda gli adempimenti in materia di IVA), ma non certo quello della soggettività.

Non hanno inoltre soggettività giuridica le articolazioni interne di un ente complesso, come potrebbe essere una università, un ente pubblico di ricerca, una regione e così via.

In tutti i casi sopra descritti non assume la qualifica di beneficiario il contratto associativo, il gruppo di società, o la struttura dell'ente. Potrà essere beneficiario invece uno o più dei contraenti dell'accordo; una o più delle società che formano il gruppo; l'ente nel suo complesso.

⁽¹⁵⁹⁾ Cass. civ., Sez. I, 9 aprile 2010, n. 8531, in *Società*, 2010, 6, 769.

⁽¹⁶⁰⁾ G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. 2, *Diritto delle società*, cit., pp. 270 s.

Gli altri soggetti, che compongono il soggetto collettivo o sono parti dell'accordo associativo, potranno partecipare alla sovvenzione come beneficiari autonomi o come soggetti terzi che forniscono risorse ai beneficiari (v. il successivo capitolo terzo).

II. — IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL RAPPORTO

7. — *La procedura di scelta dei contraenti negli appalti.*

Come si è detto, la sovvenzione è una tecnica di attuazione dei programmi pubblici di finanziamento che va considerata come alternativa all'appalto.

Nel diritto comunitario, e quindi nei diritti nazionali, vi è una disciplina molto dettagliata dei procedimenti per la stipula dei contratti di appalto.

Le principali regole sono contenute nelle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, nonché nella normativa nazionale di recepimento.

Per quanto riguarda gli appalti utilizzati dalla Commissione per attuare i programmi comunitari, in particolare la disciplina è quella prevista negli artt. 101 ss. regolamento 966/2012 e artt. 121 ss. regolamento 1268/2012.

Tali regolamenti comunque riproducono nella sostanza la disciplina contenuta nelle direttive in materia di appalti pubblici.

In sintesi le regole per la scelta degli appaltatori sono quelle riportare di seguito.

A) Procedure di selezione.

Nel regolamento finanziario viene fissato il principio per cui «Le

procedure d'aggiudicazione di appalti si svolgono assicurando la più ampia concorrenza» (art. 102, par. 2, regolamento 966/2012), il che si realizza, principalmente, attraverso le procedure di gara previste nell'art. 104 dello stesso regolamento: la procedura aperta, la procedura ristretta, il concorso di progettazione.

Queste procedure sono disciplinate dagli artt. 127 ss. del regolamento 1268/2012.

In particolare:

- la procedura «aperta» è quella alla quale può partecipare qualunque operatore economico (art. 127, par. 2, 1° co.);
- la procedura «ristretta» prevede solo la partecipazione dei candidati invitati per iscritto dall'ente sovvenzionatore (art. 127, par. 2, 2° co.);
- la procedura «negoziata» prevede che l'istituzione consulti i candidati scelti e concordi con loro le condizioni dell'appalto; questa procedura può essere con bando, se i candidati sono più di uno, o senza bando quando non sia prevista una pluralità di candidati (art. 127, par. 3);
- i concorsi sono procedure «che permettono all'amministrazione aggiudicatrice di acquisire, soprattutto nel settore dell'architettura e dell'ingegneria industriale o del trattamento di dati, un piano o un progetto che viene proposto da una commissione giudicatrice dopo apertura alla concorrenza, con o senza attribuzione di premi» (art. 127, par. 4).

B) Pubblicità della procedura.

Come si è accennato, la disciplina degli appalti delle istituzioni comunitarie fa riferimento alle direttive in materia, rivolte alle amministrazioni nazionali.

Come stabilisce l'art. 103, par. 1, 1° co., regolamento 966/2012, gli appalti di importo superiore alle soglie, stabilite dalle direttive sugli

appalti pubblici, sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

La pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale si realizza attraverso la pubblicazione di (art. 123, regolamento 1268/2012): un avviso di preinformazione; un bando di gara; un avviso di aggiudicazione.

L'avviso di preinformazione

«È l'avviso con il quale le amministrazioni aggiudicatrici fanno conoscere, a titolo indicativo, l'importo totale previsto degli appalti per categoria di servizi o gruppi di prodotti e le caratteristiche essenziali degli appalti di lavori che prevedono di aggiudicare nel corso di un esercizio finanziario, quando l'importo totale stimato è pari o superiore alle soglie» (art. 123, par. 2, regolamento 1268/2012).

Il bando di gara rende noto l'avvio della procedura di aggiudicazione dell'appalto (art. 123, par. 3, regolamento 1268/2012).

L'avviso «comunica i risultati della procedura di aggiudicazione degli appalti» (art. 123, par. 4, regolamento 1268/2012).

La pubblicazione delle informazioni relative all'attribuzione dell'appalto può essere omessa

«Qualora ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico o leda gli interessi commerciali legittimi di imprese pubbliche o private oppure possa nuocere ad una concorrenza leale fra queste ultime» (art. 103, par. 1, 3° co., regolamento 966/2012).

Gli avvisi sono redatti secondo i modelli allegati alla direttiva 2001/78/CE.

Per gli appalti di valore inferiore alla soglia è prevista una «pubblicità adeguata» (art. 103, par. 2, regolamento 966/2012), al fine di

«Garantire l'apertura alla concorrenza degli appalti e l'imparzialità delle procedure di aggiudicazione» (art. 124, par. 1, regolamento 1268/2012).

Tale pubblicità si realizza:

- a) in mancanza del bando di gara, mediante la pubblicazione di un «invito a manifestare interesse» per gli appalti d'oggetto simile, di valore uguale o superiore all'importo di cui all'art. 137, par. 1 (e cioè attualmente € 60.000,00);
- b) attraverso la pubblicazione annuale di un elenco dei contraenti, che precisa l'oggetto e l'importo dell'appalto aggiudicato. È prevista la pubblicazione annuale specifica per quanto riguarda gli appalti immobiliari (art. 124, par. 2, regolamento 1268/2012).

La pubblicità *ex-ante* e la pubblicazione annuale dei contratti stipulati è effettuata nel sito *web* delle istituzioni. La pubblicazione *ex-post* ha luogo entro il 30 giugno marzo dell'esercizio successivo (art. 124, par. 4, regolamento 1268/2012).

Oltre alle forme di pubblicità di cui si è detto, gli appalti possono essere oggetto di qualsiasi altra forma di pubblicità, in particolare in forma elettronica (art. 126 regolamento 1268/2012).

Tuttavia le ulteriori forme di pubblicità devono far riferimento al bando e non possono essere anteriori a questo.

Inoltre

«Dette forme di pubblicità non possono introdurre discriminazioni tra i candidati o offerenti, né contenere informazioni diverse da quelle contenute nell'eventuale bando di gara».

C) Criteri di selezione.

I criteri di selezione generali sono definiti e precisati nei «documenti della gara d'appalto» (art. 110, par. 1, regolamento 966/2012). Le amministrazioni devono quindi stabilire «criteri di selezione chiari e non discriminatori» (art. 146, par. 1, regolamento 1268/2012).

L'amministrazione aggiudicatrice, al termine della procedura di valutazione eseguita ad opera della commissione valutatrice, prende

la propria decisione in ordine ai candidati selezionati ed ai candidati esclusi (art. 159 regolamento 1268/2012).

Le istituzioni aggiudicatrici informano quanto prima i candidati e gli offerenti delle decisioni prese in merito all'aggiudicazione del contratto d'appalto (art. 161 regolamento 1268/2012).

D) Modalità di attribuzione.

Gli appalti possono essere attribuiti (art. 149, par. 1, regolamento 1268/2012): per aggiudicazione (offerta con prezzo più basso) o per attribuzione (offerta economicamente più vantaggiosa). Per stabilire se l'offerta è economicamente più vantaggiosa occorre tenere conto

« Del prezzo proposto e di altri criteri di qualità giustificati dall'oggetto dell'appalto quali il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il termine d'esecuzione o di consegna, e l'assistenza alla clientela e l'assistenza tecnica» (art. 149, par. 2).

La ponderazione relativa a ciascun criterio, per determinare l'offerta più vantaggiosa, va stabilita nel bando di gara o nel capitolato d'oneri (art. 149, par. 3). Qualora la ponderazione non sia tecnicamente possibile,

«L'amministrazione aggiudicatrice precisa soltanto l'ordine decrescente d'importanza nell'applicazione dei criteri» (*ivi*).

Ai sensi dell'art. 151, par. 1,

«Se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di respingere tali offerte in base a quest'unica motivazione, richiede per iscritto precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta e verifica, con il ricorso al contraddittorio, detti elementi costitutivi tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute».

8. — *La procedura di selezione dei beneficiari delle sovvenzioni.*

La procedura descritta per gli appalti non si applica nel caso delle sovvenzioni.

Le fonti in materia di sovvenzioni possono prevedere infatti procedure di selezione diverse.

In Italia l'art. 12 della l. 241/1990, una delle poche disposizioni nel diritto nazionale che riguarda le sovvenzioni in generale, stabilisce che

«La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi» (art. 12, 1° co.).

Nel secondo comma della stessa disposizione è specificato che l'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità, stabiliti in via generale⁽¹⁶¹⁾, deve poi risultare dai provvedimenti riguardanti le sovvenzioni⁽¹⁶²⁾.

Questa disposizione risponde al principio generale per cui l'attività di erogazione deve avvenire nel rispetto di criteri predeterminati in modo oggettivo⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶¹⁾ Secondo la giurisprudenza, ciascuna pubblica amministrazione deve adottare un regolamento generale per disciplinare le ipotesi di attribuzione di sovvenzioni e altri vantaggi economici (T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, 27 ottobre 2006, n. 1380, in *leggiditalia.it*).

⁽¹⁶²⁾ V. anche T.A.R. Puglia, Lecce Sez. II, 8 marzo 2012, n. 459, *leggiditalia.it*.

⁽¹⁶³⁾ Cons. Stato, Ad. Gen., 28 settembre 1995, n. 95, in *Cons. Stato*, 1997, I, 601. Parla di principi generali in materia concorsuale, che si applicano anche alle sovvenzioni, T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 29 giugno 2006, n. 330, in *leggiditalia.it*. Ancora definisce il contenuto dell'art. 12 l. 241/1990 come principio generale T.A.R. Lombardia Brescia, 28 dicembre 2000, n. 1077, in *Comuni d'Italia*, 2001, 443.

Ciò in applicazione delle norme costituzionali che impongono legalità, buon andamento e imparzialità (v., per es., art. 97 Cost.).

Qualunque sia il procedimento scelto ⁽¹⁶⁴⁾, è necessario che l'individuazione dei beneficiari avvenga nel rispetto di principi quali quello della trasparenza, dell'equo trattamento dei candidati, del divieto di discriminazione ⁽¹⁶⁵⁾.

Viene inoltre fatto divieto di conflitto di interessi tra il soggetto erogatore ed i potenziali beneficiari ⁽¹⁶⁶⁾.

Secondo il diritto comunitario vi è una situazione di conflitto di interessi quando l'esercizio imparziale delle attività dell'ente, per opera dei suoi funzionari

«È compromesso da motivi familiari, affettivi, da affinità politica o nazionale, da interesse economico o da qualsiasi altra comunanza d'interessi con il destinatario » (art. 57, par. 2, regolamento 966/2012).

In particolare i bandi debbono individuare con precisione i criteri di valutazione e questi criteri non possono poi essere modificati in fase di esame dei progetti presentati ⁽¹⁶⁷⁾.

⁽¹⁶⁴⁾ La nozione di «procedimento», tratta dal diritto amministrativo, ben rappresenta la precisa articolazione di atti teleologicamente indirizzati allo stesso fine, che è quello della conclusione del contratto. Sull'uso della nozione di «procedimento» nella formazione del contratto, v. A. CATAUDELLA, *I contratti, Parte generale*, Torino, 1994, pp. 32 s.

⁽¹⁶⁵⁾ Cons. Stato, Ad. Gen., 28 settembre 1995, n. 95, cit.

⁽¹⁶⁶⁾ Per esempio si è ravvisato un conflitto di interessi tra una società consortile incaricata dalla Regione di erogare sovvenzioni e una delle società candidate, in quanto il legale rappresentante della prima era anche vice presidente della seconda (T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 12 novembre 2002, n. 865, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 3594).

⁽¹⁶⁷⁾ V. per esempio T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 14 marzo 2012, n. 96, annotata da M. DIDONNA in *Corriere Merito*, 2012, 5, 511. L'ente finanziatore è vincolato da quanto stabilito dal bando, v. T.A.R. Campania Napoli Sez. V Sent., 23 giugno 2008, n. 6113, in leggiditalia.it.

La mancata chiara fissazione dei criteri di valutazione rende l'erogazione delle sovvenzioni illegittima ⁽¹⁶⁸⁾.

Per ragioni di gerarchia delle fonti, i criteri di selezione dei beneficiari delle sovvenzioni non possono derogare a norme di livello superiore ⁽¹⁶⁹⁾.

Sono gli stessi principi formulati nella legislazione in materia di appalti ⁽¹⁷⁰⁾.

Tale legislazione è considerata come una sorta di normativa quadro per tutti i rapporti della pubblica amministrazione, come eviden-

⁽¹⁶⁸⁾ Cons. Stato, Sez. Contr., det. n. 20 del 8 febbraio 1995, Ministero dell'industria, in *leggiditalia.it*.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 aprile 2000, n. 2279, in *Foro Amm.*, 2000, 1232, che affronta il caso di una cooperativa esclusa dalla fruizione di un contributo, in base a criteri non contemplati dalla legge istitutiva di detto contributo.

⁽¹⁷⁰⁾ L'art. 2 della direttiva 2004/18/CE stabilisce i principi di aggiudicazione degli appalti «Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza». In particolare la trasparenza delle procedure di selezione dei candidati e di aggiudicazione consiste nella fissazione di criteri obiettivi, noti in anticipo (cfr. il 22° considerando della direttiva 92/50/CEE, il 16° considerando della direttiva 93/36/CEE, il 12° considerando della direttiva 93/37/CEE). Per quanto riguarda l'applicazione dei principi in discorso alle procedure dei contratti delle istituzioni comunitarie, v. l'art. 109, par. 1, reg. 1605/2002, per le sovvenzioni e l'art. 89, par. 1, dello stesso reg. 1605/2002, per quanto riguarda gli appalti. Sull'utilizzo di questi principi nel diritto dei contratti comunitari Cfr. A. TIZZANO, *Contratti «strumentali» e contratti d'impiego delle Comunità Europee*, in *Riv. Dir. europeo*, p. 446 s.

ziato dalla legge⁽¹⁷¹⁾, dalla giurisprudenza⁽¹⁷²⁾ e della prassi amministrativa⁽¹⁷³⁾.

Detti principi si applicano anche agli appalti sotto soglia, o comunque esclusi, e in generale alle fattispecie riconducibili all'art. 12

⁽¹⁷¹⁾ Oltre ai testi giuridici che recepiscono le direttive comunitarie, i principi in parola sono estesi a tutto il settore pubblico da altre disposizioni, come, per esempio: la l. 11 febbraio 2005, n. 15 contiene modifiche e integrazioni alla l. 7 agosto 1990, n. 241, che impone rispetto dei principi di trasparenza e gli altri principi del diritto comunitario alla più generale attività della pubblica amministrazione. Oppure v. art. 192, 2° co., del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, in tema di determinazioni a contrarre e relative procedure, che stabilisce che «si applicano, in ogni caso, le procedure previste dalla normativa dell'Unione europea recepita o comunque vigente nell'ordinamento giuridico italiano». Cfr., nel diritto spagnolo, l'art. 8, 3° co., *Ley General de Subvenciones*: «La gestión de las subvenciones a que se refiere esta ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios: a) Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación. b) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante. c) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos». Nell'art. 4, 2° co., *Ley 30/2007*, che si riferisce ai pubblici appalti, dopo che nel primo comma indica a quali rapporti non si applica la legge, stabilisce che «Los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumerados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

⁽¹⁷²⁾ V. l'ordinanza della Corte di giustizia del 3 dicembre 2001 nella causa C 59/00 e la sentenza 7 dicembre 2000, C 324/98, *Teleaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH c/ Telekom Austria AG*, Racc. 2000, I-10745.

⁽¹⁷³⁾ Cfr. la circolare n. 8756 del 6 giugno 2002 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche comunitarie, in GU n. 178 del 31 luglio 2002, per la quale: «Secondo i principi comunitari, le pubbliche amministrazioni che intendono stipulare contratti non regolamentati sul piano europeo, sono tenute ad osservare criteri di condotta che consentano, senza discriminazioni su base di nazionalità e di residenza, a tutte le imprese interessate di venire per tempo a conoscenza dell'intenzione amministrativa di stipulare il contratto e di giocare le proprie chances competitive attraverso la formulazione di un'offerta appropriata». La stessa circolare, richiamando la giurisprudenza comunitaria afferma che: «anche quando taluni contratti siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, ciò non significa che detti appalti di modesto rilievo economico siano esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario, pacifico essendo che le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono comunque tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato».

l. 241/1990⁽¹⁷⁴⁾.

La *Ley General de Subvenciones* stabilisce a riguardo che la gestione delle sovvenzioni deve rispettare in particolare i seguenti principi⁽¹⁷⁵⁾:

«- *Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.*

- *Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.*

- *Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos»*
(art. 8, 3° co.).

Gli enti finanziatori devono attuare questi principi attraverso una vera e propria procedimentalizzazione delle trattative, così come previsto dalla legislazione comunitaria e nazionale citata.

Il procedimento di formazione evidenzia il carattere «formale» del rapporto in esame, in deroga del principio della libertà della forma⁽¹⁷⁶⁾, vigente normalmente in campo negoziale (cfr. art. 1325, n. 4, c.c.)⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Cfr. T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 14 marzo 2012, n. 96, in *Corriere del merito*, 2012, 5, 521.

⁽¹⁷⁵⁾ J.C. LAGUNAS DE PAZ, *El otorgamiento de subvenciones*, in G. FERNÁNDEZ FERRARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit. p. 329 ss.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. le indagini compiute dalla dottrina per i contratti di ricerca: A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 517 ss., p. 526; V. ZENO ZENCOVICH, in *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 142 s. Dello stesso tenore è la dottrina sul mutuo di scopo: Cfr. A. GALASSO, *Finanziamenti pubblici*, cit., p. 778.

⁽¹⁷⁷⁾ Sulla forma in generale ed, in particolare, sulla libertà della forma v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2a ed., in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1952, 83 ss.; ID., *La forma degli atti nel diritto internazionale privato*, Napoli, 1960; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 397 ss.; M. GIORGIANNI, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 988 ss.; A. ORMANNI, *Forma del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1975, p. 563 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1975, p. 464; C.M. BIANCA, *Diritto civi-*

Si tratta peraltro di una caratteristica dei rapporti degli enti pubblici, come stabilito dalla legislazione (v., p. es. artt. 2, 3, 4 d.lgs. 163/2006) e confermato dalla dottrina⁽¹⁷⁸⁾ e dalla giurisprudenza⁽¹⁷⁹⁾.

Nella materia in parola il rapporto va concluso secondo una procedura determinata, come si è detto e devono essere rispettate precise forme per quanto riguarda le comunicazioni tra le parti, le eventuali modifiche, e per altri molti aspetti ancora.

Il mancato rispetto di tali forme comporta l'illegittimità degli atti compiuti⁽¹⁸⁰⁾ e apre la strada al risarcimento del danno (cfr. art. 18, 5° co., l. 134/2012; v. art. 30 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, attuazione dell'articolo 44 della l. 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo).

La formalizzazione dei procedimenti amministrativi applica i principi costituzionali e la possibilità di realizzare un controllo sull'operato del soggetto pubblico⁽¹⁸¹⁾.

le, vol. 3, *Il contratto*, 2a ed., Milano, 2000, p. 272. Considerano criticamente l'esistenza di tale principio N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 137 ss.; nonché P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 40.

⁽¹⁷⁸⁾ Tra gli altri v. A. M. SANDULLI, *Gara ufficioso, aggiudicazione, stipulazione, perfezionamento del rapporto contrattuale*, in *Riv. dir. finanziario*, 1964, p. 352; P. GRASSANO, *La forma dei contratti della P.a.*, in *Nuova rassegna*, 2003, p. 768 ss.; A. RENNA, *La forma nei contratti della P.A.*, ivi, 2004, p. 2717 ss.; S. FRAZZINGARO, *Il rigido formalismo nei contratti conclusi dalla Pubblica Amministrazione*, in *Nuova giur. comm.*, 2004, I, p. 45 ss.; M. ANNUNZIATA, *Scritti separati e formazione di contratto con ente pubblico*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1347.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr., p. es. Cass. civ., 6 gennaio 2007, n.1752, in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 3, p. 315; Cass. civ., 15 gennaio 2007, n. 621, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass. civ., 10 maggio 2005, n. 9779, in *Mass. Giur. It.*, 2005; Cass. civ., 30 luglio 2004, n. 14570, *Foro Amm. CDS*, 2004, p. 2011;

⁽¹⁸⁰⁾ Nel caso della nullità per mancato rispetto della fissazione dei criteri di valutazione, ai sensi dell'art. 12 l. 241/1990, cfr. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 2 febbraio 2002, n. 572, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 696

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. Cass. civ., 12 luglio 2001, n. 9428, in *Mass. Foro it.*, 2001, p. 807; Cass. Civ., 13 dicembre 2000, n. 15720, in *Mass. Foro it.*, 2000, p. 1457.

In particolare la procedimentalizzazione nelle sovvenzioni assolve la funzione di assicurare il rispetto dei principi vigenti in questo campo ⁽¹⁸²⁾, in particolare quello di trasparenza ⁽¹⁸³⁾.

Detti principi trovano applicazione anche ai casi in cui l'ente sovvenzionatore sia privato ⁽¹⁸⁴⁾ e, come si vedrà in seguito, dovranno estendersi anche ai rapporti collegati a quello di sovvenzione.

9. — *La procedura valutativa.*

La principale procedura per la selezione dei beneficiari è quella valutativa o «concorsuale» ⁽¹⁸⁵⁾

«Caratterizzata da un avviso pubblico, la c.d. “chiamata di progetti”, in cui sono predeterminati e resi pubblici le modalità e i criteri per concedere sovvenzioni o contributi» (Circolare n. 2/2009 del Ministero del Welfare, cit., paragrafo «Procedure di affidamento»).

Nel diritto comunitario si parla analogamente di «inviti a presen-

⁽¹⁸²⁾ Per esempio si afferma in giurisprudenza che i termini per la presentazione dei documenti vanno rispettati. L'eventuale considerazione da parte dell'amministrazione di documenti presentati in modo intempestivo violerebbe l'imparzialità e buon andamento, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa: cfr. T.A.R. Umbria, 10 gennaio 2002, n. 15, in *Foro Amm. TAR*, 2002, 109.

⁽¹⁸³⁾ Cfr., per es., T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 25 ottobre 2011, n. 1842, in *leggi-ditalia.it*

⁽¹⁸⁴⁾ Cfr. il caso della sentenza citata di T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 12 novembre 2002, n. 865, che fa riferimento ad un consorzio incaricato dalla regione di erogare sovvenzioni. Sul procedimento di scelta dei beneficiari per le fondazioni di origine bancaria e i principi che lo ispirano, v. L. MARUZZI, *Il processo erogativo delle Fondazioni: tra trasparenza e accountability*, in D. BODEGA, G. CIOCCARELLI, S. DENICOLAI, L. MARUZZI, P.M. VELLO, *Managerialità delle fondazioni di origine bancaria*, Milano, 2011, p. 124 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ Si parla di procedimento «valutativo» per es. nel d.m. 593/2000 relativo ai finanziamenti nel settore della ricerca.

tare proposte» (*call for proposal*) (art. 128, par. 1, 2° co., regolamento 966/2012).

Come si è detto nel capitolo primo, infatti, una delle caratteristiche che identificano la sovvenzione rispetto all'appalto, è che l'attività da realizzare, il progetto, è proposto dai potenziali beneficiari.

L'invito a presentare proposte serve appunto a sollecitare l'invio di proposte.

La procedura valutativa è considerata quella ordinaria a meno di diversa previsione nella disciplina delle sovvenzioni (cfr. art. 128, par. 1, 2° co., regolamento 966/2002 e art. 190 regolamento 1268/2012; art. 22, 1° co., *Ley General de Subvenciones*).

Come è spiegato nella *Ley General* si tratta di una procedura che si realizza

«Mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria».

in modo da selezionare i progetti che meglio rispondono ai criteri previsti.

Agli inviti a presentare proposte deve essere data ampia pubblicità. Ciò nel rispetto del principio di trasparenza (v. il citato articolo 128 regolamento 966/2002).

Il che si realizza mediante la pubblicazione degli inviti a presentare proposte sui siti internet e Gazzette ufficiali, a seconda dell'ordinamento applicabile, con una sempre maggiore preferenza per la pubblicità elettronica⁽¹⁸⁶⁾, che assicura la più ampia diffusione delle

⁽¹⁸⁶⁾ In Italia v. in particolare l'art. 18 della l. 7 agosto 2012, n. 134, intestato alla «Amministrazione aperta», che in modo specifico stabilisce «1. La concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge

7 agosto 1990, n. 241 ad enti pubblici e privati, sono soggetti alla pubblicità sulla rete internet, ai sensi del presente articolo e secondo il principio di accessibilità totale di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. 2. Nei casi di cui al comma 1 ed in deroga ad ogni diversa disposizione di legge o regolamento, nel sito internet dell'ente obbligato sono indicati: a) il nome dell'impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali; b) l'importo; c) la norma o il titolo a base dell'attribuzione; d) l'ufficio e il funzionario o dirigente responsabile del relativo procedimento amministrativo; e) la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; f) il link al progetto selezionato, al curriculum del soggetto incaricato, nonché al contratto e capitolato della prestazione, fornitura o servizio. 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono riportate, con link ben visibile nella homepage del sito, nell'ambito dei dati della sezione «Trasparenza, valutazione e merito» di cui al citato decreto legislativo n. 150 del 2009, che devono essere resi di facile consultazione, accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto che ne consente l'esportazione, il trattamento e il riuso ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. 4. Le disposizioni del presente articolo costituiscono diretta attuazione dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, e ad esse si conformano entro il 31 dicembre 2012, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettere g), h), l), m), r) della Costituzione, tutte le pubbliche amministrazioni centrali, regionali e locali, le aziende speciali e le società in house delle pubbliche amministrazioni. Le regioni ad autonomia speciale vi si conformano entro il medesimo termine secondo le previsioni dei rispettivi Statuti. 5. A decorrere dal 1° gennaio 2013, per le concessioni di vantaggi economici successivi all'entrata in vigore del presente decreto-legge, la pubblicazione ai sensi del presente articolo costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare previste dal comma 1, e la sua eventuale omissione o incompletezza è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la propria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione è altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 6. Restano fermi l'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, i decreti legislativi 7 marzo 2005, n. 82, 12 aprile 2006, n. 163 e 6 settembre 2011, n. 159, l'articolo 8 del decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52 e le ulteriori disposizioni in materia di pubblicità. Ai pagamenti obbligatori relativi ai rapporti di lavoro dipendente ed ai connessi trattamenti previdenziali e contributivi si applicano le disposizioni ad essi proprie. Il Governo, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, è autorizzato ad adottare

informazioni sulla procedura⁽¹⁸⁷⁾.

Nel diritto comunitario è previsto che il bando sia pubblicato sui siti *web* delle istituzioni o organismi interessati⁽¹⁸⁸⁾ e, eventualmente, su qualsiasi altro supporto adeguato, compresa la *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, in modo da garantire la più ampia pubblicità presso i potenziali candidati (art. 189, par. 2, regolamento 1268/2012).

Sempre con riferimento alla normativa dei programmi comunitari, la pubblicazione dei singoli inviti è preceduta, da parte della Commissione, sul proprio sito *web*, di un «programma di lavoro» annuale (art. 128, par. 1, regolamento 966/2012 e art. 188 regolamento 1268/2012).

Nel diritto comunitario e in alcune fonti nazionali sono specificati i contenuti minimi dei bandi.

In particolare i regolamenti finanziari dell'Unione Europea richiedono che i bandi debbano specificare: a) gli obiettivi perseguiti; b) i criteri d'ammissibilità, di esclusione e di selezione nonché i relativi

entro il 31 dicembre 2012, previo parere della Conferenza unificata, un regolamento ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, volto a coordinare le predette disposizioni con il presente articolo ed a disciplinare le modalità di pubblicazione dei dati di cui ai commi precedenti anche sul portale nazionale della trasparenza di cui al citato decreto legislativo n. 150 del 2009. Lo stesso regolamento potrà altresì disciplinare le modalità di attuazione del presente articolo in ordine ai pagamenti periodici e per quelli diretti ad una pluralità di soggetti sulla base del medesimo titolo. 7. All'attuazione del presente articolo si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.»

⁽¹⁸⁷⁾ Questo principio era applicato anche prima dell'entrata in vigore delle norme che ora rendono obbligatoria solo la pubblicità su Internet. Cfr., per es., T.A.R. Lazio Sez. III, 8 marzo 2004, n. 2159, in *Comuni d'Italia*, 2004, 5, 141; in *Giornale Dir. Amm.*, 2004, 5, 554

⁽¹⁸⁸⁾ V., al riguardo, il portale dell'Unione Europea europa.eu, soprattutto le pagine delle Direzioni Generali della Commissione, e su altri siti ufficiali come cordis.europa.eu per il Programma Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico.

documenti giustificativi; c) le modalità del finanziamento comunitario; d) le modalità ed il termine finale di deposito delle proposte e la data possibile d'inizio delle azioni, nonché la data prevista per la comunicazione dell'esito delle valutazioni e per l'eventuale firma della convenzione (art. 189, par. 1, regolamento 1268/2012) ⁽¹⁸⁹⁾.

I candidati devono compilare una domanda di sovvenzione, secondo la modulistica prevista (art. 196, par. 1, regolamento 1268/2012).

Nel caso dei programmi comunitari, si specifica che la proposta debba descrivere il «progetto» e debba essere accompagnata da un bilancio preventivo, anche in questo caso formulato per mezzo della modulistica adottata (art. 196 regolamento 1268/2012) ⁽¹⁹⁰⁾.

⁽¹⁸⁹⁾ L'art. 22, 2° co., Ley General de Subvenciones analogalemente stabilisce che i bandi dovranno avere il seguente contenuto «a) *Indicación de la disposición que establezca, en su caso, las bases reguladoras y del diario oficial en que está publicada, salvo que en atención a su especificidad éstas se incluyan en la propia convocatoria;* b) *Créditos presupuestarios a los que se imputa la subvención y cuantía total máxima de las subvenciones convocadas dentro de los créditos disponibles o, en su defecto, cuantía estimada de las subvenciones;* c) *Objeto, condiciones y finalidad de la concesión de la subvención;* d) *Expresión de que la concesión se efectúa mediante un régimen de concurrencia competitiva;* e) *Requisitos para solicitar la subvención y forma de acreditarlos;* f) *Indicación de los órganos competentes para la instrucción y resolución del procedimiento;* g) *Plazo de presentación de solicitudes, a las que serán de aplicación las previsiones contenidas en el apartado 3 de este artículo;* h) *Plazo de resolución y notificación;* i) *Documentos e informaciones que deben acompañarse a la petición;* j) *En su caso, posibilidad de reformulación de solicitudes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de esta Ley;* k) *Indicación de si la resolución pone fin a la vía administrativa y, en caso contrario, órgano ante el que ha de interponerse recurso de alzada;* l) *Criterios de valoración de las solicitudes;* m) *Medio de notificación o publicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».*

⁽¹⁹⁰⁾ Per azioni che comportino un finanziamento superiore a 750.000 euro, per ciascun beneficiario, (100.000 euro per le sovvenzioni di funzionamento) è richiesto che il bilancio sia accompagnato dalla relazione di un revisore contabile esterno (art. 196, par. 3, regolamento 1268/2012). Tale disposizione non si applica agli enti e alle organizzazioni internazionali (art. 196, par. 3, 6° co.). Inoltre l'istituzione attuatrice può esentare dalla relazione gli istituti di istruzione secondaria e superiore e i contraenti che siano tra loro solidalmente responsabili nei confronti della Commissione (art.

Alla scadenza dell'invito viene effettuata la valutazione e la selezione dei progetti, secondo i criteri indicati preventivamente negli inviti a presentare le proposte (art. 132 regolamento 966/2012).

La valutazione viene effettuata da un comitato, solitamente assistito da esperti, generalmente esterni all'ente che eroga la sovvenzione (cfr. quanto stabilito dall'art. 204 regolamento 1268/2012).

I risultati della valutazione vengono comunicati ai candidati, sia attraverso la pubblicazione sui siti internet, sia mediante comunicazioni individuali (cfr. art. 205, regolamento 1268/2012).

Dopo la valutazione, alcuni programmi — come di solito accade per i Programmi Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico — prevedono una fase di «negoziiazione». Durante la negoziazione sono precisati gli aspetti tecnici e finanziari del contratto da stipulare, anche tenendo conto delle osservazioni proposte in fase di valutazione.

10. — *Affidamento diretto e altre procedure di scelta dei beneficiari.*

Come si è detto, la procedura valutativa viene considerata quella che meglio soddisfa il principio di trasparenza.

I casi in cui tale procedura non viene seguita debbono essere considerati eccezionali e comunque devono essere stabiliti dalla legge o dalle norme dell'ente che eroga la sovvenzione (arg. ex art. 12 l. 241/1990).

Le ipotesi più comuni di selezione dei beneficiari, senza espletamento della procedura valutativa, sono l'assegnazione diretta, le modalità automatiche e i procedimenti negoziati.

A) Assegnazione diretta.

Nell'assegnazione diretta, l'ente finanziatore individua il beneficia-

196, par. 3, 5° co., regolamento 1268/2002).

rio senza l'espletamento di una procedura selettiva vera e propria, attraverso la semplice verifica dell'esistenza di determinate condizioni.

I casi più comuni in cui si procede all'assegnazione diretta delle sovvenzioni sono, per esempio, gli aiuti umanitari, quelli attribuiti in casi di crisi o di emergenze eccezionali, oppure nei confronti di organismi che in base alla legge perseguono interessi rilevanti (cfr. art. 190 regolamento 1268/2012; art. 22, 2° co., *Ley General de Subvenciones*).

Anche in questi casi, comunque, si richiede che l'ente finanziatore motivi la concessione della sovvenzione (v. ambedue le disposizioni citate).

L'individuazione dei beneficiari, sebbene senza l'espletamento di una procedura valutativa, viene comunque preceduta da una fase procedimentale.

Nel diritto spagnolo le modalità per l'attribuzione diretta delle sovvenzioni sono stabilite attraverso fonti di portata generale (art. 28, 3° co., *Ley General de Subvenciones*, che rinvia ad apposito decreto).

B) Attribuzione automatica.

L'attribuzione automatica si effettua in favore di coloro che hanno certe caratteristiche, l'accertamento delle quali non richiede

«Un'attività istruttoria di carattere tecnico, economico e finanziario del programma di spesa» (cfr. art. 4 d.lgs. 123/1998)».

Si tratta della modalità di intervento più semplice, in quanto generalmente consiste nella copertura di particolari spese che si intende incentivare, come per esempio l'assunzione di certe figure professionali (v. il caso del d.m. 593/1999 per quanto riguarda l'assunzione di ricercatori) o l'acquisto di determinati servizi (v. art. d.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv. dalla l. 12 luglio 2011, n. 106 – Credito di imposta per le imprese che finanziano progetti di ricerca in Università o enti pubblici di ricerca).

In questi casi anche l'erogazione avviene secondo modalità che non implicano un'attività istruttoria da parte dell'ente sovvenzionatore.

Si utilizzano così strumenti come il «credito d'imposta» che viene calcolato e utilizzato direttamente dal beneficiario nella liquidazione dei suoi debiti nei confronti dell'erario⁽¹⁹¹⁾.

11. – *La procedura negoziata.*

La selezione dei beneficiari delle sovvenzioni può avvenire anche a seguito di accordi tra l'ente finanziatore e altri enti pubblici e privati.

In materia di attività contrattuale della pubblica amministrazione si ammette il ricorso a partenariati pubblico-privati e cioè

«Forme di cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio»⁽¹⁹²⁾,

i quali presentano interessanti vantaggi per il settore pubblico e per i privati⁽¹⁹³⁾.

⁽¹⁹¹⁾ V., per es., Agenzia delle Entrate, circolare n. 51/E del 28 novembre 2011 riguardante la citata l. 106/2011, riguardante il credito di imposta per i servizi forniti dalle Università e dagli enti pubblici di ricerca.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. Commissione europea, Libro verde «Relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni», del 30 aprile 2004, COM (2004) 327.

⁽¹⁹³⁾ Come afferma la Commissione europea nella recente comunicazione «Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato» del 19 novembre 2009, COM(2009) 615 def. «I PPP dovrebbero essere incentrati principalmente sulla promozione dell'efficienza nei servizi pubblici tramite la condivisione dei rischi e lo sfrut-

La stessa normativa e prassi comunitarie ritengono che tale modulo organizzativo dell'attività contrattuale possa essere utilizzato anche nell'ambito dei programmi di finanziamento, qualunque sia la tecnica di spesa adottata: appalti, sovvenzioni o operazioni finanziarie.

In particolare si citano i casi di partenariato pubblico-privato per attuare i programmi di ricerca e sviluppo tecnologico (attraverso le *Joint Technological Initiatives*⁽¹⁹⁴⁾), i fondi strutturali e le operazioni finanziarie della BEI⁽¹⁹⁵⁾.

Anche nei finanziamenti nazionali si incontrano diversi riferimenti a procedure negoziate⁽¹⁹⁶⁾, accanto a quelle valutative o di altro genere.

tamento delle competenze del settore privato, ma possono anche alleggerire la pressione immediata sulle finanze pubbliche offrendo una fonte di capitale aggiuntiva. A sua volta, la partecipazione del settore pubblico ad un progetto può offrire garanzie importanti agli investitori privati, in particolare per quanto riguarda la stabilità dei flussi di cassa a lungo termine provenienti dalle finanze pubbliche, e può apportare ad un progetto importanti vantaggi di ordine sociale o ambientale».

⁽¹⁹⁴⁾ V. l'Allegato I decisione n. 1982/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente il Settimo programma quadro della 32^a Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013), stabilisce che: «In un numero molto limitato di casi, la portata dell'obiettivo di RST e l'entità delle risorse necessarie potrebbero giustificare l'istituzione di partnership pubblico/privato a lungo termine che assumano la forma di iniziative tecnologiche congiunte. Queste iniziative, risultanti essenzialmente dal lavoro delle piattaforme tecnologiche europee e concernenti uno o più aspetti specifici della ricerca nel loro settore, assoceranno investimenti del settore privato e finanziamenti pubblici nazionali ed europei, ivi compresi finanziamenti provenienti dal settimo programma quadro e prestiti e garanzie concessi dalla Banca europea per gli investimenti. Ciascuna iniziativa tecnologica congiunta sarà decisa singolarmente a norma dell'articolo 171 del trattato (che prevede anche l'istituzione di imprese comuni) o sulla base delle decisioni concernenti i programmi specifici, a norma dell'articolo 166, paragrafo 3 del trattato».

⁽¹⁹⁵⁾ V. la citata Comunicazione «Mobilitare gli investimenti pubblici e privati per la ripresa e i cambiamenti strutturali a lungo termine: sviluppare i partenariati pubblico-privato», in particolare il par. 3 «Il contributo dell'UE ai progetti PPP».

⁽¹⁹⁶⁾ Per esempio v. l'art. 6, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, «Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59»; nonché l'artt. 12 e 13 d.m. 593/2000.

Tale procedure sono utilizzate soprattutto quando l'attribuzione delle sovvenzioni avviene in favore di altri enti pubblici ⁽¹⁹⁷⁾, attraverso strumenti quali gli accordi di cui parla la l. 241/1990 ed in particolare l'art. 15, il quale stabilisce:

«le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

In questi casi i documenti comunitari e nazionali ribadiscono l'applicabilità dei principi previsti in materia di contratti pubblici, anche nei rapporti di collaborazione con altre amministrazioni, a meno che ricorrano particolari ipotesi.

Secondo l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture ⁽¹⁹⁸⁾, la disciplina degli appalti non si applica in ipotesi di accordi tra amministrazioni e privati in cui :

«- l'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente comune ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo

⁽¹⁹⁷⁾ Una recente applicazione degli accordi di programma è contenuta nell'art. 4 del recente d.m. 8 marzo 2006 del MAP, recante «Nuove modalità di gestione del Fondo per il finanziamento delle attività di ricerca e sviluppo di interesse generale per il sistema elettrico nazionale e abrogazione del decreto del Ministro delle attività produttive 28 febbraio 2003». Il decreto ministeriale citato fa riferimento agli accordi tra pubbliche amministrazioni, anche con il concorso dei privati, di cui all'art. 2, co. 203, la legge 23 dicembre 1996 n. 662, con funzione essenzialmente di programmazione, in tutte le varianti previste, e cioè accordi di: a) «Programmazione negoziata»; b) «Intesa istituzionale di programma»; c) «Accordo di programma quadro»; d) «Patto territoriale»; e) «Contratto di programma».

⁽¹⁹⁸⁾ V. determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010, recante «Questioni interpretative concernenti la disciplina dell'articolo 34 del d.lgs. 163/2006 relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici» e la giurisprudenza comunitaria e nazionale ivi citata, in particolare Corte giust. 9 giugno 2009, C-480/06, *Commissione / Germania*, Racc. 2009, p. I-4747, sull'affidamento di un servizio pubblico ad un consorzio di comuni.

di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti;

- alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità;
- i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno».

Ovviamente non si deve trattare di accordi che servano per eludere gli obblighi in materia di appalti pubblici⁽¹⁹⁹⁾, e cioè non devono consistere nell'acquisto di beni e servizi da operatori economici.

Tali condizioni possono certamente verificarsi nel caso delle sovvenzioni, soprattutto per quel che concerne la copertura delle spese.

In ogni modo, come ricordato sopra, anche nei casi in cui non si applica la disciplina procedurale degli appalti pubblici, è comunque necessario rispettare i principi generali in materia.

Il che è chiaramente espresso nella stessa disciplina delle procedure negoziate degli appalti (cfr. art. 125, 14° co., d.lgs. 163/2006 riguardante i lavori, servizi e fornitura in economia).

In particolare si segnala come la scelta dei contraenti privati non li debba privilegiare rispetto ad altri soggetti non coinvolti⁽²⁰⁰⁾.

Non c'è ragione, anche in questi casi, di escludere l'applicazione di disposizioni quali l'art. 12 l. 241/1990 e delle regole che reggono l'azione della pubblica amministrazione, dovendosi disciplinare le modalità ed i criteri per il ricorso al procedimento negoziato.

L'applicazione di queste regole non potrebbe essere aggirata neppure attraverso una legge a contenuto provvedimentale, come ha

⁽¹⁹⁹⁾ V. per es. Cons. Stato Sez. III, 25 gennaio 2012, n. 324, in *o Diritto dei Servizi Pubblici*.it, 2012.

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-480/06, sopra citata.

statuito la Corte costituzionale nella sentenza n. 137 dell'8 maggio 2009, riguardante una legge regionale che individuava direttamente i beneficiari di una sovvenzione, senza previo espletamento di una procedura selettiva ⁽²⁰¹⁾.

12. – *Scelta tra procedure di appalto e quelle per le sovvenzioni.*

La scelta di un procedimento di selezione diverso da quello previsto per gli appalti pubblici è particolarmente cruciale per un ente pubblico.

Occorre ricordare, infatti, che se il procedimento di selezione da porre in essere deve essere l'appalto, l'ente che ricorre a procedure diverse commette una «irregolarità finanziaria», come la definisce la normativa e la giurisprudenza comunitaria ⁽²⁰²⁾.

L'uso di una procedura di selezione, piuttosto che l'altra, non dipende da caratteri ontologici dell'azione da realizzare.

In effetti la sovvenzione come l'appalto, il mutuo e gli altri schemi negoziali possono essere utilizzati dall'ente pubblico per raggiungere gli obiettivi stabiliti dalla legge.

Come si afferma, in modo pragmatico, in un documento destinato ai funzionari della Commissione:

⁽²⁰¹⁾ A commento della sentenza v., tra gli altri, G. D'AURIA, *Contributi economici in favore di soggetti determinati, per iniziative culturali, sociali e sportive. Analisi del contenuto della legge e del provvedimento amministrativo di concessione delle sovvenzioni*, in *Foro it.*, 2010, fasc. 7-8, p. 2017; C. E. GALLO, *La disciplina dell'erogazione delle sovvenzioni alla Corte costituzionale*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2009, fasc. 12, p. 2820 ss.

⁽²⁰²⁾ V., per es., cfr. Corte giust., 21 dicembre 2011, C-465/10, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration / Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, non ancora pubblicata nella Raccolta, in Dir. Comunitario on line, 2012, che considera una irregolarità finanziaria, ai sensi dell'art. 1 del Regolamento n. 2988/95, del Consiglio 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità.

«In practice, the borderline between grants and procurement spending is sometimes difficult to draw»⁽²⁰³⁾.

Nella maggior parte delle materie oggetto dell'intervento pubblico, in realtà, la Commissione europea e gli altri enti finanziatori possono ricorrere tanto all'appalto, quanto alle sovvenzioni⁽²⁰⁴⁾.

La scelta è quindi molto spesso rimessa all'ente sovvenzionatore⁽²⁰⁵⁾.

Nei documenti della Commissione europea⁽²⁰⁶⁾, come in quelli delle amministrazioni nazionali, al più si indicano criteri pratici per uscire dalla difficoltà di distinguere le fattispecie che ricadono nella disciplina degli appalti.

Di fronte alla scelta tra le due tecniche di finanziamento, di solito si consiglia alle amministrazioni di operare un giudizio di massima⁽²⁰⁷⁾ e comunque di valutare caso per caso.

E così, nel documento appena citato, la Commissione consiglia ai propri funzionari – nei casi di dubbio, quando la base giuridica non impone un procedimento di selezione particolare – di applicare la disciplina degli appalti.

⁽²⁰³⁾ *Vade-mecum on Grant Management*, cit., paragrafo 1.3.

⁽²⁰⁴⁾ Come è sottolineato nel documento *Practical Guide to Contract procedures for EC external actions* del 2007, all'indirizzo: http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/common_documents/practical_guide/new_prag_final_en.pdf.

⁽²⁰⁵⁾ Nell'*US code* si afferma che va utilizzato il *procurement contract* rispetto al *grant* o *cooperative agreement* quando «*the agency decides in a specific instance that the use of a procurement contract is appropriate*» (§ 6303).

⁽²⁰⁶⁾ V. La citata *Practical Guide to Contract procedures for EC external actions* (par. 6.1.1).

⁽²⁰⁷⁾ La *Guide on Grants, Contributions and Other Transfer Payments Treasury Board of Canada Secretariat* al paragrafo 3 propone una checklist degli indici per considerare un'operazione rientrante nell'ambito degli appalti. Se tali indici ricorrono in maggioranza si consiglia di utilizzare lo strumento dell'appalto.

In ogni modo, per stabilire se applicare o meno la normativa sugli appalti, occorre far riferimento ai criteri offerti dalla legge.

Sempre che la base giuridica non stabilisca quando utilizzare la sovvenzione piuttosto che l'appalto, occorre stabilire se l'attività oggetto del contratto rientri o meno nella definizione di lavoro, fornitura o servizio prevista dalla normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti (v. l'art. 1, paragrafo 2, direttiva 2004/18/CE e l'art. 3 del Codice italiano degli appalti).

Per quanto riguarda in particolare i servizi occorre stabilire se l'attività richiesta sia compresa nell'elencazione dell'Allegato II alla direttiva 2004/18/CE e se non ricorrono casi di esclusione (v. soprattutto artt. 16 e 17 della direttiva).

Nel caso in cui tale riferimento non aiuti — per esempio per materie come la ricerca, l'educazione, le attività culturali che si trovano nell'Allegato II della direttiva 2004/18/CE ma che possono anche essere realizzati attraverso le sovvenzioni — bisogna rinvenire altri criteri, pur sempre nella legge.

Uno spunto può essere offerto da disposizioni come l'art. 16, lett. f) della direttiva citata (al quale corrisponde l'art. 19, 1° co., lett. f, d.lgs. 163/2006), per cui non si applica la disciplina dei pubblici appalti, qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- a) i risultati non appartengono «esclusivamente» all'amministrazione, che li utilizza direttamente dall'amministrazione nella sua attività;
- b) il costo non è coperto interamente dal pagamento dell'amministrazione.

Questi criteri si prestano ad essere generalizzati, anche perché trovano un riscontro nella definizione di sovvenzione, così come interpretata dalla prassi.

Come si è detto nel capitolo primo, infatti, nella sovvenzione l'en-

te sovvenzionatore non ha una «contropartita diretta» della somma erogata.

Per mancanza di «contropartita diretta» si intende appunto che l'obiettivo dell'ente non è quello di acquistare in modo esclusivo un risultato da utilizzare nella propria attività (v. sopra, sub a) ⁽²⁰⁸⁾.

Inoltre l'ente cofinanzia l'attività del beneficiario (cfr. 23° «considerando» della direttiva 2004/18/CE), e quindi non paga un corrispettivo che remunererà interamente l'attività, ma si limiti eventualmente a coprire parte dei costi (v. sopra, sub b).

Si tratta probabilmente del requisito di maggior importanza nel qualificare il fenomeno delle sovvenzioni in opposizione agli appalti pubblici, come sembra risultare dalla recente giurisprudenza comunitaria ⁽²⁰⁹⁾.

Infatti possono sussistere appalti pubblici che non riservano all'amministrazione aggiudicatrice la proprietà esclusiva dei risultati, come nel caso dei cosiddetti appalti «pre-commerciali» nel caso di servizi di ricerca ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. i documenti della prassi francese citati nel capitolo primo, dove si fa riferimento all'idea che la contropartita diretta consista nella destinazione dei beni o servizi pagati direttamente all'uso dell'ente sovvenzionatore. V. anche J.L. DANIEL DÜER, *Le traitement fiscal des aides des collectivités locales aux Entreprises*, in *Annuaire des collectivités locales*, tomo 12, 1992, p. 61 ss.

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. Corte giust., 19 dicembre 2012, Causa C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce (ancora non pubblicata nella Raccolta). Per un commento v. R.CIPPITANI, *Applicazione della disciplina degli appalti agli accordi tra enti pubblici per lo svolgimento di attività di ricerca*, in *appaltiecontratti.it*.

⁽²¹⁰⁾ V. la Comunicazione «Mettere in pratica la conoscenza: un'ampia strategia dell'innovazione per l'UE», COM(2006) 502 def., 13 settembre 2006, par. 2.6. Secondo la Commissione «Quando nessuna soluzione commerciale esiste sul mercato, l'appalto precommerciale può permettere alle amministrazioni di adottare soluzioni tecniche tecnologicamente innovative elaborate in funzione delle loro necessità. Negli appalti pre-commerciali i committenti non prescrivono una soluzione R&S specifica da sviluppare, ma chiedono soluzioni alternative in grado di rispondere a un problema d'interesse pubblico».

In questi casi non vi è un cofinanziamento, ma l'amministrazione paga un corrispettivo ⁽²¹¹⁾.

Ai due requisiti si deve aggiungere quello dell'iniziativa, di cui anche si è detto nel capitolo primo, in base al quale l'attività da compiere è proposta dal beneficiario, seppure nell'ambito degli obiettivi del programma di finanziamento.

Qualora anche uno di questi elementi non ricorra, sarebbe opportuno, come sopra si ricordava, applicare la disciplina degli appalti per costituire il rapporto.

⁽²¹¹⁾ La citata giurisprudenza Azienda Sanitaria Locale di Lecce afferma che vi è pagamento di un corrispettivo anche quando la somma pagata dall'amministrazione, si limita a coprire i costi senza realizzare un utile. In questo caso, comunque, non si ravvisa la presenza di un cofinanziamento.

CAPITOLO TERZO

SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE CHE DERIVANO DAL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

SOMMARIO: I. LE FONTI DEGLI OBBLIGHI. — 1. Fonte dei diritti e degli obblighi. — 2. Gli atti che regolano il rapporto di sovvenzione. — 3. La Convenzione-tipo nelle sovvenzioni comunitarie. — 4. Interpretazione degli atti alla base del rapporto di sovvenzione. — II. OBBLIGHI DEI BENEFICIARI. — 5. La realizzazione del progetto come obbligo principale dei beneficiari. — 6. Gli altri obblighi dei beneficiari. — 7. L'obbligo di rendicontazione. — 8. Le regole di rendicontazione. — 9. Gli obblighi del coordinatore. — III. CARATTERI DEGLI OBBLIGHI DEI BENEFICIARI. — 10. Gli obblighi di fare dei beneficiari. — 11. Rapporti di durata. — 12. Modifiche del rapporto. — 13. *Intuitus personae*. — IV. OBBLIGHI E POTERI DEGLI ENTI SOVVENZIONATORI. — 13. La determinazione del contributo. — 14. Le modalità di pagamento. — 15. Le funzioni di controllo dell'ente sovvenzionatore. — 16. Principi di azione degli enti sovvenzionatori. — V. DIRITTI SUI RISULTATI. — 17. I risultati del progetto. — 18. Titolarità dei risultati nelle sovvenzioni per attività di ricerca. — 19. L'utilizzo dei loghi e dei simboli.

I. — LE FONTI DEGLI OBBLIGHI

1. — *Fonte dei diritti e degli obblighi.*

A seguito dell'espletamento delle procedure di selezione, descritte nel capitolo precedente, si instaura un rapporto tra l'ente erogatore ed i beneficiari, da cui derivano diritti e obblighi per le parti.

Il rapporto di sovvenzione, così come accade in generale per i programmi di finanziamento, è regolato dalla legge (art. 1173 c.c.), o comunque dalle fonti giuridiche al vertice dell'ordinamento giuridico applicabile, sia esso nazionale, comunitario o internazionale.

Nella definizione di «programma», come si è detto, il diritto comunitario richiede che vi sia un «atto di base» che disciplini l'azione dell'Istituzione. Questo atto di base è principalmente costituito da una fonte primaria ⁽²¹²⁾.

Infatti, al di là della questione se vi sia una riserva di legge in questa materia ⁽²¹³⁾, si è già osservato come le fonti costituzionali e sovranazionali prevedono che gli enti pubblici svolgano una importante azione di promozione, in particolare attraverso lo strumento delle sovvenzioni.

È il caso dei Trattati comunitari (dove molteplici sono i riferimenti all'attività promozionale da parte delle Istituzioni) e ovviamente delle Costituzioni nazionali (nella Costituzione italiana v., per es., gli art. 2, 33, 38, 41, 3° co., Cost.) ⁽²¹⁴⁾.

L'azione della pubblica amministrazione nel settore dei programmi di finanziamento è esplicitamente o implicitamente ammessa dalle carte costituzionali dei Paesi europei ⁽²¹⁵⁾.

In generale si ritiene che la partecipazione ad un programma di fi-

⁽²¹²⁾ L'art. 2, lett. d), stabilisce che l'atto di base debba essere un regolamento, una direttiva o una decisione di cui all'art. 288 Trattato FUE oppure altre fonti previste da altre disposizioni del Trattato.

⁽²¹³⁾ Sul tema del rapporto tra legge e sovvenzioni v. più approfonditamente E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit. p. 243 ss., spec. p. 248 ss.; M. CARABBA, *Incentivi finanziari*, cit., p. 964. Ritiene che si possa parlare di una riserva di legge per quanto riguarda la istituzione di aiuti finanziari, G. P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, cit., p. 2861 ss. Sulla non configurabilità delle legge di incentivo come categoria particolare v. L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, cit., p. 890 ss.

⁽²¹⁴⁾ Per uno studio sui principi costituzionali sull'incentivazione v. G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, cit., p. 125 ss.; sul diritto tedesco, vedi l'analisi di L. NIVARRA, *Il finanziamento pubblico delle imprese nella Repubblica Federale Tedesca*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il finanziamento agevolato delle imprese. Profili giuridici*, Milano, 1987, p. 25 ss.

⁽²¹⁵⁾ Per il diritto tedesco, vedi l'analisi di L. NIVARRA, *Il finanziamento pubblico delle imprese nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., p. 28 ss.

nanziamento debba essere coerente con l'ordinamento giuridico nel suo complesso⁽²¹⁶⁾.

In particolare poi le sovvenzioni devono rispettare le regole in materia di azione della pubblica amministrazione, e, come si è visto, questa azione deve essere coerente con la normativa riguardante gli appalti.

Alle sovvenzioni si applicano le disposizioni dell'ordinamento giuridico di riferimento, anche se spesso occorre richiamare fonti giuridiche di tipo e di livello differenti.

Le sovvenzioni saranno regolate, a parte da fonti specifiche, anche dalla disciplina del diritto pubblico e, come regola generale, e, per quanto non stabilito in modo specifico dalle regole amministrative, dal diritto privato (art. 5, 1° co., *Ley General de Subvenciones*). Per questo motivo nelle pagine che seguono si farà ampio ricorso ai principi e alle regole di diritto privato.

Inoltre la materia sarà regolata dalla combinazione di fonti diverse, sia a livello locale, nazionale e sopranazionale⁽²¹⁷⁾.

Ciò si verifica in diverse ipotesi.

Innanzitutto in quanto le sovvenzioni nazionali devono rispettare discipline comunitarie, quali per esempio quelle riguardanti gli aiuti di Stato.

A maggior ragione occorre applicare fonti giuridiche provenienti da livelli diversi, nei casi di concorso tra norme comunitarie e nazionali. Si pensi ai programmi comunitari a gestione concorrente (art. 59, par. 2, regolamento 966/2012, v. capitolo secondo), come i fondi strutturali, per i quali gli Stati membri possono emanare regole di attuazione⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹⁶⁾ Corte giust., 15 gennaio 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria AG e a./ Strohal Rotationsdruck GesmbH*, Racc. 1998, p. I-00073.

⁽²¹⁷⁾ V. p.es. l'analisi di J.L. REQUERO, *Nota sobre la nueva Ley general de subvenciones*, in *Cuadernos de Derecho Local*, 5 giugno 2004, p. 34 ss.

⁽²¹⁸⁾ D.p.r. 3 ottobre 2008, n. 196, «Regolamento di esecuzione del Regolamento

Si può verificare, al contrario, che la disciplina comunitaria delle sovvenzioni sia influenzata, da norme nazionali.

Nelle sovvenzioni comunitarie, infatti, la legge applicabile alle controversie tra le parti è quella dell' «ordinatore competente», così previsto dall'art. II.8, par. 1, della Convenzione-tipo delle sovvenzioni (v. il paragrafo successivo), e cioè dell'istituzione competente⁽²¹⁹⁾.

Per quanto riguarda la Commissione europea, la legge che governa il rapporto è quella del Regno del Belgio, sede della maggior parte delle direzioni generali o del Granducato del Lussemburgo, nel caso di contratti stipulati da direzioni con sede in quel paese. Per tale ragione, negli esempi che verranno riportati in seguito, spesso si farà riferimento anche alla legislazione belga, che viene richiamata nella maggior parte delle convenzioni comunitarie.

In tutti i casi in cui concorrono il diritto comunitario e quello nazionale, occorre applicare i principi che regolano le relazioni tra i due livelli normativi: la prevalenza del diritto comunitario (a partire dalla giurisprudenza *Van Gend en Loos*⁽²²⁰⁾ e *Costa contro Enel*⁽²²¹⁾); l'interpretazione conforme del diritto nazionale, rispetto a quello comunitario; la eventuale disapplicazione del diritto interno⁽²²²⁾.

Questo comporta, per esempio, che tutte le espressioni e i signi-

(CE) n. 1083/2006 recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione, recante norme in materia di ammissibilità delle spese per il periodo di programmazione 2007-2013 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 17 dicembre 2008)».

⁽²¹⁹⁾ La scelta della legge applicabile, operata nel contratto, prevale su ogni altro indizio, come, ad esempio il luogo di stipula del contratto: v. Corte di giustizia, 26 novembre 1985, *Commissione/CO.DE.MI.*, 318/81, Recc. p. 3693.

⁽²²⁰⁾ Corte giust., 5 febbraio 1963, 26-62, *Van Gend en Loos/Administratie der Belastingen*, Racc., 1963, p. 3.

⁽²²¹⁾ Corte giust. 3 giugno 1964, 6/64, *Flaminio Costa/Enel*, Racc. 1964, p. 1195.

⁽²²²⁾ Come esempio di applicazione del principio di prevalenza nella materia delle sovvenzioni, v. A. CORSARO, *In tema di sovvenzioni agricole*, Nota a ord. Cons. Giust. Amm. SI 7 febbraio 2005, n. 101, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, fasc. 2 pag. 561 - 563

ficati giuridici del rapporto di sovvenzione vanno elaborati a partire dalle norme di diritto comunitario e dalla interpretazione che ne fornisce il giudice comunitario ⁽²²³⁾.

Vanno richiamati inoltre quei principi formulati in materie come i contratti.

Nel diritto europeo questo avviene anche mediante il riferimento a documenti quali il *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* ⁽²²⁴⁾; nonché occorre considerare le raccolte analoghe alle quali il DCFR si ispira: i *Principles of European Contract Law* (PECL); il Codice europeo dei contratti, elaborato dall'Accademia dei giusprivatisti europei di Pavia (CEC) ⁽²²⁵⁾; i principi raccolti dall'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (UINIDROIT) ⁽²²⁶⁾.

Si tratta di principi che possono aiutare nella regolamentazione dei rapporti giuridici, non necessariamente di carattere contrattuale.

Come stabilisce, infatti, l'art. I. – 1:101 («*Intended field of application*»), par. 1, DCFR:

«These rules are intended to be used primarily in relation to contracts and other juridical acts, contractual and non-contractual rights and obligations and related property matters».

⁽²²³⁾ Sui principi di diritto comunitario, applicabili anche ai contratti in parola, R.E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, Athenes-Bruxelles, 1996.

⁽²²⁴⁾ Previsto nella Comunicazione «Diritto contrattuale europeo e revisione dell'*acquis*: prospettive per il futuro» (11 ottobre 2004 - COM(2004) 651 def. V. il documento «*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*», in http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

⁽²²⁵⁾ Sul sito dell'Accademia www.accademiagiurprivatistieuropei.it. Per una presentazione v. L. GATT, *Sistema normativo e soluzioni innovative del "Code européen des contrats"*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 359 ss

⁽²²⁶⁾ V. l'edizione italiana all'indirizzo: <http://www.unidroit.org/italian/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-i.pdf>.

Questi principi, sebbene non espressi attraverso fonti giuridiche propriamente dette, sono utilizzati dal giudice comunitario come base per le proprie decisioni ⁽²²⁷⁾, oltre a rappresentare il riferimento per lo sviluppo del diritto comunitario in materia contrattuale (v. il capitolo ottavo).

Per completare questo quadro sintetico della base giuridica delle sovvenzioni, occorre sottolineare che la disciplina di dettaglio delle sovvenzioni è poi contenuta anche in atti amministrativi e in altri documenti di rilievo giuridico, come le convenzioni (di cui si parlerà nei paragrafi successivi), e altri documenti che non costituiscono fonti giuridiche propriamente dette.

Si pensi, all'utilizzo di testi giuridici atipici (comunicazioni, tra i quali i libri bianchi e verdi) ⁽²²⁸⁾, che hanno una rilevanza giuridica in quanto richiamati nelle fonti che istituiscono il programma, in modo da influenzare, per esempio, il procedimento di selezione dei beneficiari.

Oppure si consideri la grande importanza assunta da testi amministrativi emessi dalla Commissione per regolare il procedimento di partecipazione e la gestione finanziaria del programma comunitario: programmi di lavoro, linee guida per la gestione, e così via.

⁽²²⁷⁾ Per i riferimenti alla Commissione Lando, v., per esempio, Trib. Primo grado, ord. 27 settembre 2007, T-9/95 e T-8/95, *Pelle/Consiglio e Commissione*, non pubblicata ; per il riferimento al Common Frame of Reference v. per esempio le conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak, presentate il 7 maggio 2009, C-227/08, *Eva Martín Martín/EDP Editores*, S.L.

⁽²²⁸⁾ Secondo la Commissione: i «Libri Verdi» «sono comunicazioni che la Commissione pubblica riguardo un settore politico specifico. Si tratta di documenti destinati innanzitutto ai diretti interessati - organizzazioni e cittadini privati- invitati a partecipare al processo di consultazione e ai dibattiti. In alcuni casi, i Libri Verdi forniscono lo spunto per successivi atti giuridici»; i «Libri Bianchi» «sono documenti contenenti proposte di azione della Comunità in un settore specifico. Spesso un Libro Bianco fa seguito a un Libro Verde, pubblicato per avviare un processo di consultazione a livello europeo. Mentre nei Libri Verdi vengono enunciate le idee da discutere e dibattere in pubblico, i Libri Bianchi presentano proposte ufficiali in settori politici specifici, ai fini del loro sviluppo».

Tali testi, seppure di portata non immediatamente prescrittiva, sono giuridicamente rilevanti a diverso titolo.

Essi possono essere richiamati direttamente dalle fonti giuridiche e quindi acquistano una rilevanza legale. Si pensi alla raccomandazione del 6 maggio 2003, sulla definizione di piccola e media impresa, che è richiamata, per esempio, dal regolamento 1906/2006 che regola la partecipazione al Settimo Programma Quadro ⁽²²⁹⁾.

Detti documenti, inoltre, possono essere considerati utili ai fini dell'interpretazione degli altri testi giuridici dell'ordinamento ⁽²³⁰⁾.

Oppure semplicemente costituiscono una interpretazione qualificata delle fonti, che verrà presa in considerazione dagli organi giurisdizionali, a meno che l'interpretazione non sia legittima.

2. — *Gli atti che regolano il rapporto di sovvenzione.*

L'instaurazione del rapporto di sovvenzione, dopo l'espletamento del procedimento di selezione, avviene sulla base di (art. 9, 1° co., *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999):

«un acte unilatéral ou d'une convention».

⁽²²⁹⁾ Sulla definizione di piccola e media impresa, si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, *A proposito delle definizioni di «piccole e medie imprese» nel diritto comunitario. Nota alla sentenza della Corte di Giustizia del 24 aprile 2004 nella Causa C-91/2001, in Rass.giur.umbra*, 1/2004, p. 432 ss.

⁽²³⁰⁾ La Corte di Giustizia, a proposito delle raccomandazioni ha stabilito che «... *étant donné que les recommandations ne peuvent être considérées comme des actes dépourvus de tout effet juridique, les juges nationaux sont tenus de les prendre en considération en vue de la solution des litiges qui leur sont soumis, notamment lorsqu'elles éclairent l'interprétation de dispositions nationales prises dans le but d'assurer leur mise en œuvre, ou encore lorsqu'elles ont pour objet de compléter des dispositions communautaires ayant caractère contraignant*» (Corte giust. 13 dicembre 1989, C-322/88, *Grimaldi/Fond des maladies professionnelles*, Racc. 4407).

La scelta o la combinazione dei due strumenti (atto unilaterale o convenzione) dipende dalla base giuridica della sovvenzione.

Le implicazioni giuridiche della scelta si discuteranno in seguito (v. il successivo capitolo sesto).

Nel diritto nazionale le sovvenzioni vengono normalmente erogate sulla scorta di un «provvedimento di concessione» (cfr. per esempio v. 8, 1° co., d.lgs. 123/1998; lo stesso art. 12 l. 241/1990, al quale si fa spesso riferimento, è inserito nella «legge sul provvedimento amministrativo»)⁽²³¹⁾.

Per la dottrina, infatti, la sovvenzione consisterebbe essenzialmente in un provvedimento amministrativo⁽²³²⁾ conseguente ad una istanza del beneficiario.

In generale comunque i provvedimenti che assegnano la sovvenzione e regolano il rapporto con i beneficiari devono contenere alcune disposizioni essenziali alla disciplina del fenomeno, quali:

«La désignation du projet, ses caractéristiques, la nature et le montant prévisionnel de la dépense subventionnable engagée par le bénéficiai-

⁽²³¹⁾ V. per esempio il *Vademecum* per l'ammissibilità della spesa al FSE PO 2007-2013 della Regione Toscana, all'indirizzo http://www.regione.toscana.it/regione/multimedia/RT/documents/2009/07/03/4e21f6f49f4ef6a1874f6d5fe7b1c600_vademecumfse.pdf. Secondo il *Vademecum*: «Nella concessione di sovvenzioni, la procedura di affidamento è caratterizzata da un avviso pubblico o dalla c.d. "chiamata di progetti", in cui sono predeterminati e resi pubblici le modalità e i criteri per concedere sovvenzioni o contributi. Il rapporto tra l'Amministrazione e l'Ente attuatore risulta regolato da un atto unilaterale di natura concessoria; l'Ente diventa così destinatario di un finanziamento per lo svolgimento di un'attività finalizzata al raggiungimento di un obiettivo di interesse generale fissato dall'Amministrazione. Si tratta della forma di finanziamento utilizzata dalle Autorità di gestione dei PO per la gran parte delle attività cofinanziate dal Fondo sociale europeo» (p. 6). Nel caso degli appalti pubblici, invece «l'Amministrazione utilizza le procedure previste dal Codice dei contratti (d.lgs. n. 163/06), e il rapporto tra l'Amministrazione e l'aggiudicatario risulta di natura contrattuale».

⁽²³²⁾ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, cit. Sulle concessioni in generale nel diritto amministrativo, v., tra gli altri, F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano 2007, p. 250 ss.

re, le taux et le montant maximum prévisionnel de la subvention, le calendrier prévisionnel de l'opération, les modalités d'exécution et de versement ainsi que les clauses de reversement» (art. 9, décret n°99-1060 del 16 dicembre 1999).

Nella esperienza comunitaria è molto più diffuso l'utilizzo dello strumento convenzionale, come risulta da una esperienza più che decennale, fin dai programmi di ricerca nucleare negli anni '60 del secolo scorso⁽²³³⁾.

Anche nel diritto comunitario, comunque, si ricorre ad una decisione per regolare le sovvenzioni, secondo quanto stabilito dalla base giuridica del programma (art. 174, par. 1, regolamento 1268/2012).

Il ricorso alle convenzioni si può osservare anche nella prassi di organizzazioni internazionali e nei finanziamenti nazionali, ma sicuramente il livello di elaborazione raggiunto nel diritto comunitario rappresenta un riferimento scientifico e pratico interessante⁽²³⁴⁾.

3. — *La Convenzione-tipo nelle sovvenzioni comunitarie.*

Il diritto comunitario identifica i contenuti minimi delle convenzioni di sovvenzione: (art. 180 del regolamento 1268/2012; art. 122, par. 3, regolamento 966/2012)⁽²³⁵⁾:

⁽²³³⁾ V. M. CARPENTIER, P. MATHIJSEN, *Les Contrats de recherches d'Euratom. Quelques aspects particuliers*, cit., p. 358 ss.; G. AGHINA, *Disciplina giuridica dei contratti di ricerca tra industria ed enti di diritto pubblico*, relazione al Convegno Montedison Università-Industria, 1976.

⁽²³⁴⁾ Si fa riferimento alla convenzione o contratto di sovvenzione, tra gli altri nel d.m. 593/2000; nella *loi* n° 2000-321 del 12 aprile 2000 («*relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*»); nel décret n°99-1060 del 16 dicembre 1999 (p. es. v. art. 9).

⁽²³⁵⁾ Per il diritto nazionale, v. p.e., l'art. 10, 3° co., *loi* n° 2000-321 del 12 aprì-

- a) l'oggetto;
- b) il beneficiario;
- c) la durata, e precisamente: i) la data d'entrata in vigore e di scadenza; ii) la data d'inizio e la durata dell'azione o dell'operazione sovvenzionata;
- d) il finanziamento massimo possibile, indicato sia come importo massimo della sovvenzione, sia come percentuale da applicare ai costi ammissibili; ciò tranne nel caso di importi forfetari;
- e) la descrizione dettagliata dell'azione o, per una sovvenzione di funzionamento, il programma di lavoro approvato dall'ordinatore per l'esercizio;
- f) le condizioni generali applicabili a tutte le convenzioni dello stesso tipo, che includono, in particolare, la precisazione della legge che governa la convenzione, la giurisdizione competente in caso di controversia e l'accettazione da parte del beneficiario dei controlli della Commissione, dell'OLAF e della Corte dei conti;
- g) il bilancio di previsione complessivo e il dettaglio dei costi ammissibili dell'azione o del programma di lavoro approvato, tranne nel caso degli importi forfetari;
- i) le responsabilità del beneficiario, in particolare per quanto attiene alla sana gestione finanziaria ed alla presentazione di relazioni finanziarie e d'attività;
- j) le modalità e i termini d'approvazione di queste relazioni e di pagamento da parte della Commissione.

I servizi della Commissione, in applicazione di dette disposizioni, elaborano un modello da utilizzare nell'erogazione delle sovvenzioni, detto *Model Grant Agreement* o Convenzione-tipo per le sov-

le 2000, per cui il contenuto della convenzione, deve contenere elementi essenziali: l'oggetto dell'azione finanziata; l'importo della sovvenzione versata; le condizioni di utilizzo della sovvenzione.

venzioni, approvato con decisione dell'esecutivo comunitario⁽²³⁶⁾.

In modo simile, negli ordinamenti nazionali vengono approvati schemi tipo per convenzioni di sovvenzione, come accade nel diritto francese, per esempio, con la *circulaire* del 1 dicembre 2000, recante uno schema per «*conventions pluriannuelles d'objectifs entre l'Etat et les associations*».

Si tratta di contratti composti pertanto da regole per lo più standard (cfr. II. – 1:109 DCFR), che solo in parte vengono negoziate con i beneficiari (cfr. II. – 1:110 DCFR).

Il che, a parte i criteri interpretativi, non sembra inficiarne il campo di applicazione, dato che tali clausole sono contenute in provvedimenti di portata generale e quindi possono essere conosciute e ponderate dai beneficiari (cfr. art. II. – 9:103 DCFR).

Qualora alla convenzione si applicasse il diritto italiano, occorre ricordare che oramai la giurisprudenza riconosce l'applicabilità dell'art. 1341 c.c. a proposito della sottoscrizione specifica delle clausole vessatoria, a pena della nullità, anche nel caso di rapporti di diritto pubblico⁽²³⁷⁾.

⁽²³⁶⁾ Cfr. A. TIZZANO, *Contratti "strumentali" e contratti d'impiego delle Comunità Europee*, cit., p. 453 s.

⁽²³⁷⁾ Cfr. Cass. civ., 29 settembre 1984, n. 4832, in *Giur. It.*, 1985, I,1, p. 291, nota di G.M. DANUSSO, *Gli artt. 1341 e 1342 c.c. e i contratti conclusi della Pubblica Amministrazione*; in *Foro it.*, 1984, I, c. 2442, con nota di C. M. BARONE, *Contratti della p.a. e clausole onerose e specifica approvazione scritta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, p. 123 ss., con nota di C.M. MAZZONI, *Condizioni generali – Disposto ex art. 1341, 2° comma – Clausole vessatorie – Applicabilità alla p.a.*; in *Riv. trim. appalti*, 1986, p.127, con nota di M. BERTUZZI, *Clausole onerose e contratti della Pubblica Amministrazione*; in *Vita not.*, 1985, p. 1269. V, anche Corte cost. (Ord.), 21 gennaio 1988, n. 61, in *Foro It.*, 1988, I, 2463; in *Giur. Cost.* 1988, p.174, per la quale «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto disposizioni che già vivono nell'ordinamento con l'identico contenuto e portata che si vorrebbe raggiungere per via di «*reductio ad legitimitatem*», come nel caso degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., che la giurisprudenza della Corte di Cassazione è da tempo orientata a ritenere applicabili «anche con riguardo ai contratti stipulati dalla P.A.»».

I contratti tipo hanno una struttura caratteristica, anche se occorre tenere conto delle differenze derivanti dalla specifica base giuridica del programma e della tecnica di spesa adottata ⁽²³⁸⁾.

Generalmente nei contratti tipo per le sovvenzioni possono distinguersi quattro partizioni: a) clausole speciali; b) clausole generali; c) descrizione dell'attività da realizzare; d) bilancio.

a) *Clausole speciali*. La parte iniziale della Convenzione-tipo viene solitamente identificata con espressioni *core agreement, body of the contract, special conditions*. Questa parte è dedicata alla disciplina degli aspetti che identificano lo specifico rapporto tra ente finanziatore e beneficiari e che quindi variano (almeno in parte) in ciascuna sovvenzione: il numero identificativo; il tipo di programma; il nome del progetto; le generalità delle parti; la durata del progetto e gli altri termini temporali; il contributo massimo che erogherà l'istituzione e le modalità di pagamento; i periodi di relazione; gli indirizzi per le comunicazioni; la legge applicabile e il giudice competente; eventuali altre clausole speciali.

b) *Clausole generali*. La Convenzione-tipo contiene poi una partizione che viene denominata «condizioni generali», oppure Allegato II.

Le denominazioni utilizzate stanno ad indicare che le clausole previste riguardano, in generale, tutti le convenzioni che ricadono in un dato programma comunitario. A differenza della partizione relativa alle clausole speciali, pertanto, le condizioni generali non mutano da una convenzione all'altra, nell'ambito di uno specifico programma.

In detta partizione della Convenzione-tipo sono dettate le regole relative: agli obblighi delle parti (sia per l'istituzione attrattrice,

⁽²³⁸⁾ Per quanto riguarda le sovvenzioni, dove non specificato diversamente, si utilizzerà il Convenzione-tipo «convenzione di sovvenzione di un'azione», versione del 3 ottobre 2003.

sia per quanto riguarda i beneficiari); alle ipotesi di scioglimento del rapporto prima del termine previsto; alle disposizioni finanziarie; alle previsioni in tema di controlli, recuperi e sanzioni. Sono poi previste le regole riguardanti la disciplina dei «diritti di proprietà intellettuale» e dell'uso dei segni distintivi dell'Unione Europea.

Le clausole generali, pertanto, prescrivono il quadro di regole che poi viene specificato dalle altre partizioni della convenzione. E così, le regole generali sui pagamenti sono poi specificate dalla parte contenente le regole speciali, le quali in concreto precisano: l'ammontare massimo dei pagamenti, le rate periodiche, il conto corrente sul quale viene effettuato il pagamento da parte dell'istituzione attuatrice.

c) *Descrizione dell'attività da eseguire*. La Convenzione-tipo prevede una parte dedicata alla descrizione dell'attività che deve essere compiuta dal beneficiario. Tale partizione, nelle sovvenzioni, viene solitamente denominata Allegato I o Allegato tecnico.

d) *Bilancio*. Nel contratto tra istituzione e beneficiario è contenuto un «bilancio» e cioè un dettaglio dei costi relativi all'attuazione dell'attività.

4. — *Interpretazione degli atti alla base del rapporto di sovvenzione.*

Dalle fonti emergono le regole per interpretare gli atti che regolano il rapporto di sovvenzione.

In particolare, le convenzioni di sovvenzione vanno interpretate nell'ambito del quadro giuridico in cui si inseriscono e che comprende fonti e documenti legali di vario genere.

Come ricorda la giurisprudenza comunitaria:

«La concessione di un contributo finanziario è subordinata al rispetto non solo delle condizioni enunciate dalla Commissione nella decisione di concessione del contributo, ma anche dei termini della domanda di finanziamento oggetto di tale decisione. Lo stesso dicasi, nella fattispecie, per la dichiarazione del destinatario della sovvenzione, in quanto tale dichiarazione costituisce parte integrante del complesso di regole che disciplinano il contributo finanziario comunitario»⁽²³⁹⁾.

Sebbene la Convenzione-tipo comunitaria sia articolata in parti, indipendentemente dalla denominazione che ricevono (in particolare quella di «allegato»), esse formano un testo che va interpretato in modo sistematico e globale (art. II. – 8:105 «*Reference to contract as a whole*» DCFR; art. 1363 c.c.)⁽²⁴⁰⁾.

Questo però non significa che non possano esserci contraddizioni. Ciò detto, le Convenzioni-tipo prevedono regole per eliminare le aporie tra disposizioni. In particolare, di solito è stabilito che le clausole speciali prevalgono su quelle generali. Le clausole speciali, come si è detto, attuano e specificano quanto è stabilito nella parte relativa alle condizioni generali. Le condizioni speciali e quelle generali, inoltre, prevalgono sulla parte della sovvenzione che descrive l'attività da compiere (l'Allegato I).

Nell'interpretazione della convenzione occorre poi tenere conto della comune intenzione delle parti, con riferimento non solo alla lettera dell'accordo (art. II. – 8:101, par. 1, DCFR; art. 1362 c.c.), ma

⁽²³⁹⁾ Trib. primo grado, 17 settembre 2003, T-137/01, *Stadtsportverband Neuss eV/ Commissione*, Racc. 2003, p.II-3103, p. 82. Cfr. anche Corte giust. marzo 2010, C-414/08 P, *Sviluppo Italia Basilicata SpA/ Commissione*, Racc. 2010, p. I-02559, par. 67 ss.

⁽²⁴⁰⁾ Il criterio della totalità è accolto anche nella giurisprudenza comunitaria, v., p.es., Trib. primo grado 22 ottobre 1996, T-266/94, *Skibsvaerftsforeningen e.a. / Commissione*, Racc. 1996, p. II-1399.

anche alla condotta seppure successiva delle parti (art. II. – 8:102, par. 1, lett. b), DFCR).

Si ritiene che tale regola possa applicarsi anche alla pubblica amministrazione⁽²⁴¹⁾.

Tuttavia in questo caso, dato il carattere formale del rapporto, detta intenzione va determinata con riferimento a documenti adottati formalmente dall'amministrazione, come per esempio le linee guida, circolari o altri testi interpretativi⁽²⁴²⁾.

La giurisprudenza comunitaria, infatti, non è incline a dare rilievo a comportamenti dell'amministrazione comunitaria, quando ciò contrasti con le forme previste⁽²⁴³⁾. Non è considerato neppure idoneo a modificare l'accordo, l'eventuale comportamento acquiescente della Commissione, che ometta di eccepire un inadempimento⁽²⁴⁴⁾.

Inoltre vista la natura vincolata dell'attività dell'ente sovvenzionatore, il criterio interpretativo che appare più importante è quello della «*nature and purpose of the contract*» (art. II. – 8:102, par. 1, lett. e) DCFR; art. 1369 c.c.)⁽²⁴⁵⁾.

Detto criterio, secondo il DCFR, deve guidare anche l'eventuale

⁽²⁴¹⁾ Come si afferma nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, v.: Cons. Stato Sez. III, 22 febbraio 2012, n. 968, in *leggiditalia.it*; Id., Sez. VI, 7 maggio 1996, n. 652, in *Foro Amm.*, 1996, 1570

⁽²⁴²⁾ Che ovviamente non si applicano in caso siano illegittimi o comunque non applichino correttamente le regole interpretative, v. Cass. civ. Sez. I, 15 febbraio 1994, n. 1496, in *Mass. Giur. It.*, 1994.

⁽²⁴³⁾ Così una comunicazione telefonica con la quale una Istituzione comunica che il contratto è stato assegnato ad un certo soggetto non è considerata sufficiente a costituire il rapporto negoziale, senza che il contratto venga successivamente concluso nelle forme previste. V. Trib. Primo grado, 17 dicembre 1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services / Paramento europeo*, cit., par. 43.

⁽²⁴⁴⁾ Corte giust. marzo 2010, C-414/08 P, *Sviluppo Italia Basilicata SpA / Commissione*, cit., par. 101-103. V. anche Trib. primo grado, 31 maggio 2005, T-272/02, *Comune di Napoli / Commissione*, Racc. 2005, p. II-1849.

⁽²⁴⁵⁾ Cfr. Cons. Stato Sez. III, 22 febbraio 2012, n. 968, cit.

integrazione del rapporto da parte del giudice, oltre alla buona fede (art. II. – 9:101 DCFR).

La finalità sottostante alla sovvenzione comporterà, tra l'altro, la necessità di elaborare significati autonomi anche delle norme nazionali eventualmente richiamate:

Come afferma l'avvocato generale Lenz:

«Tenuto conto di queste particolarità, è evidente come (...) non si possano applicare disposizioni del diritto tedesco che non sono compatibili con la natura e gli obiettivi del contratto stipulato o con talune delle sue disposizioni, come quelle risultanti dal testo, dall'economia e dal contesto della disciplina di cui trattasi»⁽²⁴⁶⁾.

Sempre che gli scopi e la natura del contratto non vengano frustrati, si possono applicare altre regole ermeneutiche alle convenzioni di sovvenzioni, come la buona fede (art. II. – 8:102, par. 1, lett. g), DCFR; art. 1366 c.c.)⁽²⁴⁷⁾; l'interpretazione contro chi ha predisposto il contratto, che è l'ente finanziatore, per quanto riguarda le clausole non individualmente negoziate (art. II. – 8:103, par. 1, DCFR; art. 1370 c.c.)⁽²⁴⁸⁾; la preferenza per le interpretazioni che hanno un effetto rispetto a quello che non ne hanno (art. II. – 8:106 DCFR; art. 1367 c.c.).

In mancanza di una convenzione, le regole sopra riportate possono anche disciplinare la interpretazione dei provvedimenti che erogano le sovvenzioni, come generalmente ammesso dalla giurispru-

⁽²⁴⁶⁾ Conclusioni del 22 ottobre 1991, nella causa C-209/90, *Commissione/Walter Feilbauer*, Racc. 1992, p. I-02613, par. 22.

⁽²⁴⁷⁾ Clausola che impone di interpretare gli atti amministrativi in base a quello che ci si potrebbe intendere dal buon andamento della pubblica amministrazione, Cons. Stato, Sez. V, 21 settembre 2011, n. 5323, in *leggiditalia.it*.

⁽²⁴⁸⁾ Sull'applicazione dell'art. 1370 c.c. anche agli atti amministrativi, v. Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2001, n. 2378, in *Giur. It.*, 2002, 1519 nota di MACCARRONE.

denza⁽²⁴⁹⁾, e come proposto nell'ambito della elaborazione del diritto contrattuale europeo (cfr. II. – 8:202 DCFR intitolato «*Application of other rules by analogy*»).

Inoltre, il regolamento finanziario dell'Unione Europea prevede l'applicazione della maggior parte delle regole previste per le convenzioni (per esempio il contenuto che devono avere) anche alle decisioni (v. art. 180, par. 3, regolamento 1268/2012).

II. — OBBLIGHI DEI BENEFICIARI

5. — *La realizzazione del progetto come obbligo principale dei beneficiari.*

Nella base giuridica delle sovvenzioni è previsto che il beneficiario realizzi un progetto⁽²⁵⁰⁾ e cioè

«A series of activities aimed at bringing about clearly specified objectives within a defined time-period and with a defined budget»⁽²⁵¹⁾.

Le fonti comunitarie e nazionali pongono l'esecuzione del progetto in cima alla lista degli obblighi che derivano dalla sovvenzione.

L'art. 1 delle condizioni speciali della Convenzione-tipo delle sovvenzioni stabilisce che:

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. la giurisprudenza italiana sull'applicazione delle regole di ermeneutica contrattuale anche ai provvedimenti amministrativi. Tra le più recenti v. Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3385, in leggiditalia.it.

⁽²⁵⁰⁾ Per l'art. 2, comma 1, della *Ley General de Subvenciones* «*la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular*».

⁽²⁵¹⁾ European Commission, *Aid Delivery methods*, vol. 1 (2004).

«The beneficiary accepts the grant and undertakes to do everything in his power to carry out the action as described in Annex I, acting on his own responsibility».

Nello stesso senso, l'art. 14, 1° co., let. a), della *Ley General de Subvenciones* prevede che il beneficiario debba:

«Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones».

Il progetto è dettagliatamente descritto nei documenti concordati tra beneficiario e ente finanziatore⁽²⁵²⁾.

Come si è detto in precedenza, nelle sovvenzioni comunitarie la descrizione del progetto è contenuta nel cosiddetto «Allegato tecnico» della Convenzione-tipo (v. anche l'art. 1 «*Objet de la convention pluriannuelle*» della bozza di convenzione allegata alla *circulaire* del 1 dicembre 2000).

In base all'attività che è finanziata si distinguono: sovvenzioni per un progetto specifico⁽²⁵³⁾; finanziamenti di funzionamento di un ente che persegue scopi ritenuti di interesse pubblico⁽²⁵⁴⁾; sovvenzioni per

⁽²⁵²⁾ Cfr., per quel che riguarda i contratti di ricerca finanziati, V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, cit., c. 144.

⁽²⁵³⁾ V. l'art. 108, par. 1, lett. a), reg. 1605/2002; v. l'allegato 3 della *Circulaire du Ministère pour l'Emploi et de la Solidarité - Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle* (DGEFP) n. 2002-30 del 4 maggio 2002, secondo il quale: «*La subvention pour un programme ou une action: il s'agit d'une aide en vue de la réalisation d'un projet, d'une action ou d'un programme défini techniquement et dont le budget est arrêté. Ses modalités sont décrites dans une convention de subvention. Dans ce cas, la subvention étant affectée à un projet précis, elle doit être utilisée conformément au but pour lequel elle a été sollicitée*».

⁽²⁵⁴⁾ V. l'art. 108, par. 1, lett. b), reg. 1605/2002; secondo l'allegato 3 della citata *Circulaire* della DGEFP «*La subvention de fonctionnement (s'assurer que plusieurs départements ministériels ne versent pas une subvention d'équilibre au même organi-*

l'investimento in attrezzature⁽²⁵⁵⁾ o per altre spese particolari; sovvenzioni di altro genere.

Riguardo al tempo in cui l'attività deve essere realizzata, la regola è che il finanziamento può essere erogato solo per attività da svolgere in futuro, in quanto in via generale

«È esclusa la sovvenzione retroattiva per azioni già concluse» (art. 130, par. 1, 3° co., regolamento 966/2012).

L'attività va svolta dalla data stabilita dalla convenzione (v. sopra per la Convenzione-tipo delle sovvenzioni) o dal provvedimento (cfr. art. 4 *décret n°99-1060* del 16 dicembre 1999)⁽²⁵⁶⁾; oppure, in altri casi, il momento iniziale, anche ai fini della eleggibilità dei costi, è la presentazione del progetto o al massimo la data di pubblicazione del bando.

L'irretroattività, come correttamente ha osservato la magistratura contabile italiana, è espressione dei principi che sovrintendono la formazione dei rapporti delle pubbliche amministrazioni⁽²⁵⁷⁾.

La regola consente eccezioni, come nel caso dei premi, come si è accennato nel primo capitolo, di aiuti umanitari o altri casi eccezio-

sme): elle est accordée sans aucune condition particulière d'utilisation, et sert au financement de l'ensemble de l'activité de l'association ; l'association peut l'utiliser comme elle l'entend, dans la limite toutefois de son objet social».

⁽²⁵⁵⁾ In base alla definizione dell'allegato 3 della Circolare della DGEFP «*Les subventions d'équipement: c'est une contribution de l'Etat à caractère forfaitaire, destinée à aider la réalisation d'équipements d'utilité collective*».

⁽²⁵⁶⁾ Nel diritto francese conferma la regola della irretroattività, l'art. 33, 2° co., *décret n°62-1587* de 29 dicembre 1962 riguardante il «*règlement général sur la comptabilité publique*», il quale stabilisce «*les paiements ne peuvent intervenir avant (...) la décision individuelle d'attribution de subventions ou d'allocations*»; v. anche Conseil d'État, 29 maggio 1996, n. 146001, in *Rec. Lebon*, 1996, sull'inizio di un'attività e il sostenimento delle spese, prima dell'approvazione del provvedimento che concede la sovvenzione.

⁽²⁵⁷⁾ C. Conti Sez. contr., 10 maggio 1993, n. 76, in *Riv. Corte Conti*, 1993, fasc.4, 9.

nali e giustificati dall'ente sovvenzionatore (art. 130, par. 1, 1° e 2° co., regolamento 966/2012; art. 194 regolamento 1268/2012) ⁽²⁵⁸⁾.

L'attività da svolgere è l'oggetto dell'obbligo dei beneficiari (cfr. art. 1174 c.c.; art. 1108 *code civil belge*) e dovrà avere i caratteri delle prestazioni valide (cfr. artt. 1174 e 1346 c.c.; artt. 1126 ss. *code civil belge*).

Essa quindi dovrà essere, in particolare, determinata, possibile e lecita (cfr. art. 1346 c.c.) ⁽²⁵⁹⁾.

L'oggetto dovrà essere determinato con riferimento alle modalità di svolgimento dell'attività (cfr. art. 1129 *code civil belge*) che riguardano «l'oggetto delle prestazioni, nonché le modalità e i termini di esecuzione delle stesse» (cfr. art. 2, par. 1, CEC).

Pertanto:

«Un'azione sovvenzionabile a norma dell'articolo 121 del regolamento finanziario deve essere chiaramente definita» (art. 176, 1° co., regolamento 1268/2012).

Il progetto dovrà essere possibile (cfr. anche art. 1129; art. 1128 *code civil belge*) ⁽²⁶⁰⁾ e cioè dovrà essere suscettibile di esecuzione. La possibilità, di fatto e di diritto, non necessariamente deve sussistere

⁽²⁵⁸⁾ V. anche la definizione contenuta nell'art. 2 della *Ley General de Subvenciones*. Nel diritto italiano un esempio di premi è quello stabilito dall'art. 16 (Concessione di premi per progetti di ricerca già finanziati nell'ambito dei Programmi Quadro Comunitari di Ricerca e Sviluppo) d.m. 593/2000, per incentivare, appunto, la partecipazione ai programmi comunitari di ricerca.

⁽²⁵⁹⁾ In tal senso V. MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, Milano, 2003, p. 65 ss.

⁽²⁶⁰⁾ L'art. 1128 *code civil* dispone, in particolare, che l'oggetto deve essere possibile sotto il profilo giuridico: «*Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions*». Dall'art. 1129 *code civil*, invece, si può far discendere il concetto di possibilità «naturalistica», allorché chiede che l'oggetto sia determinato, e quindi non «illusorio». Per questa interpretazione v. A. SERIAUX, *Droit des obligations*, Paris, 1998, p. 95.

nel momento della costituzione del rapporto di sovvenzione (in base al principio di cui all'art. II. – 7:102 DCFR; art. 4:102 PECL).

Questi aspetti sono appunto contenuti nella base giuridica della sovvenzione, come si è spiegato sopra.

L'ammissibilità del progetto, inoltre, sarà legata alla liceità di esso e cioè al rispetto delle norme imperative comunitarie, nazionali e internazionali (cfr. art. 2 CEC).

In quanto :

«On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs» (artt. 6 code civil belge; v. in part. 1128 e cfr. anche art. 1131 per quanto riguarda la causa).

In particolare, il progetto previsto nella sovvenzione non potrà svolgersi in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti come tali nell'ordinamento comunitario ed in quelli degli Stati membri (cfr. l'art. II. – 7:301 DCFR e l'art. 15:101 PECL).

Tra le norme inderogabili del diritto comunitario e di quelli nazionali vanno rispettati le regole riguardanti i diritti fondamentali (v. il richiamo alla Convenzione Europea per i Diritti Umani, contenuta nell'art. 6 Trattato UE); le norme bioetiche (peraltro stabilite nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea), la parità di genere, la disciplina della concorrenza e degli aiuti di stato, e così via ⁽²⁶¹⁾.

Una particolare attenzione a questi temi si osserva nella disciplina delle sovvenzioni comunitarie all'attività di ricerca. Infatti:

«Le attività di ricerca (...) dovrebbero rispettare i principi etici fondamentali, compresi quelli enunciati nella Carta dei diritti

⁽²⁶¹⁾ Cfr. Corte giust., 15 gennaio 1998, C-44/96, *Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. / Strohal Rotationsdruck*, Racc. 1998, p. I-120, che parlando di programmi di finanziamento fa riferimento alla necessità del rispetto della disciplina della concorrenza, della parità tra donne e uomini e così via.

fondamentali dell'Unione Europea. I pareri espressi dal Gruppo europeo di etica delle scienze e delle nuove tecnologie sono stati presi in considerazione e continueranno ad esserlo in futuro» (v. il 30° «considerando» e l'art. 6, par. 1, decisione n. 1982/2006).

6. — *Gli altri obblighi dei beneficiari.*

Oltre alla realizzazione del progetto, i beneficiari sono soggetti ad ulteriori obblighi, che si possono sintetizzare nei seguenti.

a) Informazioni.

La disciplina delle sovvenzioni prevede un obbligo di informazione, con riguardo a diversi aspetti legati all'attuazione del rapporto (cfr. l'obbligo di informazione che incombe sulle parti ai sensi degli artt. II. – 3:101 e II. – 3:106 ss. DCFR).

In alcune legislazioni si richiedono informazioni anche sulla situazione economico-patrimoniale del beneficiario, durante l'attività esecutiva ⁽²⁶²⁾.

Il beneficiario deve mettere a disposizione dell'ente finanziatore ogni documento e informazione, necessari per la valutazione dell'attuazione del progetto (art. II.6, Convenzione-tipo sovvenzioni), sia sotto il profilo tecnico, sia sotto quello finanziario.

Il contraente è inoltre obbligato a comunicare tutti gli eventi che possano pregiudicare l'adempimento degli obblighi derivanti dal rapporto (i casi di conflitto di interessi, forza maggiore, intenzione di sospendere il progetto).

⁽²⁶²⁾ L'art. 14, 1° e 2° co., *décret-loi* del 2 maggio 1938 («*relatif au budget*») stabilisce che: «*Toute association, société ou collectivité privée qui reçoit une subvention de l'Etat est tenue de fournir ses budgets et comptes au ministre qui accorde la subvention. Elle peut en outre être invitée à présenter les pièces justificatives des dépenses et tous autres documents dont la production serait jugée utile*».

L'obbligo di comunicazione deve essere adempiuto secondo le modalità previste (art. I.7, Convenzione-tipo sovvenzioni), e cioè solitamente per iscritto (raccomandata con avviso di ricevimento) o in formato elettronico. Le comunicazioni vanno indirizzate all'indirizzo o agli indirizzi indicati nella convenzione.

b) Pubblicazioni e diffusione dei risultati.

Nelle sovvenzioni comunitarie, in ogni comunicazione o pubblicazione legate al progetto, il beneficiario deve dichiarare di aver ricevuto il contributo comunitario (art. II.5, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni) ⁽²⁶³⁾.

Nella disciplina delle sovvenzioni comunitarie (v. p.es. artt. II.10 e II.11 Convenzione-tipo Settimi Programma Quadro) e nazionali (art. 20 *Ley General de Subvenciones*), inoltre, si prevede la possibilità da parte dell'ente sovvenzionatore di utilizzare le informazioni relative al rapporto di sovvenzione per il perseguimento delle proprie attività istituzionali.

Tali informazioni vanno trattate nel rispetto della disciplina a protezione dei dati personali (art. 5 regolamento 966/2012) ⁽²⁶⁴⁾.

c) La riservatezza.

L'obbligo di riservatezza, che incombe su tutti i contraenti della sovvenzione, compreso l'ente sovvenzionatore, consiste nel tenere riservati

⁽²⁶³⁾ Cfr. artt. 14, 1° co., lett. h) e 18, 4° co., *Ley General de Subvenciones*.

⁽²⁶⁴⁾ La disposizione citata nel testo richiama la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati; nonché il regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000 concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati.

«Ogni documento, informazione e altro materiale in nesso diretto con l'oggetto della convenzione, che siano stati debitamente qualificati come riservati e la cui diffusione possa causare pregiudizio all'altra parte» (art. II.4 Convenzione-tipo sovvenzioni),

anche dopo la conclusione del progetto (cfr. art. IV. E. – 2:203 DCFR, intitolato alla «*Confidentiality*»).

d) Obbligo di relazione.

Il beneficiario è obbligato a presentare relazioni sull'esecuzione del progetto (art. 1.5 Convenzione-tipo sovvenzioni).

I beneficiari, infatti, devono periodicamente relazionare sull'attuazione tecnica dell'attività prevista dal rapporto e anche sui costi sostenuti e le eventuali entrate percepite (v. il successivo paragrafo per quanto riguarda l'obbligo di rendicontazione)⁽²⁶⁵⁾.

e) Altri obblighi.

Tra gli altri obblighi eventualmente previsti nel rapporto di sovvenzione vi sono, per esempio, la prestazione di garanzie a fronte del pagamento del pre-finanziamento (art. 206 regolamento 1268/2012; artt. I.5 2 II.15, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni); l'osservanza della normativa giuslavoristica e quella previdenziale e assistenziale (art. II.11, par. 3, lett. f), Convenzione-tipo sovvenzioni); l'obbligo di mantenere indenne l'istituzione finanziatrice dalle pretese di terzi; il divieto di conflitto di interessi (v. il citato art. 57 regolamento 966/2012) e così via.

⁽²⁶⁵⁾ Cfr. artt. 14, 1° co., lett. b e 34, 3° co., *Ley General de Subvenciones*; art. 10, 4° co., *loi* 2000-321 del 12 aprile 2000; art. 14 *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999; art. 5 della bozza di convenzione allegata alla *circulaire* del 1 dicembre 2000.

7. — *L'obbligo di rendicontazione.*

Data la struttura del rapporto di sovvenzione, in cui l'ente finanziatore eroga un contributo a fronte dei costi dei beneficiari, particolarmente importante è l'obbligo di rendicontazione.

Si tratta di un obbligo che compare anche in altri rapporti giuridici, e che risponde all'esigenza di informare l'altra parte del rapporto dell'impiego di denaro e dello svolgimento di attività.

Si pensi all'obbligazione di rendiconto dell'amministratore di condominio (art. 1130 c.c.)⁽²⁶⁶⁾, del mandatario (cfr. art. IV. D. – 3:401 ss. DCFR; art. 1713 c.c.), degli intermediari finanziari (artt. 54 e 55, regolamento (CE) n. 16190/2007).

In tutti queste ipotesi, di cui è paradigmatico l'obbligo di rendiconto del mandatario, la rendicontazione deve fornire tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari alla verifica dell'adempimento.

Chi è obbligato alla rendicontazione deve fornire inoltre documenti e informazioni necessarie a supportare la propria relazione⁽²⁶⁷⁾.

In giurisprudenza solitamente si qualifica questa fattispecie come «negozio di ricognizione» e non come «negozio di accertamento»⁽²⁶⁸⁾. Infatti mentre con quest'ultimo le parti affermerebbero la veridicità di un fatto oggettivamente incerto (cfr. § 779 BBG), il negozio di ricognizione avrebbe come effetto quello di riconoscere l'esecuzione

⁽²⁶⁶⁾ Sul punto tra i più recenti, L. SALCIARINI, *Le regole giuridiche del rendiconto condominiale*, in *Immobili e proprietà*, 2011, 8, 499.

⁽²⁶⁷⁾ Per quanto riguarda la giurisprudenza, v., tra le altre, Cass., 15 febbraio 1995, n. 1600, in *Mass. Giust. Civ.*, 1995; Id., 30 agosto 1994, n. 7592, *ivi*, 1994, 1118; Id., 12 luglio 1990, n. 7213, *ivi*, 1990; Id., 29 gennaio 1988, n. 773, *ivi*, 1988; Id., 22 agosto 1985, n. 4480, *ivi*, 1985. Per la dottrina, v. A. LUMINOSO, *Mandato, Commissione, Spedizione*, in *Trattato di diritto Civile e Commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, vol. XXXII, Milano, 1984, 348 ss.

⁽²⁶⁸⁾ V., per es., Cass. civ. Sez. I, 23 aprile 1998, n. 4203, in *Giur. It.*, 1999, 1845 nota di FORCHINO.

del mandato e di costituire un regolamento d'interessi, collegato al precedente, che stabilisce il diritto di credito del mandatario ⁽²⁶⁹⁾.

Questa ricostruzione può applicarsi all'obbligo di rendicontazione delle sovvenzioni per quanto riguarda la necessità per il beneficiario di fornire tutti i documenti e le informazioni necessarie alla dimostrazione dell'esatto adempimento.

Infatti, come ha sottolineato il giudice comunitario:

«Incombe al beneficiario l'onere di dimostrare l'effettività delle spese e la loro connessione con l'azione approvata. Egli si trova nella situazione migliore per farlo e deve dimostrare che l'ottenimento di finanziamenti provenienti da fondi pubblici è giustificato» ⁽²⁷⁰⁾.

⁽²⁶⁹⁾ Il negozio ricognitivo, in base al meccanismo dell'astrazione processuale, esonera dal provare il rapporto precedente, pertanto «l'efficacia del negozio ricognitivo perdura fino al momento in cui il soggetto che per effetto del regolamento d'interessi risulti obbligato, non dimostri l'inesistenza originaria o l'estinzione sopravvenuta del rapporto riconosciuto» (Cass. civile, sez. II, 24 febbraio 1976, in *e-glossa.it* (s.m.)).

⁽²⁷⁰⁾ V. Tribunale di primo grado, 14 luglio 1997, *Interhotel / Commissione*, cit. punto 47. La Commissione ha quindi il diritto di non riconoscere costi che, seppure previsti nel contratto di finanziamento, non sono rappresentati da idonea documentazione (v. il punto 43 della sentenza da ultimo citata). Secondo la giurisprudenza *Stadtspartverband Neuss eV / Commissione*, T-137/01, cit., punto 88, sembrerebbe, inoltre, che i documenti probatori non possano essere presentati al giudice successivamente. Infatti: «A questo riguardo va ricordato che, secondo una costante giurisprudenza, la legittimità di un atto individuale impugnato deve essere valutata in base alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento in cui l'atto è stato adottato» (v., in particolare, sentenze della Corte di giustizia 7 febbraio 1979, *Francia / Commissione*, cause riunite 15/76 e 16/76, Racc. p. 321, punto 7, e 17 maggio 2001, C-449/98, *IECC / Commissione*, Racc. p. I-3875, punto 87; Tribunale di primo grado 12 dicembre 1996, cause riunite T-177/94 e T-377/94, *Altmann e altri / Commissione*, Racc. p. II-2041, punto 119). Qualora infatti dovesse esaminare gli atti impugnati, alla luce di elementi di fatto non esistenti alla data in cui l'atto è stato emanato, il Tribunale si sostituirebbe all'istituzione da cui promana l'atto di cui trattasi. (sentenza del Tribunale 11 luglio 1991, T-19/90, *Von Hoessle / Corte dei conti*, Racc. p. II-615, punto 30). Di conseguenza vanno presi in considerazione solo gli elementi di cui la Commissione poteva prendere conoscenza nel corso del procedimento amministrativo».

Tuttavia la presentazione dei rendiconti finanziari e l'accettazione da parte dell'ente finanziatore producono una regolamentazione degli interessi e una determinazione del contributo, soltanto di carattere interlocutorio.

All'ente sovvenzionatore, infatti, viene riservato il potere di controllare le informazioni ed i documenti di supporto, anche successivamente alla fine del rapporto di sovvenzione (v. la successiva sezione IV di questo capitolo).

La rendicontazione sembra pertanto, più che un negozio, una «dichiarazione di scienza», con la quale il beneficiario descrive una certa situazione di cui ha conoscenza. Ciò avviene al fine di relazionare intorno all'adempimento del beneficiario e, nel contempo, determinare il contenuto della obbligazione dell'altra parte del rapporto, quale è l'ente sovvenzionatore.

La rendicontazione, intesa come dichiarazione di scienza che individua in concreto il contenuto di un obbligo, è affine alle dichiarazioni fiscali con le quali un contribuente partecipa all'attività di accertamento dell'autorità finanziaria ⁽²⁷¹⁾.

Come tale, la relazione con la quale il beneficiario rendiconta i costi ammissibili, è sempre emendabile e modificabile ⁽²⁷²⁾. Il che è dimostrato dalla prassi che prevede la possibilità per i beneficiari di modificare i rendiconti precedenti, sia a proprio favore, sia dimi-

⁽²⁷¹⁾ Tra le altre, v. Cass. civ. Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 4776, in *Obbl. e Contr.*, 2011, 5, 398 nota di CORASANITI.

⁽²⁷²⁾ A meno che la dichiarazione contenga dichiarazioni di volontà, come la richiesta di esenzioni. V. Cass. civ. Sez. I, 19 settembre 1997, n. 9310, in *GT Riv. Giur. Trib.*, 1999, 46 nota di COSTANZA. In questi casi tuttavia, applicandosi le regole in materia di contratti, si potrebbe far rilevare l'errore, come causa di annullabilità del contratto, qualora sia essenziale e riconoscibile, come disposto dall'art. 1428 c.c. In ogni modo è meno comune la circostanza che un rendiconto sia lo strumento per manifestare la volontà del beneficiario in merito alla rendicontazione

nuendo i costi eleggibili ⁽²⁷³⁾. Ciò accade per diversi motivi, come la sopraggiunta disponibilità di documenti e informazioni, la scoperta di errori, una modifica del budget derivante da una decisione del partenariato o del beneficiario, e così via.

Come nel caso delle dichiarazioni fiscali, anche per la rendicontazione generalmente si può affermare che essa vada sempre ammessa, anche in assenza di disposizioni specifiche.

Ciò infatti risponde a regole, anche di rango costituzionale e sovranazionale, come il buon andamento della pubblica amministrazione e l'efficiente utilizzo delle risorse pubbliche ⁽²⁷⁴⁾, che devono informare l'attività dell'ente sovvenzionatore.

8. — *Le regole di rendicontazione.*

Nella rendicontazione delle sovvenzioni si devono seguire le particolari regole della base giuridica, ed eventualmente, anche le regole contabili o quelle interne, purché non siano in contrasto con la disciplina specifica ⁽²⁷⁵⁾.

⁽²⁷³⁾ Nel Settimo Programma Quadro, p.es., il modello di rendicontazione (Form C) può essere utilizzato sia per rendicontare i costi del periodo di competenza, sia per rettificare i costi dei periodi precedenti («adjustments»). V. *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, vers. 16 gennaio 2012, in cordis.europa.eu.

⁽²⁷⁴⁾ Nel caso delle dichiarazioni fiscali si fa riferimento al principio della capacità contributiva, v. Cass. civ. Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 4776, in *Fisco on line*, 2011.

⁽²⁷⁵⁾ La disciplina della rendicontazione è specificata nella base giuridica e nei documenti amministrativi della Commissione, elaborati per ciascun programma o gruppi di programmi. Può essere utile fare riferimento anche al «*Vademecum*» sulla gestione amministrativa redatto in due versioni: una del 1998 per i beneficiari (disponibile in diverse lingue, tra cui l'italiano, dal titolo «*Vademecum sulla gestione delle sovvenzioni*»); l'altra, aggiornata nel 2000, più dettagliata, per i funzionari della Commissione europea (redatta soltanto in lingua inglese: *Vademecum on grant management*). Il *Vademecum* non è più in vigore, ma fornisce una panoramica generale sulla rendicontazione dei *grant*, utile per un approccio globale alla materia.

I costi evidenziati dal conto finanziario devono essere ammissibili e cioè devono rispettare criteri generali (v. art. 126, regolamento 966/2012; art. II.14, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni) e quelli specifici riguardanti le tipologie di costo ammesse.

Di seguito sono riportate in sintesi le regole di rendicontazione utilizzate nelle sovvenzioni comunitarie. Si tratta di regole generali. Ogni programma — si pensi ai Fondi strutturali o ai Programmi Quadro ⁽²⁷⁶⁾ — può avere regole specifiche di rendicontazione, che comunque non si allontanano molto dallo schema generale.

Per quanto si diceva all'inizio di questo capitolo, inoltre, le regole di rendicontazione delle sovvenzioni comunitarie esercitano una indubbia influenza su quelle nazionali ⁽²⁷⁷⁾.

A) Criteri generali di ammissibilità.

Quanto ai criteri generali, i costi sono ammissibili se sono:

- effettivamente sostenuti (criterio del costo reale); non sono quindi ammissibili i costi presunti, figurativi ed i costi medi (questi ultimi tranne se il contratto li preveda e generalmente se non sono molto diversi dai costi effettivi); non sono neppure ammissibili gli «apporti in natura», e cioè l'utilizzo di beni o servizi per i quali non si paghi un corrispettivo (*contribution in kind*), tranne nei casi previsti dalla base giuridica (v. art. 127 regolamento 966/2012) ⁽²⁷⁸⁾;

⁽²⁷⁶⁾ V. in particolare il documento della Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit.. Sulle regole di rendicontazione e le altre regole di partecipazione ai Programmi Quadro v. I. A. LIVERANI (a cura di), *Linee Guida per la partecipazione al Settimo Programma Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico*, Roma-Perugia, 2012.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. per esempio le regole adottate dal d.m. 593/2000 e dal programma «Industria 2015» che seguono molto da vicino la logica della rendicontazione delle sovvenzioni comunitarie. Cfr. anche le regole riportate nell'art. 31 *Ley General de Subvenciones*.

⁽²⁷⁸⁾ Sul punto v. il *Vademecum*, cit., par. 5.1.5. Gli apporti in natura sono costituiti dai beni o servizi che si utilizzano nel progetto, senza il pagamento di un corrispettivo (si

- necessari per la realizzazione dell'azione formante oggetto della convenzione (criterio di necessità);
- rispondenti ai principi di buona gestione finanziaria, in particolare di economia e di rapporto costi/efficacia (criterio di economicità);
- sostenuti nella durata del progetto, così come definita dall'art. I.2, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni (criterio della competenza)⁽²⁷⁹⁾;

pensi all'utilizzo di lavoro volontario o di un terzo soggetto, che non viene rimborsato; il canone di locazione figurativo per l'utilizzo di un proprio immobile, e così via). Quando la base giuridica ammette la possibilità di esporre gli apporti in natura, questi devono figurare da entrambi i lati del bilancio di previsione, come equivalente in moneta dei servizi e materiali forniti dal lato delle entrate e per un importo uguale dal lato delle spese, ma separatamente dal resto del bilancio poiché non costituiscono costi ammissibili. In pratica questo significa che il contributo della Commissione non sarà calcolato su tali importi. Infatti, come è specificato nel *Vademecum*: "Nel caso in cui siano presi in considerazione gli apporti in natura, la sovvenzione comunitaria è limitata alle spese effettivamente sostenute e non può comunque superare il costo totale ammissibile, al netto del valore degli apporti stessi". In ogni modo l'imputazione degli importi in parola deve rispettare le seguenti condizioni: l'importo dichiarato dal beneficiario quale equivalente degli apporti in natura va valutato sulla base di fattori oggettivi o di criteri ufficiali stabiliti da un'autorità indipendente o da un professionista indipendente; il costo delle attività volontarie va calcolato conformemente alle norme nazionali in materia di costo orario, settimanale o mensile per prestazione d'opera, ove applicabili.

⁽²⁷⁹⁾ La regola che si applica generalmente nei programmi comunitari, è quella della competenza economica. Pertanto un costo è considerato di competenza del periodo quando è stato sostenuto durante detto periodo: il bene e servizio deve essere utilizzato durante il periodo progettuale e il beneficiario assume l'obbligazione di pagare il fornitore. In questi casi non è essenziale, ai fini della individuazione della competenza, il momento del pagamento che può anche intervenire dopo la fine del periodo progettuale. Cfr. Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, vers. 16 gennaio 2012, cit., p. 34: «*It may be that despite that the ownership of the good has actually been transferred or the service provided some costs have not yet been paid when the request for the final payment is sent. This situation is acceptable if it is certain that a debt exists (invoice or equivalent) for services or goods actually supplied during the lifetime of the project and the final cost is known*». Nei finanziamenti nazionali si richiede spesso i costi non solo siano sostenuti durante il progetto, ma che entro detto termine siano anche pagati, a meno di oneri il cui pagamento è differito per legge (v. par. 6 delle «Note per la redazione della documentazione» allegate al d.m. 593/2000).

- registrati nella contabilità del beneficiario, conformemente ai principi contabili applicabili, ed essere stati oggetto delle dichiarazioni prescritte dalle leggi fiscali e sociali applicabili (criterio del rispetto della disciplina contabile);
- identificabili e controllabili (criterio della identificabilità e controllabilità);
- ragionevoli e giustificati (criterio della giustificazione); i beneficiari, in base a questo criterio, devono conservare tutti i documenti che provano il rispetto dei criteri generali e delle altre regole di rendicontazione. Il periodo durante il quale i beneficiari devono conservare i documenti sono i cinque anni successivi al pagamento del saldo, e per tre anni nel caso delle sovvenzioni di valore modesto (v. art. 136, par. 1, regolamento 966/2012)⁽²⁸⁰⁾. Ciò a meno che non sia iniziata un controllo o si sia instaurato un contenzioso; in questo caso la documentazione va conservata fino alla conclusione del controllo o del contenzioso (art. 136, par. 2, regolamento 966/2012).

B) Costi ammissibili.

I costi, che rispettano i criteri generali sopra indicati, sono ammissibili se rientrano nella definizione di alcune tipologie di spesa.

In particolare i costi ammissibili possono essere diretti o indiretti.

⁽²⁸⁰⁾ L'art. 14, 1° co., lett. f) e g) della *Ley General de Subvenciones* prevede che i beneficiari dovranno: «- *Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente auditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable al beneficiario en cada caso, así como cuantos estados contables y registros específicos sean exigidos por las bases reguladoras de las subvenciones, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y control*; - *Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control*». V. sul punto J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *La justificación del empleo dado a las subvenciones*, in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit., p. 387 ss.

Sono «costi diretti», quelli legati direttamente all'attuazione del progetto, e cioè:

- i costi del personale addetto all'azione, in base a contratti di lavoro dipendente o parasubordinato (*in house* o *intra-muros consultants*, nella terminologia della Commissione); tali costi comprendono le retribuzioni effettive, i contributi previdenziali e assistenziali e gli altri costi previsti dalla legge, purché non siano eccessivi rispetto ai livelli retributivi abitualmente pagati dal beneficiario;
- le spese di viaggio e di soggiorno del personale partecipante all'azione, purché corrispondano alle prassi consuete del beneficiario per le spese di trasferta e non eccedano i tariffari approvati ogni anno dalla Commissione (i cosiddetti *per diem*, che però non si applicano a tutti i programmi);
- i costi per l'acquisto di attrezzature (nuove o di seconda mano), stabiliti in base alle quote di ammortamento e alla percentuale di utilizzo;
- i costi di materiali d'uso e di forniture, purché siano identificabili e servano ai fini dell'azione;
- i costi derivanti da altri contratti che il beneficiario ha concluso con terzi ai fini della realizzazione dell'azione (i cosiddetti «sub-contratti», v. il successivo capitolo quinto);
- altri costi diretti necessari per l'attuazione del progetto (ed in particolare per le attività di diffusione, d'informazione, valutazione specifica dell'azione, revisioni contabili, traduzioni, riproduzione, spese per garanzie richieste dall'istituzione finanziatrice ecc.).

Oltre ai costi diretti il beneficiario può imputare una quota delle proprie spese generali e cioè di spese non strettamente legate alla realizzazione del progetto, che sono sostenute indipendentemente dall'attuazione del progetto (si pensi alle spese per i contratti di somministrazione di gas, luce ed acqua; i costi dell'amministrazione centrale; i canoni di locazione degli immobili, le assicurazioni, e così via)

(v. l'art. II.14, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni).

La base giuridica di alcuni programmi comunitari, e alcuni programmi nazionali, ammettono la possibilità di stabilire le spese generali, in base alle regole del beneficiario (v. per es. i Programmi Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico; il programma «Industria 2015»; il PON «Competitività e Innovazione» 2007-2013).

Nella maggior parte dei casi questa quota, tuttavia, è stabilita in modo forfetario nel contratto (con una percentuale di solito del 7% del totale dei costi diretti). In questi casi non è necessario produrre la documentazione giustificativa dei costi.

C) Costi non ammissibili.

Alcuni costi, seppure soddisfano i criteri generali e rientrano nelle tipologie suddette, non sono mai considerati ammissibili. Si tratta, in particolare, dei seguenti (art. II.14, par. 4, Convenzione-tipo sovvenzioni): i rendimenti del capitale proprio; gli accantonamenti per perdite o eventuali debiti futuri; gli interessi passivi; le perdite su crediti; le perdite su cambi; l'IVA e altre imposte indirette, che il beneficiario può recuperare (per alcuni programmi, come il Settimo Programma Quadro, l'IVA e le imposte indirette sono sempre ineleggibili); i costi rendicontati e finanziati nell'ambito di un altro progetto a cui viene concessa una sovvenzione comunitaria.

D) Le entrate.

In base al principio dell'assenza di profitto (v. oltre), il contributo nelle sovvenzioni va calcolato deducendo le entrate legate al progetto.

I contraenti, di conseguenza, devono tenere conto, nella determinazione del bilancio preventivo e nella rendicontazione, non solo dei costi ammissibili ma anche delle entrate.

Le entrate (o *receipts*) sono costituite da somme o apporti provenienti da terzi soggetti, pubblici o privati, e attribuite specificamente

per il progetto o per i costi rendicontati (si pensi a contributi di enti territoriali, fondazioni o imprese) (art. 125, par. 5, 2° co., regolamento 966/2012). Pertanto, non sono da considerare entrate le somme o comunque i valori derivanti da terzi, che non riguardano in modo specifico i costi ammissibili per il progetto (art. 188 regolamento 1268/2012).

Sono considerate entrate anche i corrispettivi derivanti dalla vendita di beni o servizi legati al progetto. Si pensi a progetti che prevedano l'organizzazione di eventi (mostre, concerti, convegni, corsi di formazione): in questo caso costituiranno entrate il prezzo dei biglietti, l'iscrizione al corso, il prezzo della vendita di dvd o pubblicazioni. In alcuni programmi, ma si tratta di eccezioni che devono essere espressamente previste, non sono considerate entrate gli introiti derivanti dallo sfruttamento commerciale dei risultati, come accade nei Programmi Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico.

Nella determinazione del contributo da pagare, oltre alle entrate come sopra definite, ai sensi del regolamento finanziario previgente dell'Unione europea, occorre dedurre gli interessi maturati, o vantaggi equivalenti, derivanti dal prefinanziamento versato dalla Commissione (v. art. 5-*bis* regolamento 1605/2002, nel caso il prefinanziamento avessero superato i limiti stabiliti nell'art. 3, par. 2, regolamento 2342/2002).

Il nuovo regolamento finanziario non prevede più detto obbligo, in quanto generava eccessivi oneri amministrativi, sia per la Commissione, sia per i beneficiari (v. 8° «considerando» regolamento 966/2012).

9. — *Gli obblighi del coordinatore.*

La normativa in materia di appalti pubblici e quella riguardante le sovvenzioni stabiliscono che nei raggruppamenti tra appaltatori o beneficiari si conferisca un mandato ad uno di essi, che viene così denominato capofila, coordinatore o con altre espressioni analoghe.

Il capofila, infatti, «agisce in nome e per conto dei soggetti associati, rappresentandoli davanti all'ente finanziatore in tutti gli atti, adempimenti, pratiche e operazioni relative alla procedura per l'esecuzione del Progetto»⁽²⁸¹⁾.

Nelle sovvenzioni comunitarie, ma la stessa situazione si può riscontrare nelle altre discipline, il coordinatore svolge diversi compiti:

- a) presenta la proposta in risposta al bando;
- b) firma la convenzione di sovvenzione;
- c) riceve il contributo finanziario della Comunità e lo distribuisce tra i beneficiari in conformità con quanto stabilito dalla sovvenzione e dal partenariato;
- d) tiene i registri e la contabilità finanziaria, in modo da poter determinare, in qualsiasi momento, la quota di contributo versato a ciascun beneficiario ai fini del progetto; informa la Commissione della distribuzione del contributo finanziario della Comunità e la data del trasferimento ai beneficiari;
- e) elabora le relazioni sugli aspetti tecnici e finanziari e ne verifica la coerenza con il progetto prima di trasmetterle alla Commissione;
- f) controlla il rispetto degli obblighi da parte dei beneficiari;
- g) informa la Commissione di tutti gli eventi che possono pregiudicare l'esecuzione del progetto.

⁽²⁸¹⁾ Art. 3, 1° co., Regolamento dell'Università di Padova per la partecipazione ad associazioni temporanee, approvato con D.R. Rep. n. 1095 del 2006.

Si parlerà della natura giuridica del rapporto tra coordinatore e beneficiario, nel successivo capitolo quinto.

III. — CARATTERI DEGLI OBBLIGHI DEI BENEFICIARI

10. — *Gli obblighi di fare dei beneficiari.*

Per quanto detto, i beneficiari sono tenuti a compiere attività quali redigere rapporti tecnici e finanziari⁽²⁸²⁾, informare l'ente finanziatore sui fatti riguardanti l'attuazione dell'azione, e, soprattutto realizzare un progetto, descritto con precisione nelle sue fasi.

A questi obblighi, pertanto, si applicano in astratto le regole previste per le «obbligazioni di fare» (cfr. art. 1217 c.c. e v. la disciplina specifica delle obbligazioni di fare e non fare, di cui agli artt. 1142 ss. *code civil belge*).

Tali obbligazioni sono tenute distinte da quelle di dare una cosa, in quanto, rispetto a queste ultime non presentano problemi giuridici come quelli del passaggio del rischio, della custodia della cosa, delle garanzie reali (cfr. artt. 1136 ss. *code civil belge*).

Si potrebbero così applicare regole come quella prevista dall'art. 1217 c.c., sulla mora del creditore di una obbligazione di fare, qualora l'ente sovvenzionatore non consenta al beneficiario di adempiere ai suoi obblighi.

Si considerino casi come quello in cui l'ente non indichi il funzionario responsabile del procedimento, per esempio dopo un avvicendamento; non prenda una decisione necessaria per la continuazione

⁽²⁸²⁾ V. l'analisi di V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, cit., p. 145.

del progetto; non risponda su questioni essenziali, relativamente al progetto, ecc. In questi casi si producono gli effetti di cui all'art. 1207 c.c., in particolare il risarcimento del danno che emerge dall'impossibilità di adempiere (v. il prossimo capitolo quarto per i rimedi connessi all'inadempimento dell'obbligazione di fare).

AmMESSO che la circostanza sia rilevante per l'ordinamento giuridico applicabile⁽²⁸³⁾, l'individuazione della prestazione di fare (per esempio nell'ambito della ricerca, dell'istruzione, dell'assistenza sociale, ecc.) avviene spesso più per obiettivi (lo svolgimento di una determinata attività), che per risultati concreti (la realizzazione di un determinato bene materiale o immateriale)⁽²⁸⁴⁾.

Ma ovviamente questa tendenza non esclude che la base giuridica della sovvenzione possa individuare in termini precisi i risultati da realizzare. E in effetti molto spesso, soprattutto nelle sovvenzioni comunitarie, il progetto prevede la elaborazione di prototipi, la elaborazione di studi, la realizzazione di pubblicazioni.

Tutto dipende, per lo più, dalla tecnica con cui la base giuridica individua il contenuto degli obblighi dei beneficiari⁽²⁸⁵⁾.

⁽²⁸³⁾ Come si è sottolineato, non ha rilevanza, nel nostro ordinamento, la differenza tra obbligazioni di mezzi e di risultati, tipica della dottrina francese. Sul punto v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *Le obbligazioni*, Milano, 1993, p. 71 ss. Nella letteratura francese, tale distinzione è rilevante ai fini della prova: le obbligazioni di risultato sono quelle in cui la sola prova della mancanza dei risultati, comporta l'obbligo di risarcire il danno. Vedi J. CARBONNIER, *Droit civil*, 22^a ed., Paris, 2000, p. 298 ss., che riporta anche le critiche a detta classificazione (p. 305).

⁽²⁸⁴⁾ Nella giurisprudenza e nella dottrina francese alcune delle attività che solitamente sono oggetto di sovvenzione, come la ricerca, sono considerate oggetto di obbligazioni di mezzi. Cfr. G. PICASSO, *Le contrat de prestation de recherche à l'épreuve du Code civil*, in G. BEAUSSONIE, D. DUMONT, M. SEGONDS, *Les contrats au service de la recherche ?*, Paris, 2010, p. 71 ss., spec. p. 79 ss. Ciò si spiega con l'incertezza dei risultati derivanti dall'impresa scientifica.

⁽²⁸⁵⁾ La Commissione europea nella sua Comunicazione, riguardante la «Revisione del bilancio dell'Unione Europea» (de 19 ottobre 2010, COM(2010) 700 def.) sottolinea che è necessario, nella valutazione dell'attuazione delle sovvenzioni, basarsi non

Il che viene spesso inteso come mancanza di «precisione» nella definizione dell'oggetto contrattuale⁽²⁸⁶⁾. In realtà più che di imprecisione della convenzione, si tratta di una difficoltà della cultura giuridica abituata a trattare i contratti di scambio⁽²⁸⁷⁾.

In ogni modo, i beneficiari adempiono alle obbligazioni, quando dimostrano di aver eseguito la loro attività in modo diligente, e cioè di aver impiegato in modo adeguato le proprie risorse al fine di eseguire il progetto, soddisfacendo così gli interessi dell'ente finanziato-

solo sulle verifiche degli adempimenti finanziari ma anche e soprattutto sul controllo della realizzazione dei risultati tecnici, in modo da migliorarne l'efficienza (v. il par. 1 «Cosa ci insegna il bilancio attuale»). La proposta della Commissione, pertanto, è che i «Programmi di spesa devono avere un impatto concreto e l'investimento si deve trasformare gradualmente in azione – un'azione che, a sua volta, va misurata in termini di impatto concreto piuttosto che in termini di elementi iniziali coinvolti. È necessario trovare il punto di equilibrio tra prevedibilità, da un parte, e gli importanti obiettivi di flessibilità, condizionalità e pagamenti in funzione dei risultati dall'altra, nonché tra semplificazione e i controlli previsti dalla sana gestione finanziaria» (par. 2.3. «Un bilancio orientato ai risultati»).

⁽²⁸⁶⁾ M. CARPENTIER, P. MATHIJSEN, *Les Contrats de recherches d'Euratom. Quelques aspects particuliers*, cit., p. 362. Secondo gli autori, il contraente accetta di mettere in opera alcuni mezzi materiali di cui si può valutare l'importanza ma soprattutto di fare uno sforzo intellettuale di cui non si può giudicare l'intensità né esigere un risultato. Questa impossibilità di definire con precisione i lavori da adempiere e dei risultati da ottenere ha inevitabilmente conseguenze sull'interpretazione delle clausole contrattuali. In realtà la descrizione delle attività da compiere è molto analitica (cfr. anche quello che dice V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, cit., p. 144) e quindi probabilmente gli autori citati vedono imprecisione là dove invece c'è una rappresentazione per obiettivi dell'attività da compiere.

⁽²⁸⁷⁾ Come si è affermato con riferimento specifico ai contratti di ricerca «L'oggetto del contratto di ricerca può quindi ben sfuggire a criteri di accertamento consolidati. Da tutt'altro angolo visuale è anche da osservare come il tentativo di modellarne il contenuto sulla falsariga del contratto di scambio, mostra la sua scarsa adeguatezza anche in senso alla sola cultura giuridica, quando si prende coscienza del fatto che essendo lo scopo perseguito dal committente null'altro che l'acquisizione di informazioni, il bene della vita implicato nel contratto non è assistito da tutto il vasto reticolo di standards di misurazione oggettiva al quale è affidata la misurazione e valutazione dei normali oggetti dello scambio» (A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 518).

re previsti dalla base giuridica⁽²⁸⁸⁾.

L'adeguatezza deve essere valutata in modo oggettivo e soggettivo⁽²⁸⁹⁾.

Dal punto di vista oggettivo l'esecuzione del progetto sarà diligente, quando verranno impiegate tutte le conoscenze e gli strumenti tecnici necessari, con il rispetto delle regole tecnico-scientifiche fondamentali in una data branca del sapere⁽²⁹⁰⁾.

Sotto il profilo soggettivo, la diligenza richiesta per l'esecuzione dell'attività dipende dalle caratteristiche del beneficiario (cfr. art. 1176 c.c.).

Ma comunque l'ente finanziatore e il beneficiario che esegue un progetto (una università, una fondazione, una società e così via) debbono utilizzare una diligenza di tipo professionale, vista la natura dell'attività svolta (cfr. la «*Obligation of skill and care*» del DCFR che si riferisce a contratti che implicano obbligazioni di fare)⁽²⁹¹⁾.

⁽²⁸⁸⁾ Per gli ordinamenti che ammettono la categoria, le obbligazioni del beneficiario possono essere considerate come «obbligazioni di mezzi» e non di risultato. È il caso del diritto francese, nell'ambito del quale si ritiene che i contratti di ricerca siano «*la terrain d'élection de l'obligation de moyens*» (Y. REBOUL, *Les contrats de recherche*, Paris, 1978, p. 125). Per l'inapplicabilità di tale distinzione nel diritto italiano v. A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 523, che riprende la critica di L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «mezzi» (studio critico)*, *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 185 ss.

⁽²⁸⁹⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *Le obbligazioni*, cit., p. 92 ss., scompone il concetto di diligenza nei suoi aspetti fondamentali che sono: a) la cura, e cioè l'attenzione al soddisfacimento dell'interesse del creditore; b) la cautela «ossia l'osservanza delle misure di cautela idonee ad evitare che sia impedito il soddisfacimento dell'interesse che l'obbligazione è diretta a soddisfare e che sia pregiudicati gli interessi del creditore giuridicamente tutelati»; c) la perizia, che sarebbe l'impiego di adeguate nozioni e strumenti tecnici; d) la legalità «intesa come l'osservanza delle norme giuridiche rilevanti al fine del soddisfacimento dell'interesse del creditore e del rispetto della sfera giuridica».

⁽²⁹⁰⁾ Cfr., sul punto, le nozioni di «paradigma scientifico» e di «scienza normale» in T.S. KHUN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it., Torino, 1978.

⁽²⁹¹⁾ E così, per esempio, lo svolgimento di un progetto di ricerca da parte di una

11. — *Rapporti di durata.*

I rapporti che si stanno studiando hanno solitamente il carattere della durata, in quanto hanno bisogno di un arco temporale abbastanza lungo per soddisfare gli interessi individuati dalle fonti: si pensi alla realizzazione del progetto finanziato ⁽²⁹²⁾.

Il computo del tempo avverrà secondo le regole previste dall'ordinamento giuridico applicabile.

Nel caso del diritto dell'Unione Europea si applicherà il regolamento n. 1182/71 del Consiglio, del 3 giugno 1971, che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini (cfr. anche i criteri di cui all'art. I. – 1:110 DCFR) ⁽²⁹³⁾.

università, un ente di ricerca o di un singolo ricercatore professionista dovrà essere valutato tenendo conto delle particolari caratteristiche professionali del beneficiario. Cfr. A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 523.

⁽²⁹²⁾ Si parla dei rapporti di durata a proposito dei contratti di ricerca, v. V. ZENCOVICH, *I contratti di ricerca ed il loro tipo sociale in una analisi di alcuni dei modelli più diffusi*, cit., p. 145; M. BESSI, *Recesso e risoluzione nel contratto di ricerca*, cit., p. 587.

⁽²⁹³⁾ In particolare le regole rilevanti, ai fini del computo del tempo, per i contratti di ricerca sono le seguenti:

a) Termine iniziale. Se un periodo di tempo espresso in giorni, in settimane, in mesi o in anni deve essere calcolato a partire dal momento in cui si verifica un evento o si compie un atto, il giorno nel corso del quale si verifica tale evento o si compie tale atto non è computato nel periodo (art. 3, paragrafo 1, comma 2).

b) Termine finale. Un periodo di tempo espresso in giorni comincia a decorrere all'inizio della prima ora del primo giorno e termina con lo spirare dell'ultima ora dell'ultimo giorno del periodo. Un periodo di tempo espresso in settimane, in mesi o in anni comincia a decorrere all'inizio della prima ora del primo giorno del periodo e termina con lo spirare dell'ultima ora del giorno che, nell'ultima settimana, nell'ultimo mese o nell'ultimo anno, porta la stessa denominazione o lo stesso numero del giorno iniziale. Se in un periodo di tempo espresso in mesi o in anni il giorno determinante per la scadenza manca nell'ultimo mese, il periodo di tempo termina con lo spirare dell'ultimo giorno di detto mese (art. 3, paragrafo 2, lett. b e c).

c) Termine finale festivo. Se l'ultimo giorno del periodo di tempo, espresso non in ore, è un giorno festivo, una domenica o un sabato, il periodo di tempo termina con lo spirare dell'ultima ora del giorno lavorativo successivo. Questa disposizione non si

Per le convenzioni di sovvenzione comunitarie la durata si esprime formalmente nell'individuazione di due periodi temporali: la durata della convenzione e la durata del progetto.

La durata della convenzione è quell'arco temporale che va dalla stipula al pagamento dell'ultima *tranche* del finanziamento.

Anche quando la convenzione non è più in vigore, tuttavia, alcune disposizioni continuano ad applicarsi, come quelle relative alla proprietà intellettuale e industriale, le disposizioni sui controlli e le sanzioni, nonché quelle riguardanti la consegna delle relazioni, la riservatezza.

Le convenzioni tipo delle istituzioni comunitarie individuano poi il periodo di durata del progetto (cfr. art. I.2, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni). Si tratta del periodo in cui devono essere realizzate le attività descritte negli allegati tecnici. Soltanto durante questo periodo di tempo i contraenti sono legittimati a sostenere i costi eleggibili (in base al principio di competenza temporale), fatta eccezione per i casi espressamente previsti.

Il termine iniziale della realizzazione dell'attività può essere determinato in diversi modi, come, per esempio: il primo giorno del mese successivo alla firma da parte della Commissione; una data di inizio

applica ai periodi di tempo calcolati retroattivamente a partire da una data o da un evento determinato (art. 3, paragrafo 4).

d) Luogo del termine finale. Per determinare se il termine finale è un giorno festivo, occorre far riferimento a «tutti i giorni previsti come tali nello Stato membro presso il quale o nell'istituzione delle Comunità presso la quale un atto deve essere compiuto. A tale scopo ciascuno Stato membro comunica alla Commissione l'elenco dei giorni previsti come festivi dalla propria legislazione. La Commissione pubblica nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee gli elenchi comunicati dagli Stati membri, completati con l'indicazione dei giorni previsti come festivi nelle istituzioni delle Comunità» (art. 1, paragrafo 1).

e) Giorni compresi nel periodo. I periodi di tempo comprendono i giorni: festivi, le domeniche e i sabati, salvo che questi ne siano espressamente esclusi o che i periodi di tempo siano espressi in giorni lavorativi (art. 3, paragrafo 3).

prefissata; la data della firma della convenzione; una data successivamente stabilita dalla Commissione, e così via. La durata del progetto è solitamente espressa in un numero di mesi a partire dalla data di inizio. Nel caso in cui si stabilisca l'inizio del progetto ad una data fissa, qualora il contratto sia firmato dopo tale data, gli effetti retroagiscono al momento di inizio del progetto.

La circostanza che i rapporti in parola si svolgono in un certo periodo di tempo inciderà sulle modalità di adempimento delle prestazioni. La prestazione dedotta in tali rapporti, come si è detto, è strettamente legata al tempo e difficilmente potrebbe realizzarsi in modo istantaneo. Un progetto finanziato da una sovvenzione ha bisogno del tempo per realizzare l'attività di ricerca, culturale, educativa o di qualunque altro genere.

Dal lato del creditore, inoltre, per le ragioni esposte, l'ente pubblico non può unilateralmente abbreviare il termine previsto, in quanto esso non è stabilito a suo esclusivo favore (cfr. art. 1185, 2° co. c.c.).

I beneficiari poi non potranno terminare l'attività prima del previsto, senza giustificazione e comunque senza che tale termine sia contrattualmente modificato e quindi accettato dall'ente sovvenzionatore (v. art. III. – 2:103 in caso di «*Early performance*»).

Il termine di esecuzione della prestazione si deve, pertanto, considerare individuato a favore sia del creditore (cfr. art. 1184 c.c.), sia del debitore e degli eventuali terzi coinvolti.

Il fatto che i rapporti in parola siano di durata, fa sì che si applichino, inoltre, le disposizioni riguardanti i contratti ad esecuzione continuata o periodica (come per es. gli artt. 1360, 1373, 1458, 1467 c.c.). Ciò comporta la salvaguardia delle prestazioni utilmente eseguite, nei casi di recesso e risoluzione, come si vedrà nel successivo capitolo quarto.

12. — *Modifiche del rapporto.*

La dimensione temporale dell'attività da realizzare fa sì che spesso sorga la necessità di apportare modifiche a detta attività.

Il progetto può subire modifiche dovute al cambiamento delle condizioni operative durante il periodo (spesso pluriennale) di attuazione dell'azione.

Nell'esperienza della gestione delle sovvenzioni, la necessità di modificare alcuni aspetti è un evento abbastanza comune⁽²⁹⁴⁾.

Occorre verificare quale è il quadro giuridico in cui si possono realizzare dette modifiche.

Da una prospettiva generale, esistono negli ordinamenti giuridici strumenti che tengono conto delle modifiche che possono incidere sui soggetti o sugli obblighi previsti nei rapporti giuridici.

Generalmente si tratta di strumenti che portano alla fine del rapporto, come, in materia di contratti, la risoluzione (per inadempimento, impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità). Ciò in quanto gli ordinamenti giuridici prendono in considerazione soprattutto l'equilibrio in senso economico delle parti e una volta che questo equilibrio si è rotto, si ritiene opportuno decretare il fallimento del rapporto e il riequilibrio patrimoniale mediante il risarcimento.

Più raramente tali strumenti comportano la conservazione del rapporto, come è il caso della nullità parziale del contratto (art. 1419 c.c.), oppure nel caso della nullità, annullabilità o inadempimento della partecipazione di una delle parti di un contratto plurisoggettivo con comunione di scopo (di cui si parlerà nel capitolo quinto e settimo).

Soltanto le discipline più recenti, come quella dei contratti dei

⁽²⁹⁴⁾ Sugli aspetti tecnici di queste modifiche, v. M. BIANCHI, *Revisione e rimodulazione della tempistica e delle risorse di progetto*, in *Azienditalia*, 2009, 3, 225.

consumatori, tendono a garantire l'interesse della parte più debole, piuttosto che l'equilibrio economico patrimoniale.

In ogni caso, anche quando il rapporto viene tenuto in vita, non è facile scorgere un principio generale che obblighi le parti a rinegoziarne il contenuto.

Nel codice civile, al più, sono previste disposizioni che stabiliscono un adeguamento puntuale di alcune clausole contrattuali ⁽²⁹⁵⁾.

Si possono richiamare, a tale proposito, anche principi come quello della buona fede, ma non regole specifiche a riguardo ⁽²⁹⁶⁾.

⁽²⁹⁵⁾ V. per es. la somministrazione, in cui la prestazione viene determinata in riferimento ai fabbisogni del somministrato, se non diversamente stabilito art. 1560 c.c.; l'appalto per il quale è prevista la variazione del corrispettivo per sopravvenuta onerosità o difficoltà dell'esecuzione: art. 1664 c.c.; l'affitto, nel quale è previsto la variazione del canone in caso di modificazioni sopravvenute del rapporto, art. 1623 c.c.; il trasporto, riguardo al quale è previsto dal 1° comma dell'art. 1685 c.c. un diritto c.d. di contrordine in capo al mittente (peraltro non soggetto ad alcuna forma predefinita); l'assicurazione, per la quale è previsto che il mutamento del rischio incida sia sulle prestazioni che sulla stessa prosecuzione del rapporto: artt. 1897 e 1898 c.c.; l'apertura nonché l'anticipazione del credito, per le conseguenze della diminuzione della garanzia prestata in sede di conclusione dell'accordo: artt. 1844, 2° co. e 1850 c.c.; la fideiussione, che si estende anche ad eventuali spese successive alla stipula: art. 1942 c.c. Cfr., in proposito, l'ampia disamina di G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, p. 47 ss.; per ciò che concerne, in particolare, i contratti di appalto e di trasporto si vedano, infine: E. MAGRÌ, *Le varianti*, in AA.VV., *L'appalto privato*, Trattato diretto da M. Costanza, Torino, 2000, p. 318 s.; M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Libro Quarto – Obbligazioni, 2^a ed., Bologna-Roma, 1970, p. 122.

⁽²⁹⁶⁾ Si veda, in proposito, A. D'ANGELO, *La buona fede*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, XIII, t. IV, Torino, 2004, p. 147 s., nonché F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 320, secondo cui «ritornano utili, ed anzi necessari, tutti i riferimenti al principio di buona fede, sia nell'interpretazione sia nell'esecuzione del contratto, potendosi innanzitutto ipotizzare, ex art. 1366 c.c., che le parti avrebbero comunque trattato per la conclusione del contratto (perché questo corrisponde ai loro interessi), ma sulla base delle attuali condizioni, dal momento che sarebbe non solo svantaggiosa, ma del tutto irragionevole, una negoziazione imposta su una situazione di mercato non rispondente alla realtà». Si è inoltre notato (cfr. S.P. CERRI, *La rinegoziazione del contratto nell'esperienza europea*, in *Juripolis*, 2010, 61

Qualche disposizione più precisa emerge dalla prassi dei contratti internazionali, nonché nei progetti per la costruzione di un diritto contrattuale europeo.

In particolare il DCFR in alcuni rapporti specifici ammette la possibilità unilaterale di variare il contenuto del contratto.

Si prevede che, in casi eccezionali, si produca un cambio di circostanze che autorizzi il giudice a modificare il contenuto della prestazione (art. III. – 1:110 «*Variation or termination by court on a change of circumstances*»), oltre al rimedio della risoluzione.

Molto più interessante per il tema in discussione, sebbene legato allo specifico del contratto di servizio, è l'art. IV. C. – 2:109 «*Unilateral variation of the service contract*» DCFR, che prevede che il fornitore del servizio possa, comunicandolo al cliente, modificare il

ss.) come la buona fede assuma – secondo l'impostazione dottrinale appena citata – le caratteristiche di uno strumento impositivo «Di obblighi che, pur non convenzionalmente stabiliti dalle parti, risultano necessari a garantire la piena esecuzione del rapporto. Secondo tale impostazione, tale presunto obbligo sarebbe rinvenibile: da una parte, prendendo a modello la teoria angloamericana dei *relational contracts*, che appunto vede, quale fonte dell'obbligo legale di «*renegotiation*», l'obbligo di buona fede nell'esecuzione contrattuale; dall'altra, prendendo spunto dall'attenzione posta, da parte dei vari gruppi di studiosi intenti all'uniformazione di un vero e proprio «diritto privato europeo», si è considerata l'impostazione in base a cui la rinegoziazione, in caso di eccessiva onerosità ex art. 6.2.3 dei Principi *Unidroit*, sarebbe soggetta all'obbligo di buona fede». Per un'ampia disamina della teoria dei *relational contracts* è possibile riferirsi a I.R. MACNEIL, *The New Social Contract*, New Haven, 1980, nonché a ID., *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1978, p. 340. Profondamente critico verso la dottrina dei c.dd. *relational contracts* è, infine, M. BARCELLONA, *Appunti a proposito di obbligo di rinegoziazione e gestione delle sopravvenienze*, in *Europa dir. priv.*, secondo cui: «La dottrina del *relational contract*, dunque, si dimostra un mero espediente per proclamare un obbligo di rinegoziazione il cui unico senso consiste nell'approdo all'adeguamento giudiziale del contratto, ossia una mera impalcatura ideologica rivolta solo a legittimare, attraverso il riferimento a valori (...) un intervento del giudice che ha, invece, natura solo funzionale. Ma per un altro verso, proprio a causa di questa natura fondamentalmente ideologica, (...) manca di definire con adeguata pregnanza le condizioni alle quali un siffatto intervento appare giustificato».

servizio qualora ciò sia ragionevole, tenendo conto (v. par. 1):

- (a) *the result to be achieved;*
- (b) *the interests of the client;*
- (c) *the interests of the service provider; and*
- (d) *the circumstances at the time of the change.*

Questa apertura del diritto comunitario, e le caratteristiche proprie delle sovvenzioni, possono costituire la base per sostenere che l'applicazione rigida dei principi tradizionali della immodificabilità del contratto, condurrebbe a risultati incoerenti con gli interessi in gioco.

Si pensi ad un progetto di ricerca finanziata, nello svolgimento del quale i beneficiari incontrano difficoltà scientifiche a realizzare il piano di lavoro previsto, oppure sopraggiungono scoperte o invenzioni non prevedibili al momento della presentazione del progetto. Si aggiunga poi il particolare atteggiarsi della prestazione dedotta in questi rapporti, che, come si è detto sopra, è definita più per obiettivi.

La conseguenza è che

«Uno dei caratteri imprescindibili del contratto di ricerca è la modificabilità del suo oggetto nel corso della esecuzione dello stesso»

e quindi la previsione di uno *jus variandi* in favore delle parti del contratto ⁽²⁹⁷⁾.

Lo stesso discorso potrebbe farsi per tutti i programmi di finanziamento, in particolare attuati attraverso le sovvenzioni, non soltanto quelli legati alla ricerca. Anche in questi casi le circostanze previste possono modificarsi in corso d'opera e sarebbe incongruo non ammettere la modificabilità dell'attività da compiere ⁽²⁹⁸⁾.

⁽²⁹⁷⁾ A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 523.

⁽²⁹⁸⁾ Un caso interessante e vicino alla materia che si sta trattando è stato affrontato dall'ordinanza Trib. Bari, 14 giugno 2011, in *Contratti*, 2012, 7, 571 nota di PATTI. Si

Come mette in luce la dottrina più moderna, i rapporti in parola, come tutti quelli in cui è ammessa una discrezionalità tecnica nell'esecuzione, prevedono una determinazione di massima dell'oggetto (al fine di soddisfare i requisiti di cui all'art. 1346 c.c.), che assume connotati più precisi nella fase attuativa⁽²⁹⁹⁾.

In effetti gli strumenti che attuano i programmi comunitari contengono clausole che contemplano le modifiche del contratto (cfr. art. II.13, 1° co., Contratto-tipo sovvenzioni; v. anche, l'art. 21, par. 1, *gen. cond. service contracts*).

In ossequio al loro carattere formale, tali modifiche devono essere effettuate osservando le regole procedurali previste a pena della nullità⁽³⁰⁰⁾.

Se la modifica viene proposta dai beneficiari, secondo i principi generali l'ente finanziatore non potrebbe immotivatamente e arbitrariamente rifiutarla, compromettendo così il raggiungimento degli obiettivi del programma e il rispetto delle regole che ne devono guidare l'attività (v. oltre, sezione III di questo capitolo).

Inoltre vi sono diverse disposizioni in questo tipo di rapporti che considerano libere (e cioè senza la necessità di seguire il procedi-

tratta del ricorso ex art. 700 c.p.c. di una società che aveva stipulato con una banca un mutuo fondiario sulla base di una sovvenzione finanziaria della Regione Puglia. Il contratto, prevedeva un periodo di utilizzo di ventiquattro mesi. Sebbene la Giunta regionale avesse poi prorogato il termine per beneficiare della sovvenzione, la banca si è rifiutata di corrispondere la somma del saldo residuo, non utilizzato dalla società. Il Tribunale ha concesso la misura cautelare, motivandolo con il mutamento delle circostanze in cui il contratto era sorto. L'ordinanza stabilisce così l'esecuzione coattiva dell'obbligo di adeguamento del contratto, e, applicando, l'art. 614-bis c.p.c. stabilisce una somma da pagare per ogni giorni di ritardo nella esecuzione dell'ordinanza.

⁽²⁹⁹⁾ A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, Perugia, 2007, p. 120 ss., nota 186.

⁽³⁰⁰⁾ La variazioni effettuate senza il rispetto delle forme previste, comporta, tra l'altro, la non eleggibilità delle spese eventualmente sostenute. V. Trib. primo grado, 7 novembre 1997, T-218/95, *Azienda Agricola «Le Canne» Srl/ Commissione*, Racc. 1997, p. II-2055.

mento) alcune modifiche della convenzione (per esempio la modifica della composizione dello *staff*, oppure le variazioni del budget di progetto entro certi limiti (cfr. art. I.3, par. 4, Contratto-tipo sovvenzioni) ⁽³⁰¹⁾.

Analoghe clausole sono contenute nell'ambito dei contratti tra ente e soggetto che eroga servizi sociali. In questi rapporti si osserva la presenza di clausole che stabiliscono l'obbligo delle parti di attuare una specifica convenzione con accordi che specificano le attività da compiere ⁽³⁰²⁾.

13. — *Intuitus personae*.

Le prestazioni previste dai contratti tipo, anche nel caso in cui siano fungibili, sono di tipo personale o, come si dice altrimenti, basate sull'*intuitus personae* ⁽³⁰³⁾

Come si è spiegato in precedenza, i beneficiari devono avere par-

⁽³⁰¹⁾ Una clausola simile può comparire anche negli appalti, se il prezzo è stabilito con riferimento a più componenti. Per esempio, l'art. 21, par. 2, delle condizioni generali per i contratti di servizi, si stabilisce che «*However, where the amendment does not affect the basic purpose of the contract and, for a fee based contract, the financial impact is limited to a transfer within the Fees or between the Fees and the Provision for incidental expenditure involving a variation of less than 10% of the original amount in the Budget breakdown, the Project Manager shall have the power to order any variation to any part of the services necessary for the proper execution of the contract, without changing the object or scope of the contract. Such variations may include additions, omissions, substitutions, changes in quality, quantity, specified sequence, method or timing of performance of the services*».

⁽³⁰²⁾ Cfr., per esempio, l'art. 4, 2° co., della Convenzione quadro dell'Azienda Sanitaria Arezzo 8: «La concessione degli spazi degli arredi in essi presenti, ed il riparto degli oneri per l'utilizzo che ne derivano, nonché la loro esatta individuazione, troverà specifica disciplina in apposito atto che le parti s'impegnano a sottoscrivere tempestivamente».

⁽³⁰³⁾ Cfr., con riferimento specifico ai contratti di ricerca, A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 522; F. LEFEBRE, *Contrats et droit de l'entreprise*, Levallois, 2003, p. 436 s.

ticolari requisiti, previsti nella base giuridica e accertati nel processo di valutazione.

È in base a detti requisiti che il contraente viene selezionato. Il carattere personale della prestazione ha per effetto il divieto di cessione delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal contratto e del contratto medesimo (cfr. artt. III. – 5:203 e III. – 5:302 DCFR).

Innanzitutto se i beneficiari non hanno o perdono le caratteristiche richieste dalla normativa, viene meno il relativo diritto (cfr. art. II.38, par. 1, lett. k) *Grant Agreement* Settimo Programma Quadro).

Altra conseguenza è che il rapporto di sovvenzione non ammette che l'attività prevista dal progetto venga realizzata da soggetti diversi dai beneficiari (art. III. – 2:107 DCFR; art. 7:106 PECL).

In quanto obbligo di fare, infatti:

«Ne peut être acquitté par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même» (art. 1237 *code civil*; cfr. art. 1180 c.c.)⁽³⁰⁴⁾.

La disciplina delle sovvenzioni, inoltre, non ammette la libera modificazione nella posizione del beneficiario (come nell'ipotesi di cessione o novazione).

L'immodificabilità non riguarda soltanto il lato passivo, ma l'intero rapporto (cfr. art. 1406 ss. c.c.). Inoltre, non sembra possibile neppure la cessione a titolo universale, come nel caso in cui il contraente ceda l'azienda (cfr. art. 2558 c.c.), oppure si trasformi (cfr. art. 2498 ss. c.c.) o si fonda in un nuovo soggetto (cfr. art. 2501 ss. c.c.).

Il che è confermato dalla prassi contrattuale (v. art. II.10, *Convenzione-tipo sovvenzioni*).

⁽³⁰⁴⁾ Questo divieto non comprende, ovviamente, gli ausiliari del contraente o i sub-contraente, perché costoro, semmai, coadiuvano l'esecuzione della prestazione da parte del contraente medesimo.

IV. — OBBLIGHI E POTERI DEGLI ENTI SOVVENZIONATORI

14. — *La determinazione del contributo.*

Nelle sovvenzioni l'ente finanziatore contribuisce alla realizzazione dell'attività da realizzare con una somma che è legata ai costi del beneficiario, sostenuti per il progetto ⁽³⁰⁵⁾.

La contribuzione deve avvenire in modo da non determinare un profitto (art. 125, par. 2, regolamento 966/2002) ⁽³⁰⁶⁾. Per profitto si intende la differenza positiva tra le introiti (contributo e entrate) ed il totale dei costi eleggibili (cfr. art. 125, par. 5, regolamento 966/2012).

Come si è detto, le sovvenzioni si distinguono dall'appalto, perché, tra l'altro, nell'appalto l'amministrazione pubblica paga un prezzo, che non dipende dai costi effettivamente sostenuti ⁽³⁰⁷⁾.

⁽³⁰⁵⁾ Come opportunamente ricorda G.P. MANZELLA, *Gli ausili finanziari*, cit., p. 2872.

⁽³⁰⁶⁾ Tale principio, per espressa menzione del regolamento finanziatio dell'Unione (art. 124, par. 4, 2° co., regolamento 966/2012), non si applica alle seguenti azioni: a) azioni il cui obiettivo è rafforzare la capacità finanziaria di un beneficiario o azioni che producono un reddito al fine di garantire la loro continuità dopo il periodo di finanziamento a carico dell'Unione previsto dalla decisione o convenzione di sovvenzione; b) borse di studio, di ricerca o di formazione pagate a persone fisiche; c) altri aiuti diretti corrisposti a persone fisiche estremamente bisognose, come i disoccupati e i rifugiati; d) sovvenzioni sulla base di tassi forfettari e/o importi forfettari e/o costi unitari se conformi alle condizioni di cui all'articolo 124, paragrafo 2; e) sovvenzioni di valore modesto.

⁽³⁰⁷⁾ Questa conclusione non è contraddetta dalla circostanza che il prezzo viene stabilito, nella fase di formazione del contratto, per esempio con riferimento a parametri come il costo dello *staff* impegnato nell'attività. Una volta determinato il prezzo, questo verrà pagato senza che si dimostri il costo effettivamente sostenuto (per esempio per i componenti dello *staff*). In alcuni casi una parte del corrispettivo viene pagato riferimento a costi realmente sostenuti. È il caso degli appalti di servizi denominati «*Fee-based contract*». In questi casi una parte del corrispettivo viene commisurato alle «*incidental expenses*», come le spese di viaggio degli esperti. Anche in questo caso, tuttavia, non devono essere rispettati i principi tipici delle sovvenzioni come quello del cofinanziamento.

In base al principio dell'assenza di profitto, il contributo comunitario viene ridotto se la somma di questo e delle altre entrate è superiore ai costi ammissibili (art. II.17, par. 4, Convenzione-tipo sovvenzioni; art. 19, 3° co., *Ley General de Subvenciones*).

In alcuni casi il contributo avviene in modo forfetario (v. art. 124 regolamento 966/2012), ma ciò non trasforma il contributo in un corrispettivo.

In tali ipotesi per ragioni di opportunità (per la tipologia di azione o di beneficiario, per ragioni di semplificazione delle procedure ⁽³⁰⁸⁾) si presume che la *lump sum* copra comunque i costi dell'operazione (cfr. le motivazioni previste dall'art. 124, par. 2, regolamento 966/2012 per stabilire finanziamenti forfetari).

Per evitare che il contributo superi i costi, è stabilito il divieto di cumulo e cioè di attribuire più di una sovvenzione allo stesso soggetto beneficiario per la stessa azione, a meno che non sia diversamente previsto dalla base giuridica (art. 129, regolamento 966/2012) ⁽³⁰⁹⁾.

Il beneficiario, come si è detto, deve «cofinanziare» l'operazione (v. art. 125, par. 3, regolamento 966/2012) e cioè deve coprire la parte dei costi non finanziata dall'ente sovvenzionatore.

15. — *Le modalità di pagamento.*

Il pagamento viene effettuato dall'ente sovvenzionatore solita-

⁽³⁰⁸⁾ V. la recente proposta della Commissione europea nel settore dei finanziamenti della ricerca in modo da attenuare gli obblighi di rendicontazione (*Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions Simplifying The Implementation Of The Research Framework Programmes*, COM(2010) 187, del 20 aprile 2010). In questi casi, comunque, non viene messo in dubbio che si tratta di sovvenzioni.

⁽³⁰⁹⁾ Riguardo al divieto di cumulo cfr. anche l'art. 7 del bando di «Industria 2015».

mente al capofila, mediante l'accredito sul conto corrente previsto nella convenzione o comunque comunicato.

Solitamente viene pagato un anticipo (o «prefinanziamento»), pagamenti intermedi e un saldo finale, a seconda di quanto stabilito dalla convenzione (artt. I.5 e II.15 Convenzione-tipo sovvenzioni) ⁽³¹⁰⁾ o dal provvedimento che regola la sovvenzione.

Il fatto che l'ente sovvenzionatore debba pagare una somma di denaro, fa sì che possano applicarsi a questo obbligo le regole riguardanti le obbligazioni pecuniarie.

La qualifica di obbligazione pecuniaria comporta l'applicazione di regole specifiche quali l'individuazione della moneta di pagamento, il principio nominalistico, la fungibilità e altre regole riguardanti l'inadempimento di cui si parlerà nel successivo capitolo quarto (la fecondità del denaro, l'applicazione degli interessi moratori, il divieto di anatocismo).

Riguardo alla moneta da utilizzare per il pagamento, in mancanza di criteri determinati dalla base giuridica della sovvenzione, il pagamento avviene i criteri stabiliti dal titolo oppure in base a quanto stabilito dalla legge applicabile (cfr. art. III. – 2:109, par. 4, DCFR che stabilisce il criterio del luogo dove è stabilito il creditore).

Nelle sovvenzioni comunitarie, si stabilisce che il contributo viene pagato in euro sul conto corrente comunicato dal coordinatore (art. I.1, par. Convenzione-tipo sovvenzioni).

Per quanto concerne il principio nominalistico (prescritto, nel diritto italiano, dal primo comma dell'art. 1277 c.c.; nel diritto belga tale principio si ricava dall'art. 1153 *code civil belge*), le obbligazioni pecuniarie si estinguono in conformità del valore nominale della moneta, anche se il potere di acquisto della moneta si modifica nel lasso

⁽³¹⁰⁾ Cfr. l'introduzione della *circulaire* del 1 dicembre 2000 riguardante le «*conventions pluriannuelles d'objectifs entre l'Etat et les associations*» che parla di un limite del 50% del contributo totale.

di tempo che va dal sorgere dell'obbligazione all'adempimento della medesima.

Il debito dell'ente finanziatore è pertanto un debito di valuta, in quanto esso dovrà essere estinto nella quantità di euro predeterminata, indipendentemente dal valore della divisa europea al momento del pagamento (in rapporto, per esempio, alle altre monete).

La legge italiana prescrive che i crediti in denaro liquidi ed esigibili producano interessi di pieno diritto (art. 1282 c.c.). Tale principio appare valido per il diritto belga e si ricava, per esempio, dalla disciplina delle obbligazioni condizionali (artt. 1168 ss. *code civil belge*). Un credito è liquido se determinato nel suo ammontare, mentre è esigibile, quando non è «soggetto a condizione sospensiva né a termine in favore del debitore»⁽³¹¹⁾.

Il debito dell'ente finanziatore è liquido ed esigibile dai beneficiari, una volta approvati i rendiconti finanziari relativi ad un dato periodo.

I debiti pecuniari, dato il carattere fungibile della prestazione, possono essere estinti anche da soggetti diversi rispetto al debitore originario (cfr. art. II. – 2:107, par. 1, DCFR; art. 1180 c.c.).

Quindi il beneficiario non avrà normalmente interesse a che il pagamento avvenga direttamente dall'ente sovvenzionatore, e non avrà pertanto il diritto di rifiutare un pagamento da parte di un soggetto diverso, sebbene con l'accordo dell'ente (cfr. le ipotesi di delegazione e accollo di cui agli artt. 1268 ss. e 1273 c.c.).

16. — *Le funzioni di controllo dell'ente sovvenzionatore.*

Oltre all'obbligo di effettuare il pagamento, l'ente sovvenziona-

⁽³¹¹⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, *L'obbligazione*, cit., p. 184.

tore deve esercitare alcuni poteri, che attengono alla sua funzione istituzionale, come la tutela degli interesse finanziari ⁽³¹²⁾.

Disposizioni specifiche sono stabilite a livello nazionale (cfr. artt. 44 ss. *Ley General de Subvenciones* ⁽³¹³⁾; art. 11 d.lgs. 123/1998; art. 14 d.m. 593/2000, art. 16 *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999 ⁽³¹⁴⁾).

L'ente, come si è visto nei paragrafi precedenti, ha quindi il potere di controllare, da parte dei beneficiari, il rispetto della base giuridica del programma ⁽³¹⁵⁾.

In particolare l'istituzione finanziatrice esamina le relazioni periodiche, tecniche e finanziarie, dei beneficiari.

Per giurisprudenza costante il beneficiario, infatti, non acquisisce alcun diritto definitivo al pagamento integrale del contributo qualora non rispetti le condizioni alle quali l'aiuto era subordinato e fino a

⁽³¹²⁾ Cfr. M. VAROTTO, *Il sistema di gestione e controllo dei progetti cofinanziati dall'Unione Europea (Parte I)*, in *Azienditalia*, 2010, 7, 498; Id., *Il sistema di gestione e controllo dei progetti cofinanziati dall'Unione Europea (Parte II)*, in *Azienditalia*, 2010, 8, 577.

⁽³¹³⁾ Sui controlli nel diritto spagnolo, B. SESMA SÁNCHEZ, *El control financiero*, in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit., p. 530 ss.; C. BUENO MALUENDA, *El control financiero de subvenciones*, in F. LÓPEZ RAMÓN (a cura di), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, cit., p. 131 ss..

⁽³¹⁴⁾ Nel diritto francese sono diverse le disposizioni che riguardano il potere di controllo degli enti sovvenzionatori, come, per es., art. 2 *loi* n°. 47-1465 dell'8 agosto 1947, alla quale fa riferimento l'articolo 31 dell'*ordonnance* n° 58-896 del 23 settembre 1958; art. 43 *loi* 96-314 del 12 aprile 1996; il *décret* 30 ottobre 1935 che organizza il controllo dello Stato sulle società, sindacati e associazioni o imprese di ogni natura che abbiano fatto domanda ad un concorso finanziario dello Stato.

⁽³¹⁵⁾ Ai sensi dell'art. 2, lett. r), regolamento 966/2012 per controllo si intende « qualsiasi misura adottata al fine di garantire con ragionevole sicurezza l'efficacia, l'efficienza e l'economia delle operazioni, nonché l'affidabilità delle relazioni, la salvaguardia degli attivi e l'informazione, la prevenzione, l'individuazione e la rettifica di frodi e irregolarità e il seguito dato a tali frodi e irregolarità e l'adeguata gestione dei rischi connessi alla legittimità e alla regolarità delle operazioni sottostanti, tenendo conto del carattere pluriennale dei programmi, nonché della natura dei pagamenti in questione. I controlli possono comportare varie verifiche, nonché l'attuazione delle politiche e delle procedure per raggiungere gli obiettivi illustrati nella prima frase ».

quando queste condizioni non siano state verificate⁽³¹⁶⁾.

Questo anche se fossero state accettate le relazioni periodiche.

Tali poteri vanno esercitati in coerenza con i principi dell'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare, ritiene che il controllo delle relazioni debba rispettare l'obbligo di motivazione:

«La Commissione non può rifiutare l'approvazione di elaborati o di rendiconti di spese senza giustificare in modo dettagliato in cosa consistono le deficienze di tali elaborati. Contrariamente a quanto sostiene la Commissione, il carattere specifico del contratto, attinente al fatto che esso rappresenta un contratto il cui oggetto è quello di erogare sovvenzioni che non comportano una vera e propria contropartita per la detta istituzione, non ha l'effetto di conferire a quest'ultima un potere discrezionale in ordine all'accettazione degli elaborati. Come rilevato a giusto titolo dall'avvocato generale (...) per conferire alla Commissione poteri decisionali di così ampio respiro, sarebbe stato necessario prevedere nel contratto delle clausole in tal senso»⁽³¹⁷⁾.

Al fine di applicare le eventuale sanzioni contrattuali e amministrative, il diritto comunitario prevede il potere di effettuare controlli da parte di istituzioni e altri organismi. Questi controlli devono essere iniziati entro un periodo di decadenza, che solitamente è di cinque anni dalla fine dell'attività da compiere.

L'art. 135 regolamento 966/2012 contempla, prima di tutto, il potere di controllo della Commissione, che provvede direttamente con

⁽³¹⁶⁾ P.es.: Trib. primo grado 14 luglio 1997, T-81/95, *Interhotel/Commissione*, Racc. 1997, p. II-1265, punto 62; Id. 29 settembre 1999, T-126/97, *Sonasa/Commissione*, Racc. 1999, p. II-2793, punto 59

⁽³¹⁷⁾ Corte giust. 17 marzo 2005, C-294/02, *Commissione /AMI Semiconductor Belgium* e altri, cit..

i propri servizi o per mezzo di altri soggetti (società di revisione, altri esperti di questioni finanziarie o tecniche).

I controlli possono poi essere effettuati dall'Ufficio europeo di lotta antifrode (OLAF), che può svolgere indagini, interne ed esterne all'amministrazione comunitaria, a tutela degli interessi comunitari, per accertare le ipotesi di frode⁽³¹⁸⁾.

La Corte dei Conti, inoltre, nel quadro della sua funzione di istituzione di controllo contabile, può effettuare controlli sull'amministrazione comunitaria, ma anche sui soggetti beneficiari di contributi comunitari (v. soprattutto art. 287, par. 3, Trattato FUE).

Oltre ai controlli effettuati dalle istituzioni comunitarie, inoltre, i beneficiari dei programmi sono assoggettati all'attività di verifica delle autorità nazionali, per l'applicazione delle relative norme penali e amministrative. Queste autorità nazionali, inoltre, hanno il dovere di collaborare con le istituzioni comunitarie, al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione.

Nel rispetto dei principi generali, i controlli e l'irrogazione delle sanzioni devono tener conto del diritto dei beneficiari di proporre le proprie osservazioni⁽³¹⁹⁾.

17. — *Principi di azione degli enti sovvenzionatori.*

Le previsioni costituzionali sono confermate dal rispetto di principi validi nell'ordinamento comunitario e nazionale, come quello della legittimità dell'azione della pubblica amministrazione (v. art. 97

⁽³¹⁸⁾ V. regolamento (CE) n. 1073/99 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e regolamento (Euratom) n. 1074/99 del Consiglio, del 25 maggio 1999, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF).

⁽³¹⁹⁾ Cfr. Corte giust., 24 ottobre 1996, C-32/95 P, *Commissione/Lisrestal e altri*, Racc. pag. I-5373, punto 21.

Cost.) della buona gestione delle risorse finanziarie pubbliche (art. 317 Trattato FUE), in base al quale l'azione della Commissione e degli altri enti sovvenzionatori deve avere un fondamento giuridico⁽³²⁰⁾.

L'ordinamento comunitario, e quelli nazionali, riconoscono poteri di supremazia degli enti pubblici nei rapporti di sovvenzione: come la possibilità di controllo, il potere di applicare sanzioni amministrative e mezzi speciali di tutela (v. il paragrafo precedente e il successivo capitolo quarto).

Al contempo tali ordinamenti obbligano le pubbliche amministrazioni a seguire obblighi specifici.

In particolare gli enti pubblici sovvenzionatori dovranno rispettare gli obblighi della parità di trattamento⁽³²¹⁾ e della trasparenza, non solo nella fase di formazione del rapporto, ma anche in quella esecutiva.

Per quanto riguarda la trasparenza, per esempio, è necessario che i documenti che interpretano la base giuridica delle sovvenzioni (come circolari, linee guida, ecc.) siano accessibili dai beneficiari⁽³²²⁾.

L'ente finanziatore deve inoltre motivare in modo chiaro tutti i suoi atti legati al rapporto di sovvenzione (v. articolo 296 Trattato FUE; art. 3 l. 241/1990)⁽³²³⁾.

⁽³²⁰⁾ Tra le altre Corte giust. 16 giugno 1993, C-325/91, *Francia/Commissione*, Racc. pag. I-3283, p. 26.

⁽³²¹⁾ Trib. primo grado 24 aprile 1996 cause riunite T-551/93, T-231/94, T-232/94, T-233/94 e T-234/94, *Industrias Pesqueras Campos e altri/Commissione*, Racc. 1996, p. II-247.

⁽³²²⁾ R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Dir. economia*, 1994, fasc. 3, p. 613 ss.

⁽³²³⁾ Come si è deciso: «La motivazione [...] dev'essere adeguata alla natura dell'atto considerato. Essa deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto, onde consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere alla Corte di esercitare il proprio controllo» (Corte giust., 14 maggio 1998, C-48/96 P, *Windpark Groothusen GmbH & Co. Betriebs KG/Commissione*, Racc. 1998, p. I-2873).

Le pubbliche amministrazioni comunitarie e nazionali dovranno esercitare in maniera corretta il proprio potere discrezionale, in modo da evitare lo «sviamento di potere».

Quest'ultimo, conosciuto anche nel diritto amministrativo nazionale⁽³²⁴⁾, ricorre quando:

«Un atto (...) pur essendo conforme al dettato normativo quanto alla forma, alla competenza e ai suoi elementi costitutivi, tende a produrre una modificazione giuridica consentita, ma per fini diversi da quelli che essa è preordinata a perseguire»⁽³²⁵⁾.

Oltre a rispettare le altre regole che si applicano al rapporto di sovvenzione, l'ente sovvenzionatore, per costante giurisprudenza, deve osservare principi generali come «buona fede»⁽³²⁶⁾, che impone

⁽³²⁴⁾ Lo sviamento di potere è una delle categorie del vizio dell'atto, conosciuto in diritto amministrativo come «eccesso di potere». L'eccesso di potere comprende «tutte le violazioni di quei limiti interni della discrezionalità amministrativa, che non sono consacrati in norme espresse di legge» (VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 415). In particolare lo sviamento di potere si verifica, tra le altre ipotesi, per violazione del limite posto al potere discrezionale della pubblica amministrazione dalla causa tipica dell'atto (cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, p. 419).

⁽³²⁵⁾ F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 1997, p. 196. Come ha affermato, anche di recente, la Corte di Giustizia (Corte giust. 14 maggio 1998, *Windpark Groothusen GmbH & Co. Betriebs KG/Commissione*, cit.): «secondo la giurisprudenza della Corte, sussiste sviamento di potere quando un'istituzione esercita i suoi poteri allo scopo esclusivo, o quantomeno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati o di eludere una procedura appositamente prevista dal Trattato per far fronte alle circostanze del caso di specie» (v., in particolare Corte giust. 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito/Consiglio*, Racc. 1996, p. I-5755, punto 69).

⁽³²⁶⁾ Cfr. Trib. primo grado, 22 gennaio 1997, T-115/94, *Opel Austria/Consiglio*, Racc. 1997, p. II-39. Tale principio viene costruito dal giudice comunitario con il richiamo al diritto internazionale consuetudinario, così come riconosciuto anche dalla Corte internazionale di giustizia (V. sentenza del 25 maggio 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, CPJI, serie A, n. 7, pp. 30, 39) e codificato dall'articolo 18 della Convenzione di Vienna sui trattati internazionali. La Convenzione sul diritto dei

l'esercizio delle posizioni di vantaggio a tutela della controparte⁽³²⁷⁾ e in modo da evitare l'abuso del diritto⁽³²⁸⁾, tenendo conto del legittimo affidamento (*confiance légitime*)⁽³²⁹⁾ degli altri soggetti e della necessità della sicurezza del diritto (*sécurité juridique*)⁽³³⁰⁾.

Questi principi dovranno essere seguiti, come si vedrà nel capitolo quarto, soprattutto nell'esercizio del potere di irrogare sanzioni di tipo amministrativo.

trattati, sottoscritta a Vienna il 23 maggio 1969, dopo che nel preambolo, gli Stati-parti constatano che i principi del libero consenso e della buona fede (richiamata anche nell'art. 31 fra i criteri generali di interpretazione) e la regola *pacta sunt servanda* sono universalmente riconosciuti, all'art. 18 così dispone: «*Obbligo di non privare un trattato del suo oggetto o del suo scopo prima della sua entrata in vigore* – Uno Stato deve astenersi da atti che priverebbero il trattato del suo oggetto e del suo scopo quando: a) ha sottoscritto il trattato o ha scambiato gli strumenti costitutivi del Trattato con riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione, finché esso non abbia manifestato la sua intenzione di non divenire parte al Trattato; oppure b) ha manifestato il suo accordo ad essere vincolato dal Trattato, nel periodo che precede l'entrata in vigore del Trattato e a condizione che quest'ultima non sia indebitamente ritardata». Il testo della convenzione lo si può leggere in G. BADIALI (a cura di), *Testi e documenti per un corso di diritto internazionale*, Rimini, 2001, p. 29 ss.

⁽³²⁷⁾ Cfr. M. PENNASILICO, *Il ruolo della buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione*, in *Rass. Dir. Civ.*, n. 4/2007, p. 1081.

⁽³²⁸⁾ V. il paragrafo 10 del capitolo 1. Cfr. sulla relazione tra buona fede e abuso del diritto L. FRANZESE, *Ordine economico e ordinamento giuridico. La sussidiarietà delle istituzioni*, Padova, 2004, p. 32; C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, vol. III, II ed., Milano, 2000, p. 394; F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 420.

⁽³²⁹⁾ V. Corte giust. 3 maggio 1978, 112/77, *Töpfer/Commissione*, Racc., 1978, p. 1019, punto 19.

⁽³³⁰⁾ V., in particolare, Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts/Parlamento*, Racc. 1986, p. 1339, punto 23; Id. settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*, Racc. 1998, pag. I-6351, punto 281. V. anche L. AZOULAI, *Le principe de légalité*, in J.-B. AUBY e J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 394 ss.

V. — DIRITTI SUI RISULTATI

18. — *I risultati del progetto.*

L'esecuzione del progetto consiste nello svolgimento di attività culturali, educative, scientifiche e così via, considerate attività «creative»⁽³³¹⁾.

Detta attività può, infatti, può condurre alla realizzazione di «risultati», e cioè di beni «materiali», si pensi ad un prototipo⁽³³²⁾, o beni immateriali⁽³³³⁾.

Questi ultimi possono consistere in

«I risultati, ivi comprese le informazioni, generati dall'azione indiretta interessata, indipendentemente dal fatto che possano essere protetti o meno. Questi risultati comprendono i diritti patrimoniali d'autore (copyright), i diritti su disegni e modelli, i brevetti, le privative per ritrovati vegetali o forme analoghe di protezione» (v. la definizione di «foreground», ai sensi dell'art. 2, n. 4, regolamento 1906/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 che stabilisce le regole per la partecipazione di imprese, centri di ricerca e università alle azioni nell'ambito del settimo programma quadro e per la diffusione dei risultati della ricerca (2007-2013).

⁽³³¹⁾ Per l'ordinamento giuridico l'attività di ricerca, per esempio, ha per obiettivo l'«acquisizione di nuove conoscenze» o «nell'ampliamento» di dette conoscenze (cfr. allegato 1 alla comunicazione n. 96/C 45/06).

⁽³³²⁾ Per le «Disposizioni comuni» del programma Life+ un prototipo si definisce «un'infrastruttura e/o un bene strumentale creato appositamente per l'esecuzione del progetto e che non è mai stato commercializzato prima e/o non è disponibile come prodotto di serie. Il prototipo deve svolgere un ruolo primordiale nelle attività di dimostrazione del progetto».

⁽³³³⁾ Cfr. la definizione di cui all'art. 1, lettera g), regolamento 772/2004 della Commissione del 27 aprile 2004 relativo all'applicazione dell'art. 81, par. 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia.

Negli appalti la proprietà dei risultati spetta esclusivamente alla stazione appaltante committente.

Infatti, *a contrario*, non rientrano nella disciplina degli appalti, come si è detto, ai sensi dell'art. 16, lett. f), direttiva 2004/18/CE i «servizi di ricerca e sviluppo», quando i risultati non appartengono «esclusivamente» all'amministrazione e quando detti risultati non sono utilizzati direttamente dall'amministrazione nella sua attività, ma sono messi a disposizione di altri soggetti.

Nella ricerca nazionale italiana, l'art. 12, comma 6, del d.m. 8 agosto 2000 (attuativo della legge 297/1999) stabilisce che «per eventuali iniziative di ricerca che, per finalità di straordinario interesse pubblico, sono agevolate a totale carico dello Stato, si applicano le procedure in materia di pubblici appalti».

L'art. 18 del capitolato ASI (l'Agenzia Spaziale Italiana) stabilisce che la proprietà dei risultati è dell'Agenzia, tranne nei casi di cofinanziamento.

Nel Vademecum FSE della Regione Toscana, a proposito del diritto di autore derivante dai progetti di formazione, si afferma che la titolarità spetta alla Regione ai sensi dell'art. 11 l. 633/1941 che prevede che «alle Amministrazioni dello Stato, alle Province ed ai Comuni spetta il diritto di autore sulle opere create e pubblicate sotto il loro nome ed a loro conto e spese», anche qui nei casi diversi dalle ipotesi di cofinanziamento.

Per quanto riguarda le sovvenzioni, invece, la regola generale è che appunto i risultati non appartengono in via esclusiva all'ente sovvenzionatore.

Questo può comportare, sia che detti risultati appartengano ai beneficiari, sia che sia oggetto di una comunione tra ente sovvenzionatore e beneficiari.

Come esempio del primo tipo, si può citare la disciplina della Convenzione-tipo per le sovvenzioni comunitarie, che stabilisce che

la proprietà dei risultati è attribuita al beneficiario o ai beneficiari (art. II.3, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni) ⁽³³⁴⁾.

La Commissione, tuttavia, si riserva un diritto di godimento gratuito dei risultati, fatti salvi gli obblighi della riservatezza ed il rispetto dei preesistenti diritti di proprietà industriale e intellettuale (art. II.3, par. 2).

Esempio del secondo caso il Vademecum FSE della Regione Toscana per il quale:

«la titolarità del diritto è in capo al suo autore; l'utilizzazione economica dello stesso, trattandosi di prodotti realizzati attraverso contributi pubblici, deve essere condivisa quanto a modalità e termini con l'Amministrazione competente».

19. — *Titolarità dei risultati nelle sovvenzioni per attività di ricerca.*

Ferma restando la regola generale, nelle sovvenzioni che riguardano l'attività di ricerca scientifica la disciplina appare più complessa.

In particolare ciò accade per i Programmi Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico ⁽³³⁵⁾ e soprattutto il vigente «Settimo Programma Quadro» ⁽³³⁶⁾.

⁽³³⁴⁾ V. anche l'esempio delle «Disposizioni comuni» del Programma Life+ il quale, nell'art. 22, par. 1, stabilisce che «Il beneficiario incaricato del coordinamento e/o i beneficiari associati sono proprietari dei documenti, delle invenzioni brevettabili o brevettate e delle conoscenze tecniche acquisite nell'ambito del progetto.».

⁽³³⁵⁾ V. più diffusamente il capitolo 7 di R. CIPPITANI, L. FULCI, *I programmi comunitari per la ricerca e l'innovazione: il contratto e le regole di partecipazione*, Roma-Perugia, 2006.

⁽³³⁶⁾ Istituito con decisione n. 1982/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 per il periodo 2007-2013.

In questi casi la proprietà spetta all'Unione quando i risultati sono prodotti nell'ambito delle azioni dirette di ricerca e cioè quelle condotte dal Centro Comune di Ricerca.

L'art. 39, paragrafo 3, del regolamento 1906/2006 ⁽³³⁷⁾ prevede, inoltre, che la proprietà sui risultati è attribuita all'Unione Europea nel caso di

«Azioni di coordinamento e sostegno che consistono in un acquisto di beni o servizi, conformemente alle norme concernenti gli appalti pubblici stabilite nel regolamento finanziario».

Ancora, la proprietà dei risultati è dell'Unione Europea, quando è il prodotto dell'attività degli esperti, nominati dalla Commissione, per assistere questa nelle valutazioni, nei controlli e in generale nell'attuazione della politica di ricerca (v. l'art. 17, regolamento 1906/2006).

La proprietà sui risultati prodotti nell'attuazione delle altre azioni indirette spetta, secondo la regola generale, a quei beneficiari, che effettuano l'attività di ricerca, che conduce a detti risultati, così come stabilito dall'art. 39, paragrafo 1, del citato regolamento 1906/2006 e come ribadito dall'articolo II.26, paragrafo 1, del *Grant Agreement*.

Nel caso in cui i beneficiari coinvolti nella ricerca che ha condotto al risultato siano più di uno, essi devono stipulare tra di loro un accordo che regoli l'attribuzione e l'esercizio della proprietà sui risultati ⁽³³⁸⁾.

⁽³³⁷⁾ Regolamento (CE) n. 1906/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 che stabilisce le regole per la partecipazione di imprese, centri di ricerca e università alle azioni nell'ambito del settimo programma quadro e per la diffusione dei risultati della ricerca (2007-2013).

⁽³³⁸⁾ V. anche l'art. 3, par. 3, del bando «Industria 2015», che richiede che già nella fase di presentazione del progetto i proponenti sottoscrivano «un esplicito accordo che definisca con chiarezza gli aspetti relativi alla proprietà e all'utilizzo dei risultati.».

I proprietari dei risultati hanno l'obbligo di proteggerli attraverso gli strumenti amministrativi (per es. la brevettazione) o comunque con i mezzi a disposizione, compresi, quando necessario, il segreto industriale. La protezione non esclude che si possano mettere a disposizione gratuitamente i risultati, e anzi la Commissione in alcuni progetti ne obbliga la diffusione gratuita.

Il titolare dei risultati è inoltre obbligato a dichiarare, qualunque sia la forma di protezione, che il bene immateriale è stato realizzato con il contributo dell'Unione Europea, nell'ambito del Programma Quadro.

Sono previsti limiti al trasferimento dei risultati o alla concessione di licenze in via esclusiva a terzi. In particolare la Commissione può opporsi nel caso in cui il trasferimento o la licenza avvenga in favore di un soggetto stabilito in un Paese terzo (non Associato), nel caso in cui questo possa pregiudicare lo sviluppo economico dell'Unione Europea, la sicurezza o le norme etiche.

Nelle convenzioni-tipo, inoltre, è previsto che i contraenti adottino clausole e altre misure necessarie affinché i rapporti con gli ausiliari (dipendenti, collaboratori, subcontraenti, fornitori) e gli altri terzi non impediscano l'applicazione della disciplina sui risultati.

20. — *L'utilizzo dei loghi e dei simboli.*

Come si è detto sopra, i beneficiari delle sovvenzioni comunitarie hanno l'obbligo di dare visibilità al finanziamento comunitario della loro attività.

Questo implica soprattutto l'utilizzo dei segni distintivi dell'Unione Europea. Si tratta, in particolare, dell'emblema dell'Unione (e cioè delle dodici stelle dorate disposte in circolo su sfondo

blu)⁽³³⁹⁾, degli emblemi delle istituzioni comunitarie, degli altri simboli, come quelli identificativi degli specifici programmi.

Questi segni devono essere utilizzati rispettando le specifiche tecniche relative ai colori e alle forme⁽³⁴⁰⁾ e il loro uso «non deve creare confusione tra l'utilizzatore e l'Unione Europea o il Consiglio d'Europa; non deve essere legato ad obiettivi o attività incompatibili con i principi e gli scopi dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa»⁽³⁴¹⁾.

L'utilizzo dei segni comunitari è soggetto ad autorizzazione scritta, a meno che la convenzione o la base giuridica del programma comunitario prevedano diversamente.

L'autorizzazione va rivolta al funzionario della Commissione che si occupa del progetto o ai competenti servizi della Commissione⁽³⁴²⁾. L'autorizzazione deve essere concessa in modo esplicito⁽³⁴³⁾.

Come è specificato in qualche Convenzione-tipo (v. art. II.12, Convenzione-tipo Sesto Programma Quadro, ma si tratta dell'ap-

⁽³³⁹⁾ Cfr. l'art. IV-1 del progetto della Costituzione per l'Europa, comma 1, poi non approvato, che stabiliva che «La bandiera dell'Unione rappresenta un cerchio di dodici stelle dorate su sfondo blu».

⁽³⁴⁰⁾ Per l'emblema dell'Unione, v. le specifiche tecniche all'indirizzo: http://europa.eu.int/abc/symbols/emblem/graphics1_it.htm.

⁽³⁴¹⁾ V. il paragrafo "Uso da parte di terzi" all'indirizzo: http://europa.eu.int/abc/symbols/emblem/graphics2_it.htm#parties.

⁽³⁴²⁾ V., il documento della Commissione, *Guide to Intellectual Property Rights for FP6 projects*, versione del 17 marzo 2003, paragrafo 3, ANNEX I – USE OF THE EUROPEAN UNION EMBLEM, che rinvia al seguente indirizzo: *The Services of the Commission (Secretariat-General) Directorate "Coordination I", Rue de la Loi 200, 1049 Bruxelles, Tel.: (+32 2) 29 531 69 - 29 626 26; Fax: (+32 2) 29 588 69; e-mail: embl@cec.eu.int*.

⁽³⁴³⁾ Come specificato nei documenti ufficiali della Commissione europea (http://europa.eu.int/abc/symbols/emblem/graphics2_it.htm#parties): «Ogni caso sarà esaminato individualmente per verificare il rispetto dei (...) requisiti».

plicazione di una regola generale), l'utilizzo dell'emblema dell'Unione o degli altri segni distintivi non consente l'acquisto della proprietà o di diritto esclusivi su di essi ⁽³⁴⁴⁾.

⁽³⁴⁴⁾ Questo in applicazione così come previsto dall'art. 6-ter della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, che stabilisce: «(a) *The countries ... agree to refuse or to invalidate the registration, and to prohibit by appropriate measures the use, without authorisation by the competent authorities, either as trademarks or as elements of trademarks, of armorial bearings, flags, and other State emblems, of the countries (...), and any imitation from a heraldic point of view. (b) The provisions of subparagraph (a), above, shall apply equally to armorial bearings, flags, other emblems, abbreviations, and names, of international intergovernmental organisations*».

CAPITOLO QUARTO

PATOLOGIA DEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

SOMMARIO: I. VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI PRIMA DELLA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO. — 1. Revoca del procedimento di selezione del beneficiario. — 2. Illegittimità della selezione del beneficiario. — 3. Discrezionalità nella scelta del beneficiario. — II. CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DEI BENEFICIARI E DELL'ENTE SOVVENZIONATORE. — 4. Ipotesi di inadempimento dei beneficiari. — 5. Regole generali per l'applicazione delle conseguenze in caso di inadempimento. — 6. La fine del rapporto nel caso di inadempimento del beneficiario. — 7. La restituzione del contributo e il risarcimento del danno. — 8. Le sanzioni amministrative. — 9. Solidarietà tra beneficiari. — 10. Riscossione dei crediti da parte dell'ente sovvenzionatore. — 11. Il giudice competente. — 12. Inadempimento dell'ente sovvenzionatore. — 13. Recesso.

I. — VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI

PRIMA DELLA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO

1. — *Revoca del procedimento di selezione del beneficiario.*

In materia di sovvenzioni si ammette la possibilità che l'ente sovvenzionatore revochi la scelta del beneficiario.

Sotto il profilo civilistico l'invito a presentare proposte non sembra possa definirsi una offerta, ed in particolare una «offerta al pubblico» (cfr. art. 1336 c.c.).

Infatti con il bando non si comunica una proposta, che accettata dai destinatari determinerebbe la conclusione di un contratto. L'in-

vito a presentare proposte è più propriamente un «invito a trattare» (*invitation à entrer en pourparlers*), e cioè a partecipare al particolare procedimento di formazione del rapporto di sovvenzione⁽³⁴⁵⁾.

Dal punto di vista del diritto amministrativo, inoltre, la procedura di individuazione del beneficiario viene considerata un «atto endoprocedimentale» ad effetti instabili, del tutto interinali, che determina la nascita di una mera aspettativa⁽³⁴⁶⁾.

In ogni modo, per revocare il procedimento di assegnazione, dovrà ricorrere un interesse pubblico come l'avvio di un processo di riprogrammazione o il venir meno di un finanziamento⁽³⁴⁷⁾, oppure l'intervento di modifiche legislative⁽³⁴⁸⁾.

Nell'ordinamento italiano tali principi sono ora resi espliciti dall'art. 21-*quinquies* (intitolato alla «Revoca del provvedimento») l. 241/1990 che prevede che

«Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge».

In ogni modo vanno fatti salvi gli effetti legittimamente prodotti⁽³⁴⁹⁾. Inoltre se

⁽³⁴⁵⁾ Come si è detto nella letteratura giuridica francese (L. BOY, *La Cour de cassation réaffirme le caractère obligatoire de l'offre*, in *Recueil Dalloz* 1999, *Jurisprudence* p. 170) «L'offre se distingue donc par sa précision, et la chose est importante, de la simple invitation à entrer en pourparlers laquelle n'a, en principe, aucune valeur juridique».

⁽³⁴⁶⁾ T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 3 maggio 2010, n. 2263, in *Diritto dei Servizi Pubblici*.it, 2010.

⁽³⁴⁷⁾ T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 29 marzo 2008, n. 906, in *Corriere del Merito*, 2008, 6, 731.

⁽³⁴⁸⁾ Cons. Stato Sez. II, 19 ottobre 1994, n. 1959, in *Cons. Stato*, 1997, I, 426.

⁽³⁴⁹⁾ Arg. *a contrario* dalla disposizione citata, che stabilisce che il provvedimento

«La revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo», nella misura del solo danno emergente (art. 21-*quinquies*, co. 1-bis, l. 241/1990).

Al contrario non state considerate come giustificate alcune condotte, quali rimettere in gara i concorrenti esclusi, prorogare più volte i termini di presentazione della documentazione stabiliti dal bando, rielaborare i criteri di valutazione, svolgere una nuova valutazione di progetti già esaminati ⁽³⁵⁰⁾.

Oppure non si ritiene revocabile una sovvenzione se l'attività già è iniziata e quindi con riguardo agli effetti già prodotti, come se fosse invece venuti meno i presupposti per la sua concessione.

Nel diritto comunitario, l'art. 114, par. 1, regolamento 966/2012 ⁽³⁵¹⁾, stabilisce per gli appalti la regola simile a quella nazionale, per cui

« Fino al momento della firma del contratto l'amministrazione aggiudicatrice può rinunciare all'appalto o annullare la procedura di aggiudicazione dell'appalto, senza che i candidati o gli offerenti abbiano diritto ad alcun risarcimento »

Nelle sovvenzioni, tuttavia, le ipotesi in cui si può revocare il procedimento di selezione del beneficiario sembrano molto più limitate. In effetti, l'art. 135, par. 3, regolamento 966/2012, prevede la facoltà della Commissione di non stipulare la convenzione o di non notifica-

non produce effetti a partire dalla revoca. Cfr. il caso di T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 11 marzo 2005, n. 1788, in *Ragiusan*, 2005, 255/256, 57, che prende in considerazione la revoca *ex tunc* di una borsa di studio già concessa, a causa dell'impedimento temporaneo, a causa di un infortunio, a svolgere l'attività prevista.

⁽³⁵⁰⁾ Cons. Stato Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 966, in *Diritto dei Servizi Pubblici*, it, 2007.

⁽³⁵¹⁾ Lo stesso accade per gli appalti, così come previsto dall'art. 114 regolamento 966/2012. V. anche Trib. primo grado 17 dicembre 1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services / Parlamento europeo*, Racc., p. II-4239, par. 54.

re la decisione di sovvenzione, qualora emergano errori sostanziali, irregolarità, frodi, probabilmente se commessi da funzionari della stessa Commissione.

2. — *Illegittimità della selezione del beneficiario.*

La revoca della scelta del beneficiario può intervenire legittimamente nel caso in cui il procedimento di selezione sia viziato.

Nel diritto nazionale applicabile alle sovvenzioni si stabiliscono pertanto le ipotesi di nullità e annullabilità del procedimento di selezione del beneficiario.

L'art. 21-*septies* della legge italiana sul provvedimento amministrativo stabilisce in generale che è nullo:

«Il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge».

L'art. 36 della *Ley General de Subvenciones*, richiamando l'art. 62 della *Ley 30/1992*, del 26 di novembre 1992, relativa al «*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*», stabilisce in maniera più specifica i casi in cui il procedimento di attribuzione delle sovvenzioni è nullo:

- «- *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- *Los dictados por órgano manifestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- *Los que tengan un contenido imposible.*
- *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*

- *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.»*

In ogni caso, applicando il principio che la nullità debba essere specificamente comminata, i casi di assoluta nullità devono essere nominati dalla legge (art. 1418, 3° co., c.c.).

L'annullabilità del provvedimento è stabilita quando è stato

«Adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza» (art. 21-*octies*, 1° co., l. 241/1990).

Dello stesso tenore è la legge spagnola sulle sovvenzioni (art. 36, 2° co., *Ley General de Subvenciones*; cfr. anche l'art. 63, 1° co., *Ley* 30/1992).

Questa ipotesi, rispetto alla nullità, abbraccia un numero di casi ben più ampio, senza che, come al contrario accade per la nullità, debbano essere individuate fattispecie tipiche.

Il provvedimento non è annullabile, qualora siano violate norme formali o procedurali quando:

«Per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato» (art. 21-*octies*, 2° co., l. 241/1990).

Nei casi di annullabilità, fatto salvo l'intervento del giudice qualora ne ricorrano i presupposti, l'ente sovvenzionatore potrebbe ricorrere ai suoi poteri di autotutela revocando il provvedimento (art.

21-*nonies*, 1° co., l. 241/1990), modificandolo (cfr. art. 36, 3° co., *Ley General de Subvenciones*) o confermarlo, qualora sussistano ragioni di interesse pubblico (art. 21-*nonies*, 2° co., l. 241/1990).

Un caso di annullabilità del provvedimento di selezione è quello della mancanza dei requisiti richiesti dal bando.

La *Ley General de Subvenciones* prevede l'annullabilità della selezione, peraltro non revisionabile d'ufficio, quando il beneficiario ha ottenuto la sovvenzione:

«Falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido» (art. 37, 1° co., lett. a, *Ley General de Subvenciones*).

Nel diritto italiano, l'art. 9 d.lgs. 123/1998 prescrive che:

«In caso di assenza di uno o più requisiti, ovvero di documentazione incompleta o irregolare, per fatti comunque imputabili al richiedente e non sanabili, il soggetto competente provvede alla revoca degli interventi».

In ogni caso il principio che ne emerge è che la revoca può decidersi solo se la mancanza dei requisiti compromette il soddisfacimento degli interessi in gioco, oppure nel caso di comportamenti di particolare gravità.

La normativa comunitaria si ispira agli stessi principi, non utilizzando le nozioni nazionali di nullità e annullabilità.

L'art. 135, par. 3, regolamento finanziario 966/2012, come si è detto in precedenza, stabilisce in caso di errori sostanziali, frodi o inadempimenti nel procedimento di concessione, la Commissione possa rifiutarsi di firmare la convenzione di sovvenzione o di notificare la decisione, oppure, in seguito all'instaurazione del rapporto, la Commissione può sospendere o mettere fine alla sovvenzione.

Qualora tali errori, irregolarità o frodi, siano imputabili al beneficiario e il rapporto abbia avuto inizio, l'Istituzione comunitaria si riserva il diritto di recuperare le somme eventualmente erogate in modo proporzionale alla gravità della condotta illecita (art. 135, par. 4, regolamento 966/2012).

3. — *Discrezionalità nella scelta del beneficiario.*

La giurisprudenza e la dottrina in materia di sovvenzioni, pongono in risalto come l'attività tendente alla selezione del beneficiario è, normalmente, di carattere discrezionale⁽³⁵²⁾.

Diverso è il caso di procedimenti di carattere automatico, di cui si è parlato nel capitolo secondo. Questo perché in tal caso

«Alla P.A. è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l' "an", il "quid" ed il "quomodo" dell'erogazione»⁽³⁵³⁾.

Nell'ambito dei procedimenti di scelta dei beneficiari, la giurisprudenza comunitaria afferma che la Commissione può incorrere in una responsabilità non contrattuale (in applicazione degli artt. 268, 272 e 340 Trattato FUE)⁽³⁵⁴⁾.

⁽³⁵²⁾ Nel diritto anglo-americano la giurisprudenza riconosce ampia discrezionalità nella valutazione dei progetti da sovvenzionare, a meno di violazione di norme imperative. Cfr. l'esame sulle decisioni delle agenzie di finanziamento in S. JASANOFF, *Science at the Bar*, Cambridge (Massachusetts) – London, 2007, p. 96 ss.

⁽³⁵³⁾ Per tutte v. Cass., Sez. Unite, 13 ottobre 2011, n. 21062, in *CED Cassazione* 2011, che fa riferimento ad un contributo percentuale sulle retribuzioni corrisposte ai nuovi dipendenti con contratti di formazione e lavoro, ai sensi dell'art. 10 della legge Regione Sicilia del 15 maggio 1991, n. 27.

⁽³⁵⁴⁾ Il principio per il quale gli organi comunitari, possano incorrere in una re-

Come si è detto, la Commissione, come tutte le pubbliche amministrazioni e gli enti privati che erogano sovvenzioni, nel procedimento di formazione del rapporto di finanziamento deve agire in ossequio delle regole di «trasparenza» e di «parità di trattamento»⁽³⁵⁵⁾.

In particolare detta discrezionalità deve essere esercitata nei limiti fissati dai criteri di valutazione⁽³⁵⁶⁾.

Inoltre, la Commissione deve correttamente utilizzare l'ampio potere discrezionale che gli viene riconosciuto, sia nell'applicazione dei principi e criteri di valutazione, sia nelle altre fasi del procedimento di formazione del contratto. Detto potere discrezionale deve essere esercitato

«Senza rischiare di infrangere i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento»⁽³⁵⁷⁾.

I criteri di selezione sono legittimi solo in quanto non siano illogici, arbitrari, inutili o superflui; essi devono rispettare il «principio di proporzionalità», cioè devono essere necessari e adeguati agli scopi perseguiti⁽³⁵⁸⁾.

Quanto più un procedimento dell'amministrazione comunitaria è soggetto a valutazioni anche tecnicamente difficili – come avviene, per esempio, nella valutazione delle proposte di partecipare ad un

sponsabilità extracontrattuale nel procedimento di formazione dei contratti, è affermato da una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado. V., per esempio, il Tribunale di primo grado nella sentenza nella causa *Embassy Limousines & Services/Parlamento europeo*, cit.; Id., 29 ottobre 1998, T-13/96, *Team Srl/Commissione*, Racc. 1998, p.II-4073.

⁽³⁵⁵⁾ Cfr. gli art. 89 e 109 del regolamento 1605/2002, che disciplinano tali principi, rispettivamente, per gli appalti e le sovvenzioni.

⁽³⁵⁶⁾ Parla dei criteri fissati ai sensi dell'art. 12 l. 241/1990, per es., T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 17-03-2010, n. 190, in leggiditalia.it.

⁽³⁵⁷⁾ Trib. primo grado, sentenza del 29 ottobre 1998, *Team Srl/Commissione*, cit.

⁽³⁵⁸⁾ T.A.R. Sicilia Catania Sez. IV, 18 aprile 2011, n. 949, in leggiditalia.it

programma di ricerca e sviluppo tecnologico – tanto più è necessario il rispetto di tutte le norme che sovrintendono il procedimento.

Infatti:

«Proprio nei casi in cui le istituzioni comunitarie dispongano di un tale potere discrezionale, il rispetto delle garanzie procedurali derivanti dall'ordinamento comunitario assume un'importanza ancor più fondamentale. Tra queste garanzie figurano specificatamente l'obbligo per l'istituzione competente d'esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi rilevanti per il caso di specie; il diritto per l'interessato di far conoscere il proprio punto di vista e quello di veder motivata la decisione in modo sufficiente. È solo così che la Corte può verificare se tutti gli elementi di fatto e di diritto da cui dipende l'esercizio del potere discrezionale sono stati considerati»⁽³⁵⁹⁾.

Tra le ipotesi di responsabilità, vi è l'esclusione di un candidato:

«Senza alcuna ragione o adducendo ragioni pretestuose o ragioni che dovevano essere note già al momento iniziale delle trattative»⁽³⁶⁰⁾.

In particolare la responsabilità potrebbe sorgere in caso di mancanza di adeguata motivazione (cfr. art. 133, par. 3, regolamento 966/2012), oppure nel caso al proponente escluso non sia data la possibilità di esporre le proprie ragioni⁽³⁶¹⁾.

⁽³⁵⁹⁾ Corte giust., 21 novembre 1991, C-269/90, *Technische Universität München / Hauptzollamt München-Mitte*, Racc. 1991, p. I-5469.

⁽³⁶⁰⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, cit., p. 183 s.

⁽³⁶¹⁾ Pur affermando la responsabilità della Commissione per difetto di motivazione (Cfr. Corte giust., 14 maggio 1998, *Windpark Groothusen GmbH & Co. Betriebs KG / Commissione*, cit.), la Corte di giustizia, facendo riferimento alla giurisprudenza comunitaria, afferma che «Emerge [...] dalla predetta giurisprudenza come non si possa esigere che la motivazione di un atto specifichi i vari elementi di fatto e di diritto che ne costituiscono l'oggetto, qualora l'atto stesso sia in armonia con il contesto normativo di

La valutazione solo numerica, non accompagnata da un giudizio sintetico, viene di solito considerata non sufficiente dalla giurisprudenza amministrativa ⁽³⁶²⁾.

Si ammette, inoltre, la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, per violazione della buona fede ai sensi degli artt. 1377 e 1378 c.c. ⁽³⁶³⁾.

II. — CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DEI BENEFICIARI E DELL'ENTE SOVVENZIONATORE

4. — *Ipotesi di inadempimento dei beneficiari.*

Le parti del rapporto di sovvenzione possono non adempiere in

cui fa parte». Secondo la Corte un provvedimento di esclusione da una gara è motivato se le norme alla base di detto procedimento, fissano i criteri di scelta, rendendo così superflua una dettagliata motivazione individuale. La Corte di giustizia, inoltre, non ritiene che sussista un obbligo di ascoltare il partecipante alla selezione prima del provvedimento di esclusione, quando la Commissione abbia stabilito che l'audizione degli interessati avvenga soltanto nel caso lo richieda la Commissione medesima. Questa posizione presta il fianco a diverse critiche, soprattutto perché nella stessa sentenza (la citata giurisprudenza *Windpark Groothusen GmbH & Co. Betriebs KG/Commissione*) la Corte sostiene di partire dal principio per cui «Emerge dalla giurisprudenza della Corte (v., in tale senso, la sentenza 29 giugno 1994, causa C-135/92, *Fiskano/Commissione*, Racc. pag. I-2885, punti 39 e 40) che il dovere di sentire gli interessati prima dell'emanazione dell'atto che li interessa sussiste solamente quando la Commissione preveda l'applicazione di una sanzione o l'adozione di un provvedimento che possa incidere sulla loro situazione giuridica». Non si vede come il provvedimento di esclusione da una gara non sia idoneo ad incidere sulla situazione giuridica dell'escluso.

⁽³⁶²⁾ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo Sez. II Sent., 9 settembre 2009, n. 1492, in *Corriere del Merito*, 2009, 11, 1149.

⁽³⁶³⁾ Il *leading case*, in materia di responsabilità precontrattuale della PA, è rappresentato da Cass., Sez. Un., 21 agosto 1972, n. 2691, in *Giur. It.*, 1973, I, 1, p. 888.

modo corretto gli obblighi che derivano dalla base giuridica e dagli atti che costituiscono il rapporto, siano essi di natura convenzionale o provvedimentale.

Si verificano allora conseguenze giuridiche di diverso genere.

La disciplina dei rapporti di sovvenzione regola questa materia solo in modo parziale, e generalmente soprattutto con riferimento all'inadempimento dei beneficiari.

Laddove non specificato diversamente, pertanto, si applicheranno le regole di diritto comune in materia di inadempimento degli obblighi giuridici.

Il principale caso di inadempimento è la non corretta realizzazione del progetto previsto nel rapporto di sovvenzione (cfr. art. 37, 1° co., lett. b), *Ley General de Subvenciones*; art. 13, 1° co., lett. c), bando «Industria 2015»).

Sempre con riferimento all'esecuzione del progetto, vengono identificati come inadempimenti, il mancato avvio delle attività entro un certo termine (art. 13, 1° co., lett. b), bando «Industria 2015»); la modifica sostanziale o il ritardo nella realizzazione del progetto (art. 15 del *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999)⁽³⁶⁴⁾; il mancato raggiungimento degli obiettivi (art. 13, 1° co., lett. d), bando «Industria 2015»).

Generalmente i termini previsti dalla base giuridica delle sovvenzioni non vanno considerati essenziali (cfr. art. 1457 c.c.) e quindi il ritardo nella realizzazione di parti del progetto, oppure nel consegnare le relazioni, non costituisce presupposto per la risoluzione automatica.

⁽³⁶⁴⁾ Come esempio tratto dalla giurisprudenza, v. Conseil d'État, 26 novembre 1993, n. 103579, in *Rec. Lebon*, 1993, che riguarda un provvedimento di revoca di una sovvenzione che riguardava la costruzione di una installazione industriale in un certo luogo, in quanto il beneficiario aveva costruito detta installazione in altro sito, senza l'accordo dell'ente sovvenzionatore.

Costituiscono tipologie di inadempimento anche la violazione delle altre disposizioni derivanti dal rapporto di sovvenzione (art. 37, 1° co., lett. f) e g), *Ley General de Subvenciones*), in particolare la violazione degli obblighi di rendicontazione (art. 37, 1° co., lett. c), *Ley General de Subvenciones*), quelli di diffusione (art. 37, 1° co., lett. d), *Ley General de Subvenciones*), gli obblighi di sottoporsi all'attività di controllo dell'ente sovvenzionatore o degli altri previsti dalla legge (art. 37, 1° co., lett. e), *Ley General de Subvenciones*); gli obblighi di informazione (art. 14, 3° co., *décret-loi* del 2 maggio 1938 («*relatif au budget*»)).

Ulteriori ipotesi di inadempimento possono riguardare altri doveri, comunque applicabili al rapporto di sovvenzione, come il rispetto della disciplina sugli aiuti di Stato (art. 37, 1° co., lett. h), *Ley General de Subvenciones*)⁽³⁶⁵⁾ o le regole in campo bioetico, per i progetti di ricerca (art. II.38, par. 1, lett. d, *Grant Agreement* Settimo Programma Quadro).

Le conseguenze sul rapporto derivano anche in diverse ipotesi che riguardano il mutamento delle caratteristiche del beneficiario.

In particolare ciò accade nei casi di mutamento della generale situazione del soggetto o per la cessazione dell'attività ordinaria (v. art. II.11, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni):

- «a) quando una modifica di carattere giuridico, finanziario, tecnico, organizzativo o di proprietà presso un beneficiario è tale da ripercuotersi in forma sostanziale sulla convenzione o da rimettere in questione la decisione di concedere la sovvenzione;
- (...)

⁽³⁶⁵⁾ L'obbligo di recuperare le somme erogate in violazione della disciplina sugli aiuti di Stato è stabilito in via generale nel diritto comunitario e quindi opera indipendentemente dal fatto che venga stabilito a livello nazionale. V. regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999 recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del Trattato CE, ed in particolare l'art. 14.

d) se il beneficiario è in stato di fallimento, liquidazione, amministrazione controllata, concordato preventivo, cessazione di attività o qualsiasi altra situazione analoga risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali, o se è in corso un procedimento di tal genere a suo carico».

Oppure si possono verificare casi che incidono sulle condizioni di onorabilità, di cui si è detto nel capitolo secondo (v. art. II.11, par. 3, lett. e), f), g), h) Convenzione-tipo sovvenzioni). Ciò anche se dette ipotesi si sono verificate prima della selezione, ma l'ente sovvenzionatore ne ha avuto notizia solo successivamente.

5. — *Regole generali per l'applicazione delle conseguenze in caso di inadempimento.*

Le ipotesi di inadempimento costituiranno il presupposto per l'applicazione di conseguenze giuridiche, che saranno esaminate nei successivi paragrafi.

Secondo i principi generali, l'inadempimento è rilevante ai fini dell'applicazione di dette conseguenze, quando non è di scarsa importanza (cfr. art. 1455 c.c.; cfr. art. II.11, par. 3, lett. b), Convenzione-tipo sovvenzioni; l'art. III. – 3:502 DCFR parla più specificamente di «*Termination for fundamental non-performance*»).

Generalmente il criterio della rilevanza viene espresso attraverso il principio di «proporzionalità» (cfr. art. 1384 c.c.), che deve guidare l'applicazione delle sanzioni.

La giurisprudenza comunitaria costantemente afferma che la Commissione deve esercitare il potere sanzionatorio:

«Nel rispetto del principio di proporzionalità, in modo che le sovvenzioni di cui essa chiede la restituzione non siano sproporzio-

nate rispetto alle irregolarità commesse»⁽³⁶⁶⁾.

Come stabilito dall'art. 17, 3° co., lett. n) *Ley General de Subvenciones*, infatti, la base giuridica delle sovvenzioni dovrà prevedere:

«Criterios de graduación de los posibles incumplimientos de condiciones impuestas con motivo de la concesión de las subvenciones. Estos criterios resultarán de aplicación para determinar la cantidad que finalmente haya de percibir el beneficiario o, en su caso, el importe a reintegrar, y deberán responder al principio de proporcionalidad».

Allo stesso modo prescrivono la proporzionalità della risposta dell'ente sovvenzionatore altre disposizioni di diritto comunitario (artt. 109 e 131, par. 5, regolamento 966/2012) e di diritto nazionale (art. 9, 4° co., d.lgs. 123/1998).

Ciò significa, evidentemente, che un inadempimento lieve, per esempio relativo a irregolarità solo formali, non dovrebbe provocare conseguenze gravi in capo al beneficiario.

In ogni modo la valutazione della rilevanza, molto spesso, è contenuta nella base giuridica del rapporto di sovvenzione.

È importante, a riguardo, che le conseguenze pregiudizievoli siano espresse nel rispetto dei principi di legalità e della certezza del diritto, che discendono a loro volta dall'idea dello Stato di diritto.

Secondo la Corte di giustizia, infatti, la normativa e i provvedimenti degli enti sovvenzionatori che comportino sanzioni debbano essere chiari e precisi, affinché gli interessati possano conoscere senza ambiguità i loro diritti ed i loro obblighi e possano agire di conseguenza⁽³⁶⁷⁾.

⁽³⁶⁶⁾ Corte giust. 25 marzo 2010, C-414/08 P, *Sviluppo Italia Basilicata SpA/ Commissione*, Racc. 2010, p. I-02559, punti 101-103; cfr. Id., 19 gennaio 2006, C240/03 P, *Comunità montana della Valnerina/Commissione*, Racc. 2006, p. I731, punto 140.

⁽³⁶⁷⁾ V. Corte giust. 30 gennaio 1985, 143/83, *Commissione/Danimarca*, Racc. 1985, p. 427, punto 10; Id. 21 giugno 1988, 257/86, *Commissione/Italia*, Racc. 1988, p. 3249, punto 12; Id. 16 giugno 1993, C-325/91, *Francia/Commissione*, Racc. p.

La risposta dell'ente sovvenzionatore all'inadempimento dei beneficiari dipende dalla imputabilità o meno della condotta (cfr. art. 9, 1° co., d.lgs. 123/1998).

L'inadempimento è imputabile, di regola, in base al principio di colpevolezza, e cioè in tutti quei casi in cui il debitore non riesca a dimostrare

«Che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile» (art. 1218 c.c.; dello stesso tenore l'art. 1147 *code civile belge*).

L'inadempimento è imputabile, quando dipende da «colpa» o da «dolo».

L'inadempimento è colposo quando è determinato da «negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline» (cfr. la definizione di colpa di cui art. 43 c.p.).

L'inadempimento è fondato sul dolo, quando è voluto come conseguenza della propria azione o omissione (cfr. la definizione di dolo contenuta nell'art. 43 c.p.).

In diritto civile non mancano, quando specificamente previste dalla legge, anche ipotesi di responsabilità oggettiva, in cui si prescinde dalla ricerca della colpevolezza. È il caso dell'inadempimento prodotto per il comportamento degli ausiliari, siano essi dipendenti o collaboratori del debitore (la cosiddetta «responsabilità per fatto di terzo», di cui si parlerà nel successivo capitolo quinto).

L'inadempimento può verificarsi anche senza che esso sia imputabile al debitore, e cioè per forza maggiore o per un caso fortuito (art.

1993,I-3283, punto 26; Id. 1 ottobre 2009, C-370/07, *Commissione/Consiglio*, Racc. 2009, p. I-8917, punto 39; Id. 11 novembre 2010, C-152/09, *Grootes* (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 43), e 22 dicembre 2010, C-77/09, *Gowan Comércio* (non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 47).

1148 *code civile belge*; cfr. artt. 1256 ss. c.c., che parla di «impossibilità sopravvenuta») ⁽³⁶⁸⁾.

Nelle convenzioni-tipo comunitarie, al contrario di quello che accade nel codice Napoleone e in quello italiano, viene fornita una definizione di forza maggiore, che è

«Ogni situazione o evento imprevedibile ed eccezionale, indipendente dalla volontà delle parti della convenzione e non attribuibile a una loro colpa o negligenza, che impedisca a una delle parti della convenzione di adempiere a uno degli obblighi della convenzione stessa, senza possibilità di ovviare a tale impedimento nonostante tutta la diligenza dispiegata» (v. art. II.8, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. art. III. – 3:104 DCFR; art. 8:108 PECL) ⁽³⁶⁹⁾.

Questa definizione trae origine dalla giurisprudenza comunitaria ⁽³⁷⁰⁾ e ha influenzato anche la redazione dei documenti europei in materia di contratti ⁽³⁷¹⁾.

Per il Giudice comunitario, pertanto, la forza maggiore consiste in una impossibilità, anche non assoluta, di adempiere ad un obbligo, qualora detta impossibilità sia stata prodotta da circostanze «anorma-

⁽³⁶⁸⁾ Sul concetto di forza maggiore nel diritto comunitario, v., tra gli altri, R.E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire, Origines et concrétisation*, cit., 225 272 ss.

⁽³⁶⁹⁾ Cfr. O. LANDO, *The rules of European contract law*, in Commissione europea, DG Ricerca, *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, Giugno 1999, par. 13 ss., in cui Lando spiega come il concetto di forza maggiore utilizzato per i PECL sia derivato dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

⁽³⁷⁰⁾ Per la dottrina v. R.E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, cit., p. 272 ss.

⁽³⁷¹⁾ Cfr. O. LANDO, *The rules of European contract law*, in Commissione europea, DG Ricerca, *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, Giugno 1999, par. 13 ss.

li» ed estranee all'obbligato, e che non potevano essere evitate con la diligenza necessaria, a meno di sopportare un eccessivo sacrificio ⁽³⁷²⁾.

La forza maggiore in questa accezione, pertanto, si basa sugli elementi della esteriorità dell'evento, dell'imprevedibilità e dell'irresistibilità ⁽³⁷³⁾.

Si tratta, in particolare, di eventi come, per esempio (l'elencazione è indicativa):

«Acts of God, strikes, lock-outs or other industrial disturbances, acts of the public enemy, wars whether declared or not, blockades, insurrection, riots, epidemics, landslides, earthquakes, storms, lightning, floods, washouts, civil disturbances, explosions» (art. 63, par. 2, gen. cond. work contracts).

Non possono considerarsi eventi di forza maggiore, difficoltà di carattere economico o tecnico che riguardano il contraente e non l'esecuzione del progetto ⁽³⁷⁴⁾.

In alcuni casi i contratti contengono una elencazione di queste ipotesi: «manchevolezze o ritardi (se non derivano da un caso di

⁽³⁷²⁾ Corte giust. 17 dicembre 1970, 25-70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel / Köster*, Racc. 1970, p. 1161. Conformi: Corte giust. 28 maggio 1974, 3-74, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel / Pfützenreuther*, Racc. 1974, p. 589; Id. 30 maggio 1984, 224/83, *Ferriera Vittoria/Commissione*, Racc. 1984, p. 2349, punto 13; Id. 12 luglio 1984, 209/83, *Ferriera Valsabbia/Commissione*, Racc. 1984, p. 3089, cfr. punto 21; Id. 17 settembre 1987, 70/86, *Commissione/Grecia*, Racc. 1987, p. 3545, punto 8; Id. 27 ottobre 1987, 109/86, *Theodorakis /Grecia*, Racc. 1987, p. 4319, punto 7; Id. 8 marzo 1988, 296/86, *McNicholl / Minister for Agriculture*, Racc. 1988, p. 1491, punto 11; Id. 10 luglio 1990, C-335/87, *Grecia/Commissione*, Racc. 1990, p. I-2875, punto 22; Id. 22 gennaio 1986, 266/84, *Denkavit France / FOR-MA*, Racc. 1986, p. 149, punto 27; Id. 5 febbraio 1987, 145/85, *Denkavit / Belgio*, Racc. 1987, p. 565, punto 11.

⁽³⁷³⁾ V. l' *Avis* del Primo Avvocato generale della *Cour de Cassation* De Gouttes sul tema della forza maggiore (in courdecassation.fr), che utilizza l'art. II.18, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzione come espressione del concetto nel diritto comunitario.

⁽³⁷⁴⁾ Corte di giustizia, C-356/99, *Commissione/Hitesys*, Racc. 2000, p. I-9537.

forza maggiore) nell'aver a disposizione attrezzature o materiali, vertenze di lavoro, scioperi o difficoltà finanziarie» (art. II.8, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni).

Elenchi di questo genere non contengono una presunzione assoluta di esclusione della forza maggiore; il che emerge dalla stessa lettera della disposizione e dalla circostanza che alcune ipotesi, come gli scioperi, sono considerate in modo diverso, a seconda delle convenzioni-tipo (cfr. appunto l'art. II.8, par. 1). È sempre possibile dimostrare, pertanto, che gli eventi sopra citati abbiano i caratteri della forza maggiore.

Nel caso di forza maggiore, il debitore non è considerato inadempiente e quindi è liberato dalle obbligazioni interessate dall'evento, senza essere obbligato al risarcimento del danno (art. II.18, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. III. – 3:701 DCFR).

Nei rapporti di sovvenzione si prevede l'onere della parte interessata di informare senza indugio l'altra della situazione di forza maggiore e delle possibili conseguenze (art. II.18, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. III. – 3:104, par. 5, DCFR).

È posto a carico della parte che non esegue la prestazione per causa di forza maggiore, inoltre, l'obbligo di ridurre al minimo i danni che potrebbero derivare all'altra parte (art. II.8, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni).

In applicazione del principio di proporzionalità, e in conseguenza del fatto che le sovvenzioni sono rapporti di durata (cfr. art. 1458 c.c.), fa sì che, anche in caso di inadempimento, possa essere fatta salva la parte di attività realizzata (cfr. art. 1181 c.c.)⁽³⁷⁵⁾.

⁽³⁷⁵⁾ Più restrittiva l'impostazione dell'art. 5, 36° co., d.m. 593/2000 che prevedeva la salvaguardia del contributo per la copertura delle spese delle attività eseguite, solo nei casi di inadempimenti non imputabili. In generale, tuttavia, un principio che tutela le erogazioni utilmente effettuate si può trovare anche nel diritto italiano. Come esempio si può leggere A. GRASSO, *Sul provvedimento amministrativo di revoca delle sovvenzioni pubbliche*, nota a TAR LA sez. II ter 14 luglio 2003, n. 10419, in *Dir. e giu.*

Ciò si riverbera soprattutto nel riconoscimento del contributo per le spese utilmente sostenute (cfr. art. II.11, par. 15, Convenzione-tipo sovvenzioni; art. II.39, par. 1, Convenzione-tipo Settimo Programma Quadro) ⁽³⁷⁶⁾.

Si possono richiamare a riguardo altri principi di diritto.

Data la specificità dei rapporti in commento, il legislatore (e a maggior ragione l'ente pubblico erogatore) non può incidere sulle situazioni giuridiche soggettive già acquisite, in applicazione del principio di irretroattività (art. 11, disp. prel. c.c.), che non va derogato, anche al di fuori della legislazione penale, in presenza di interessi particolarmente qualificati (Cfr. Corte cost., sent. 324/2006 sulla normativa pensionistica).

6. — *La fine del rapporto nel caso di inadempimento del beneficiario.*

La prima conseguenza, in caso di inadempimento, è la fine del rapporto tra ente finanziatore e beneficiario.

Il linguaggio utilizzato nei rapporti di sovvenzione è «revoca» o «risoluzione» a seconda della base provvedimentale o convenzionale del rapporto.

E così l'art. 9, 1° co., del d.lgs. 123/1998 parla di revoca del provvedimento di concessione, per «fatti comunque imputabili» al beneficiario, con ciò precisando la più generale formulazione dell'art. 21-*quinquies*, 1° co., che si riferisce, come già detto, alla revoca:

agricola, alimentare e dell'ambiente, 2005, fasc. 2 p. 125 ss.

⁽³⁷⁶⁾ Anche nell'esperienza nazionale viene applicato detto principio, v. p.es. Cour administrative d'appel de Bordeaux, 9 novembre 2004, in *droit-finances.net*, che riguarda un caso di invalidità del contratto.

«Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario».

La legge spagnola e quella francese prevedono provvedimenti di recupero delle somme nei casi di inadempimento. Anche in questi casi si qualifica spesso il rimedio a disposizione dell'ente pubblico come risoluzione dal rapporto⁽³⁷⁷⁾.

Molto più dettagliata la disciplina della fine del rapporto nelle sovvenzioni a base convenzionale quali quelle comunitarie.

In questi casi le convenzioni di sovvenzione contengono una clausola risolutiva espressa in favore dell'ente finanziatore, nel caso di inadempimento delle obbligazioni che incombono sul contraente (cfr. art. 1456 c.c.; art. III. – 1:109 DCFR).

Nella prassi francese si parla di «*résiliation de plein droit*» per inadempimento (art. 12 della bozza di convenzione allegata alla *circulaire* del 1 dicembre 2000), dopo che è spirato il termine di tre mesi dalla messa in mora dell'altra parte (cfr. l'art. 1184 *code civil* che non parla della clausola risolutiva apposta contrattualmente, ma la considera sempre «sottintesa»).

La clausola risolutiva espressa, nelle convenzioni comunitarie, è apposta solo nell'interesse della Commissione⁽³⁷⁸⁾. Sarà la Commissione che è investita del diritto potestativo di constatare l'inadempimento o l'inadempimento e decretare così la fine del rapporto.

In virtù di questa clausola la risoluzione opera dal momento in cui la parte interessata, constatato l'inadempimento o l'impossibilità, dichiara di voler risolvere dal contratto.

⁽³⁷⁷⁾ J.L. REQUERO, *Nota sobre la nueva Ley general de subvenciones*, cit., p. 49.

⁽³⁷⁸⁾ V. Corte giust., 10 giugno 1999, C-334/97, *Commissione/Comune di Montorio al Vomano*, come esempio di apposizione di clausola risolutiva espressa ad un contratto con La Commissione.

Questo non significa che i presupposti della risoluzione sono sottratti al controllo del giudice, ma che la parte interessata può sciogliersi dal vincolo contrattuale, e pertanto dalle sue obbligazioni, anche prima che avvenga tale controllo. Il giudice dovrà limitarsi ad accertare l'esistenza dei presupposti per la risoluzione con una sentenza dichiarativa e non costitutiva.

Nel caso delle Convenzioni di sovvenzione i presupposti per applicare la clausola risolutiva riguardano i casi di inadempimento di cui si è detto in precedenza.

La procedura di risoluzione viene azionata da una lettera dell'ente sovvenzionatore (cfr. art. II.11, par. 4). Secondo i principi generali tale comunicazione deve essere motivata.

Nelle ipotesi di inadempimento o mutamento delle caratteristiche soggettive, i beneficiari sono tenuti, solitamente entro 30 giorni, a presentare le proprie osservazioni o prendere i provvedimenti necessari per assicurare la continuazione del progetto (art. II.11, par. 4).

La lettera della Commissione, in questi casi, può essere considerata una sorta di diffida ad adempiere⁽³⁷⁹⁾ (cfr. art. 1454 c.c.).

Nel caso in cui la Commissione non accetti, per iscritto, le osservazioni e le proposte del beneficiario, la convenzione si scioglie⁽³⁸⁰⁾.

Nelle altre ipotesi, in particolare nei casi di violazione di norme imperative e la commissione di condotte che pregiudicano la onorabilità del beneficiario, la risoluzione opera di diritto.

La risoluzione della partecipazione di un beneficiario può essere richiesta dal coordinatore per conto del partenariato. La richiesta

⁽³⁷⁹⁾ Per un esempio di diffida ad adempiere da parte della Commissione, v. Corte di giustizia, 10 giugno 1999, *Commissione/Comune di Valmontorio al Vomano*, C-334/97, Racc. 1999, p. I-3387.

⁽³⁸⁰⁾ V. però quanto affermato dall'avvocato generale Alber nella causa *Commissione/ Oder-Plan Architektur GmbH e altri*, cit. (punto 66), per il quale l'intimazione ad adempiere è superflua quando la condotta delle parti è tale da escludere la volontà di continuare l'esecuzione del contratto.

deve essere motivata, accompagnata dalle osservazioni del beneficiario del quale si richiede l'esclusione, e accettata dalla Commissione (art. II.12, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni).

Nei casi di forza maggiore la procedura seguita è essenzialmente la medesima. Anche in questo caso si parla di risoluzione (v. il rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, artt. 1463 ss. c.c.).

Nel caso in cui, però, la forza maggiore comporta un impedimento solo temporaneo, l'esecuzione dei contratti può essere sospesa e ripresa quando l'impedimento è terminato.

In questi casi i beneficiari possono sospendere l'esecuzione del progetto, informandone l'ente sovvenzionatore (art. II.7, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni).

In questi casi l'ente può risolvere il contratto o accordare una proroga o le necessarie modifiche della convenzione per la continuazione del progetto (art. II.7, par. 2, Convenzioni-tipo sovvenzioni).

7. — *La restituzione del contributo e il risarcimento del danno.*

L'altra conseguenza dell'inadempimento è la restituzione del contributo erogato (cfr., p.es. artt. 37 ss. *Ley General de Subvenciones*; art. 15 *décret* n°99-1060 del 16 dicembre 1999; art. 7 della bozza di convenzione allegata alla *circulaire* del 1 dicembre 2000; art. 9 d.lgs. 123/1998) ⁽³⁸¹⁾.

In base alle regole sopra enunciate il rimborso sarà totale o parziale a seconda della gravità dell'inadempimento, e tenendo conto della possibilità che alcune spese siano state effettuate utilmente per il progetto (cfr. art. II.11, par. 5, Convenzione-tipo sovvenzioni).

⁽³⁸¹⁾ M. REBOLLO PUIG, *El reintegro de subvenciones*, in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit., p. 407 ss.

L'ente sovvenzionatore, in base ai principi, oltre al danno determinato come pari alle somme pagate, potrebbe chiedere i maggiori danni (cfr. art. 1223 c.c.).

Tra i danni del primo tipo sicuramente le spese per l'accredito ed il rimborso delle somme, le spese per le comunicazioni, le spese del personale impiegato nel progetto specifico, dei collaboratori, di coloro che svolgono le verifiche, dei consulenti legali e amministrativi e così via ⁽³⁸²⁾.

La quantificazione del danno, inoltre, potrà tenere conto del carattere doloso o colposo dell'inadempimento.

L'inadempimento doloso comporta la responsabilità anche per danni che non erano prevedibili nel momento in cui è sorta l'obbligazione (art. 1150 *code civil belge*, cfr. art. 1225 c.c.), il cui ammontare cioè «assume una portata straordinaria rispetto all'entità dell'evento lesivo» ⁽³⁸³⁾.

Il contraente che commette un inadempimento doloso, come quello previsto dall'ipotesi di frode, risponderà del danno per eventi eccezionali, come un'improvvisa caduta di valore dell'euro successiva al pagamento da parte della Commissione. La restituzione delle somme pagate dalla Commissione, pertanto, dovrà avvenire al valore dell'euro originario e non quello derivante dalla svalutazione eccezionale.

La quantificazione del lucro cessante, e cioè del mancato guadagno direttamente connesso all'inadempimento, è per l'ente finanzia-

⁽³⁸²⁾ Da segnalare la sentenza Corte giust., 10 giugno 1999, C-334/97, *Commissione/Comune di Montorio al Vomano*, Racc. 1999, p. I-3387, nella quale si esclude il risarcimento del danno emergente della Commissione, visto che questa, pur potendo risolvere dal contratto in tempo utile per mezzo di una clausola risolutiva espressa, aveva concesso successive proroghe alla controparte. Secondo la Corte da questo comportamento erano derivate spese che non si potevano addebitare al contraente inadempiente.

⁽³⁸³⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, Milano, 1997, p. 157.

tore più difficile, dato l'interesse non patrimoniale della Comunità e la circostanza che le obbligazioni dei contraenti non sono obbligazioni di risultato. Questo non significa, tuttavia, che si tratti di una prova impossibile.

A tale proposito nelle sovvenzioni comunitarie, le Convenzioni-tipo di alcuni programmi prevedono anche il pagamento del risarcimento del danno, in caso di inadempimento che non dipenda da forza maggiore.

Nella Convenzione-tipo del Settimo Programma Quadro, per esempio, l'art. II.24 contiene una clausola penale che stabilisce il risarcimento del danno (c.d. *liquidate damages*) in misura proporzionale alla gravità del danno prodotto. La somma da pagare a titolo di risarcimento sarà una percentuale del contributo da restituire, calcolata in base al rapporto tra detta somma da restituire e il contributo totale.

Altra tecnica per risarcire il danno è quello dell'applicazione di interessi di mora, calcolato sul rimborso del contributo, a motivo del carattere essenzialmente pecuniario dell'obbligo di restituzione.

L'art. II.19, par. 2, della Convenzione-tipo per le sovvenzioni comunitarie stabilisce infatti che:

«Se l'obbligo di versare l'importo dovuto non è onorato alla data di scadenza stabilita dalla Commissione, questa aggiunge agli importi ad essa dovuti interessi di mora», che vengono calcolati relativamente al:

«periodo trascorso tra la data di scadenza stabilita per il pagamento, esclusa, e la data alla quale la Commissione avrà ricevuto il pagamento integrale degli importi ad essa dovuti, inclusa».

La data di richiesta del pagamento, pertanto, equivale ad una messa in mora (cfr. art. 1219 c.c.)

Gli interessi sono determinati in misura pari al tasso applicato dalla Banca centrale alle sue operazioni principali di rifinanziamento in

euro, maggiorato di 3,5 punti (art. II.16, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. art. 1224, comma 1, c.c.).

Analoghe disposizioni si ritrovano nelle discipline nazionali.

Così nell'art. 9, 4° co., d.lgs. 123/1998 è previsto, per esempio che il beneficiario:

«Versa il relativo importo [del contributo da restituire] maggiorato di un interesse pari al tasso ufficiale di sconto vigente alla data dell'ordinativo di pagamento, ovvero alla data di concessione del credito di imposta, maggiorato di cinque punti percentuali».

L'art. 38, 2° co., *Ley General de Subvenciones* prevede che l'interesse di mora sia pari a quello legale, maggiorato di un quarto.

Ogni pagamento parziale viene imputato anzitutto sulle spese e sugli interessi di mora e successivamente sull'importo in conto capitale (art. 86, par. 3, 2° co., regolamento 1268/2012; art. II.19, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. anche art. II. – 2:110, par. 5, DCFR).

L'obbligo di restituzione, così come quello derivate dal risarcimento, sono da considerarsi obbligazioni di valore e non di valuta (cfr. quanto stabilito da III. – 3:512: «*Payment of value of benefit*» DCFR).

Infatti la restituzione ha comunque una funzione risarcitoria, come conferma la giurisprudenza⁽³⁸⁴⁾.

⁽³⁸⁴⁾ Come affermato da una parte della giurisprudenza, infatti il debito di restituzione derivante dalla risoluzione di un contratto per inadempimento, va configurato come debito di valore, attesa la identità di funzione della restituzione con quella propria di ogni obbligazione risarcitoria e atteso che la “ratio” dell'automatismo della rivalutazione in tema di obbligazioni di valore sta proprio nella necessità che il risarcimento sia integrale e completo (Cassazione civile, sez. II, 12 giugno 1987, n. 5143, in *Resp. civ. prev.* 1988, 25; del medesimo tenore anche Cassazione civile, sez. I, 6 aprile 1990, n. 2911, in *Giur. agr.* 1990, 90). Di tutt'altro avviso altra parte della giurisprudenza di legittimità, come Cassazione civile, sez. II, 12 novembre 1986, n. 6636, in *Giust.civ.Mass.* 1986, fasc. 11.

Questo comporta, in astratto, che la somma da restituire dovrà essere aumentata della svalutazione monetaria. Come stabilisce il DCFR, infatti, il debitore sarà obbligato a:

«Pay recompense for any reduction in the value of a returnable benefit as a result of a change in the condition of the benefit between the time of receipt and the time when it is to be returned» (art. III. – 3:512 DCFR; un «returnable benefit» è appunto il denaro).

La qualificazione degli obblighi dei beneficiari come obbligazioni di fare, in astratto, consentirebbe all'ente finanziatore, nonché ai co-beneficiari, di chiedere giudizialmente l'esecuzione da parte di terzi dell'attività non eseguita da uno o più beneficiari, a spese di quest'ultimo (cfr. 1144 *code civil belge*; nel diritto italiano cfr. art. 2931 c.c., con le modalità previste dagli art. 613 e ss. c.p.c.).

Qualora, a causa della specificità del progetto, la prestazione fosse infungibile, il contraente inadempiente è tenuto al risarcimento (art. 1142 *code civil belge*; art. 614-*bis* c.p.c.).

Nella prassi, l'ente finanziatore non ha normalmente interesse all'esecuzione in forma specifica, in forza della responsabilità solidale dei cobeneficiari, in caso di inadempimento di uno di essi. Nel caso di inadempimento dell'intero partenariato, inoltre, generalmente gli enti sovvenzionatori preferiscono azionare la clausola risolutiva espressa in loro favore e richiedere la restituzione del contributo e il risarcimento del danno.

8. — *Le sanzioni amministrative.*

Dall'inadempimento derivano altre conseguenze pregiudizievoli per il beneficiario inadempiente, le quali non hanno funzione risarcitoria e quindi sono definite «non contrattuali» nella disciplina e nella prassi comunitaria.

Si tratta più propriamente di sanzioni amministrative, che sono applicate non dall'ente sovvenzionatore pubblico, in quanto parte del contratto, ma in quanto amministrazione dotata di potere di imperio, congiuntamente agli altri organi preposti dalla legge.

Il diritto comunitario stabilisce una disciplina riguardante le sanzioni amministrative relative alle sovvenzioni comunitarie, e che si applica anche nei casi in cui l'autorità che gestisce la sovvenzione è nazionale (v. art. 109 regolamento 966/2012 e art. 145 regolamento 1268/2012).

I presupposti dell'applicazione delle sanzioni amministrative sono: aver fornito false dichiarazioni in fase di partecipazione a procedure relativi ai contratti comunitari; nonché il grave inadempimento delle obbligazioni derivanti da detti contratti (art. 109, par. 1, regolamento 966/2012).

Le sanzioni amministrative devono proporzionate all'entità del contratto e alla gravità dei reati commessi (art. 109, par. 2, regolamento 966/2012) e tenendo conto:

«Della gravità dei fatti, con particolare riguardo alla loro incidenza sugli interessi finanziari e sull'immagine dell'Unione, del tempo trascorso, della durata e frequenza del reato, del dolo o del grado di negligenza del soggetto interessato e delle misure da questo adottate per porre rimedio alla situazione» (art. 142, par. 1, richiamato dall'art. 145, par. 3, regolamento 1268/2012).

Le sanzioni devono comunque essere comminate dopo che il soggetto abbia potuto presentare le proprie osservazioni.

Secondo principi comuni anche al diritto nazionale delle sanzioni amministrative (v. per l'Italia la l. 689/1981), possono essere irrogate solo se previste da un atto comunitario prima della commissione dell'irregolarità; in caso di modifica delle sanzioni dopo la commissione dell'irregolarità si applicano le nuove disposizioni se meno ri-

gorose (art. 2, par. 2, regolamento 2988/1995).

Tra le irregolarità sanzionate sono previste, per esempio le false dichiarazioni ed i gravi inadempimenti contrattuali o la «frode». Quest'ultima, in particolare, la lotta contro la quale è una delle priorità dell'Unione Europea (art. 325 Trattato FUE), si definisce come qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa ⁽³⁸⁵⁾:

- All'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale comunitario o dai bilanci gestiti dall'Unione Europea o per suo conto;
- alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto;
- alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi.

Le sanzioni amministrative irrogate in caso di irregolarità possono essere pecuniarie e non pecuniarie.

Le sanzioni pecuniarie (dette «finanziarie») sono pari ad una percentuale compresa tra il 2% e il 10% del valore del contratto (le percentuali sono raddoppiate in caso di recidiva nel periodo di cinque anni dal primo inadempimento) (art. 145, par. 2, regolamento 1268/2012).

Le sanzioni non pecuniarie possono consistere nell'esclusione del soggetto inadempiente dall'assegnazione di *grant* e di *tender* fino a cinque anni, o fino a dieci in caso di recidiva entro i successivi cinque anni (art. 145, par. 1, regolamento 1268/2012).

Alle sanzioni contrattuali e amministrative si possono aggiungere, nel caso del verificarsi dei relativi presupposti, anche sanzioni di tipo

⁽³⁸⁵⁾ Atto del Consiglio, del 26 luglio 1995, che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee [Gazzetta ufficiale C 316 del 27.11.1995]. La definizione si riferisce alla frode relativa ai contributi riguardanti i costi.

diverso, come quelle penali, previste dagli ordinamenti nazionali⁽³⁸⁶⁾.

Riguardo alle sovvenzioni nazionali, si applicano regole specifiche. Nel diritto italiano, l'art. 9, 2° co., d.lgs. 123/1998 prevede il pagamento, oltre che del contributo da restituire:

«Anche una sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma in misura da due a quattro volte l'importo dell'intervento indebitamente fruito».

Per la determinazione di dette sanzioni, si applicherà la normativa generale in materia, quale, in Italia, la l. 24 novembre 1981 n. 689.

Nella legge spagnola è prevista una normativa specifica per le sanzioni amministrative da applicare ai beneficiari inadempimenti (art. 52 ss. *Ley General de Subvenciones*)⁽³⁸⁷⁾.

⁽³⁸⁶⁾ Per quanto riguarda l'Italia v. i reati di cui agli artt. 640-*bis* c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche); art. 316-*bis* c.p. (malversazione di fondi pubblici); art. 316-*ter* c.p. (indebita percezione di erogazioni ai danni dello Stato). Sul tema, v., tra gli altri, L. PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione Europea e la protezione penale degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. Trim. dir. penale dell'economia*, 2006, fasc. 3, p. 615 ss. Per i fondi strutturali, v. U. MIGNOSI, *Frodi ai fondi strutturali della Ue*, in *Fisco*, 2011, 3, 380. Questi reati sono stati introdotti in coerenza con la normativa comunitaria in materia di frode, v. sul punto K. TIEDEMANN, *La frode alle sovvenzioni: origine di un diritto penale europeo?*, conferenza tenuta presso l'Università Rey Juan Carlos di Madrid, 19 novembre 1999, in *Riv. trim. dir. penale dell'economia*, 1999, fasc. 3, p. 561 ss. Sul dibattito che ha portato alla modifica del codice penale, interessante per l'esame sia dei profili penali, sia di teoria generale, G. FIANDACA, S. MAZZAMUTO, *Abuso di sovvenzioni e controllo sanzionatorio: spunti problematici e comparatistici*, in *Foro ital.*, 1981, fasc.

⁽³⁸⁷⁾ M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, *El regimen de infracciones y sanciones* in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit., p. 587 ss.; G. GARCIA ÁLVAREZ, *Infracciones y sanciones administrativas en materia de subvenciones*, in F. LÓPEZ RAMÓN (a cura di), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, cit., p. 157 ss..

9. — *Solidarietà tra beneficiari.*

I beneficiari sono tenuti a realizzare un progetto, che, dal punto di vista dell'ente finanziatore, costituisce una prestazione indivisibile (cfr. gli artt. 1217 e 1218 *code civil belge*).

Da quanto detto nel precedente capitolo quarto, infatti, l'attività prevista, in linea di principio, non può essere realizzata in modo parziale, a meno che ciò non sia accordato dall'ente che eroga la sovvenzione.

L'indivisibilità della prestazione non osta che ciascun contraente principale, nei rapporti interni, sia responsabile per la propria parte del progetto, così come individuata nel rapporto di sovvenzione (cfr. art. 1213 *code civil belge*)

Questa situazione comporta una responsabilità solidale dei beneficiari nei confronti dell'ente finanziatore (art. 40 *Ley General de Subvenciones*; cfr. art. 37, 5° co., d.lgs. n. 163/2006) ⁽³⁸⁸⁾.

In questi casi, infatti, ricorrono i caratteri identificativi dell'obbligazione solidale, quali, principalmente, la pluralità dei debitori e l'unicità della prestazione, che è appunto l'esecuzione dell'attività prevista dal contratto (cfr. art. 1292 ss. c.c.).

L'obbligazione solidale comporta, secondo la Corte di giustizia, che ciascun obbligato è

«Individualmente tenut[o] ad adempiere l'insieme delle obbligazioni previste dal contratto in caso di inadempimento»

dei coobbligati, non potendosi eccepire che l'inadempimento era riferibile al coordinatore ⁽³⁸⁹⁾ o agli altri contraenti ⁽³⁹⁰⁾.

⁽³⁸⁸⁾ Cfr. anche l'art. 2, 6° co., regolamento Università di Padova.

⁽³⁸⁹⁾ V. anche le Conclusioni dell'avvocato generale Alber del 25 gennaio 2001, nella causa C-77/99, *Commissione/ Oder-Plan Architektur GmbH e altri*, Racc. 2001, p. I-07355, punto 62 ss.

⁽³⁹⁰⁾ Corte giust., 25 febbraio 1999, C-65/97, *Commissione/Gariboldi Engineering Company*, Racc. p. I-1017, v. punti 21 ss.

Come ha precisato la giurisprudenza amministrativa italiana

«Ogni impresa riunita è responsabile nei confronti dell'amministrazione dell'esecuzione dell'intera opera e la distribuzione del lavoro di ciascuna impresa non rileva all'esterno»⁽³⁹¹⁾.

I cobeneficiari devono prendere tutte le misure necessarie e ragionevoli per eseguire la parte del progetto non eseguita da uno di essi. Ciò anche se l'inadempimento di uno degli obbligati in solido è divenuto impossibile (cfr. art. 1307 c.c.).

L'ente sovvenzionatore può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti (art. 37, 16°co., d.lgs. 163/2006).

In alcuni contratti di sovvenzione si opera una distinzione tra prestazioni: e così, mentre è considerata solidale l'obbligazione di svolgere l'attività prevista dal contratto, non altrettanto avviene per l'obbligazione di restituire le somme illegittimamente percepite da uno dei beneficiari⁽³⁹²⁾.

Alcuni fatti o atti pregiudizievoli ad uno dei contraenti non si comunicano agli altri. Per esempio, la comunicazione della risoluzione del contratto limitatamente ad uno dei beneficiari, in alcune sovvenzioni deve essere effettuata direttamente al beneficiario interessato (art. II.38, par. 2 e 6, Grant Agreement per il Settimo Programma Quadro).

In altri casi, invece, il fatto o l'atto sfavorevole per uno dei condebitori si comunica agli altri. Così, l'interruzione della prescrizione nei confronti di uno condebitori ha effetto nei confronti degli altri contraenti (cfr. art. 1310 c.c.); la domanda di interessi, rivolta contro uno dei condebitori, fa decorrere gli interessi riguardo agli altri.

I fatti favorevoli ai condebitori, generalmente si comunicano: ogni

⁽³⁹¹⁾ Con. Stato sez. V, 4 novembre 1999, n. 1805, in *Riv. giur. edil.*, 2000, p. 164

⁽³⁹²⁾ Corte giust. 17 marzo 2005, C-294/02, *Commissione/AMI Semiconductor Belgium* e altri, Racc. 2005, p.I-2175.

debitore in solido può far valere le eccezioni comuni, di natura non personale (art. 1297 c.c.); il pagamento di uno dei condebitori libera gli altri per la parte pagata; la remissione fatta a vantaggio di uno dei condebitori libera tutti gli altri, se non diversamente disposto (ma in ogni caso si opera la deduzione di quanto rimesso: v. art. 1301 c.c.).

Nei rapporti interni tra i contraenti l'onere di eseguire la parte della prestazione non eseguita, deve essere ripartito a seconda di quanto stabilito nel raggruppamento, o, altrimenti, se nulla è previsto, l'onere va ripartito in quote uguali (cfr. art. 1298 c.c.). Questa regola generale è riprodotta nella normativa sui pubblici appalti, secondo la quale «I concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento (art. 37, 13° co., d.lgs. 163/2006)».

Secondo le regole generali sulle obbligazioni solidali (cfr. art. 1299 c.c.), i contraenti che abbiano preso le misure necessarie per eseguire il lavoro della parte inadempiente, potranno agire in regresso contro detta parte.

Nei raggruppamenti in parola non sembra che si possa invece parlare di una responsabilità solidale dei co-beneficiari nei confronti di terzi diversi dall'ente finanziatore, ovviamente se non è altrimenti stabilito. Ciò in considerazione della circostanza che ciascuno dei partner, come si è osservato, mantiene la propria autonomia ⁽³⁹³⁾. Questo principio è stato affermato in giurisprudenza a proposito dei crediti vantati da un dipendente di uno dei soggetti che partecipano al raggruppamento, il quale quindi non ha azione nei confronti degli altri soggetti associati ⁽³⁹⁴⁾.

⁽³⁹³⁾ Per la giurisprudenza sui raggruppamenti in materia di appalti cfr. Trib. Brescia Sez. I, 14 luglio 2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, p. 26.

⁽³⁹⁴⁾ Come è stato deciso «Il rapporto di riunione ex art. 20, l. 8 agosto 1977, n. 584 (sull'associazione temporanea d'impresa) rileva esclusivamente nei confronti dell'ente

10. — *Riscossione dei crediti da parte dell'ente sovvenzionatore.*

Se l'ente sovvenzionatore è una pubblica amministrazione si applicheranno le regole speciali che gli ordinamenti stabiliscono in favore degli enti pubblici.

Nella *Ley General de Subvenciones* si specifica che i crediti derivanti dai rapporti di sovvenzione sono «*ingresos de derecho publico*» (art. 39, 1° co.), con la conseguente applicazione della disciplina pubblicistica nella loro riscossione (v. *Ley* 30/1992 y *Real Decreto Legislativo* 1091/1988 recante il *Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria*).

In Italia, in base a quanto stabilito in generale dalla l. 241/1990, le richieste di pagamento delle pubbliche amministrazioni sono esecutive (art. 21-*quater* l. 241/1990) e se non soddisfatte possono essere eseguite coattivamente (art. 21-*ter* l. 241/1990).

Nella base giuridica di alcune specifiche sovvenzioni si possono trovare regole particolari.

Per esempio l'art. 9, par. 5, d.lgs. 123/1998 stabilisce che i crediti derivanti dall'applicazione del decreto legislativo vengano preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'articolo 2751bis c.c. In effetti le somme derivanti da questo particolare tipo di credito non è assistito da una particolare causa legittima di prelazione, cosicché che la base giuridica di ogni sovvenzione deve eventualmente stabilirla.

Per quanto riguarda i crediti della Commissione europea questa emette una «nota di addebito», ai sensi dell'art. 80, par. 3, regolamento 1268/2012, che fissa un termine per il pagamento. Questo

appaltante e non esplica alcun effetto nei confronti dei terzi (qual'è un dipendente di una delle imprese riunite), il quale agisce in base al contratto di lavoro» Pret. Avezzano, 23 dicembre 1985, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 2022.

provvedimento è da considerarsi «titolo esecutivo» (art. 299 Trattato FUE; v. l'art. II.19, par. 5 Convenzione-tipo sovvenzioni). La nota di addebito costituisce, infatti, titolo per l'inizio del procedimento esecutivo, previo il controllo meramente formale da parte dello stato membro (in Italia, da parte del Ministero degli affari esteri).

Indipendentemente dall'inserimento della «clausola compromissoria», prevista dall'art. 272 Trattato FUE (v. il successivo paragrafo), il giudice comunitario è competente in via esclusiva a sospendere l'esecuzione degli atti della Commissione (art. 278 Trattato FUE).

La Commissione, inoltre, può ricorrere ad altri strumenti di soddisfazione delle proprie ragioni, quali «compensazione», nel caso in cui «il debitore è titolare di un credito certo, liquido e esigibile» nei confronti dell'Unione Europea (art. 80, par. 1, 2° co., regolamento 966/2012; art. II.19, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni).

Le spese per la riscossione dei crediti sono a carico dei beneficiari (art. II.19, par. 4, Convenzione-tipo sovvenzioni).

La riscossione dei crediti da parte dell'ente sovvenzionatore deve avvenire nel rispetto dei termini previsti dall'ordinamento per l'esercizio dei diritti (cfr. art. 2934 c.c.).

Occorre inoltre tenere in considerazione i termini temporali entro cui l'ente può svolgere la propria attività di accertamento, che di solito è riconducibile al concetto di decadenza (cfr. artt. 2964 ss.), che non possono essere interrotti.

Spirato il termine previsto per l'accertamento del credito, l'ente non perde il suo diritto di credito, ma soltanto quello di procedere alla verifica con gli strumenti specificamente previsti⁽³⁹⁵⁾.

I termini di prescrizione e di decadenza vengono fissati negli ordinamenti nazionali.

⁽³⁹⁵⁾ Cfr. Tribunale di primo grado, 17 settembre 2003, *Stadtssportverband Neuss eV/Commissione*, cit., punto 124.

Nel diritto spagnolo, l'art. 39 *Ley General de Subvenciones* stabilisce in 4 anni il termine di prescrizione del diritto di credito dell'amministrazione, che inizia a decorrere da quando il beneficiario avrebbe dovuto presentare la giustificazione dei costi o dall'inadempimento di altre obbligazioni eventualmente previste. Detto termine può essere interrotto in conseguenza di un'azione dell'amministrazione tendente alla restituzione del contributo.

Nel diritto italiano, in mancanza di disposizioni specifiche, si applicherà il termine prescrizione ordinario decennale, di cui all'art. 2946 c.c.

Per quanto riguarda le sovvenzioni comunitarie i termini di decadenza sono solitamente fissati in 5 anni dalla fine del progetto (art. II.22, par. 1, Convenzione-tipo Settimo Programma Quadro) o dall'ultimo pagamento (art. II.20, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni).

Per quanto riguarda la prescrizione dei crediti, fino a tempi recenti non vi era un termine di prescrizione generale.

Per la giurisprudenza comunitaria, il termine di prescrizione serve per garantire la certezza del diritto e dovrebbe essere fissato previamente dal legislatore⁽³⁹⁶⁾, non potendo determinarsi in analogia con le leggi nazionali⁽³⁹⁷⁾.

Generalmente, tuttavia, la disciplina dei programmi comunitari non prevede un termine di prescrizione per i crediti della Commissione.

⁽³⁹⁶⁾ V., in particolare, sentenze della Corte 15 luglio 1970, *ACF Chemiefarma/Commissione*, 41/69, Racc. pag. 661, punti 19 e 20, e Id. 14 luglio 1972, *ICI/Commissione*, 48/69, Racc. p. 619, punti 47 e 48; Tribunale di primo grado 17 ottobre 1991, *De Compte/Parlamento*, T-26/89, Racc. p. II-781, punto 68, e Id. 15 settembre 1998, *BFM e EFIM/Commissione*, cause riunite T-126/96 e T-127/96, Racc. p. II-3437, punto 67

⁽³⁹⁷⁾ V. la sentenza *BFM e EFIM/Commissione*, cit., punto 68. Si tenga presente, comunque, che nel caso della legge belga o italiana il termine di prescrizione ordinario che è di dieci anni (art. art. 2262-bis *code civil belge*; art. 2946 c.c.). Secondo le regole generali il termine può essere interrotto da qualsiasi "atto che valga a costituire in mora il debitore", oltre che dalla proposizione di qualsiasi procedimento davanti il giudice competente (art. 2943 c.c.; dello stesso tenore art. 2244 *code civil belge*).

In mancanza di un termine di prescrizione specifico, è necessario che la pretesa dell'istituzione sia esercitata entro termini ragionevoli sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna fattispecie e, in particolare, del contesto in cui essa si inserisce, delle varie fasi procedurali espletate, della complessità, nonché dell'interesse che riveste per le diverse parti interessate⁽³⁹⁸⁾.

Oggi anche nel diritto comunitario è previsto un termine di prescrizione generale, dall'art. 81 regolamento 966/2012⁽³⁹⁹⁾. Tale termine è di 5 anni, fatta salva l'applicazione di disposizioni speciali.

Il regolamento attuativo stabilisce alcune regole che disciplinano la prescrizione (art. 93 regolamento 1268/2012):

- Il termine di prescrizione decorre dal giorno successivo alla data di scadenza indicata nella nota di addebito (art. 93, par. 1);
- Il termine di prescrizione viene interrotto da qualsiasi atto inteso a recuperare il credito, compiuto da un'istituzione ovvero da uno Stato membro su richiesta di un'istituzione, e notificato al terzo (art. 93, par. 2), il termine quinquennale ricomincia a decorrere dal giorno successivo all'interruzione (art. 93, par. 3);
- L'interruzione si verifica anche per un ricorso di fronte a qualsiasi autorità giudiziaria, anche se dovesse declinare la competenza; il nuovo termine quinquennale non decorre dalla sentenza passata in giudicato o dal momento della transazione (art. 93, par. 4);
- Dopo che è trascorso il periodo di prescrizione non si può procedere alla riscossione del credito (art. 93, par. 6).

⁽³⁹⁸⁾ Tribunale di primo grado, 22 ottobre 1997, *SCK e FNK/Commissione*, cause riunite T-213/95 e T-18/96, Racc. p. II-1739, punto 57.

⁽³⁹⁹⁾ In un primo tempo la prescrizione era stata introdotta dall'art. 73-*bis* del regolamento 1605/2002, per effetto del regolamento (CE, Euratom) n. 1995/2006 del Consiglio del 13 dicembre 2006.

11. — *Il giudice competente.*

Per quanto riguarda le controversie che derivano dai rapporti di sovvenzione, nel diritto italiano sono di competenza del giudice amministrativo o del giudice ordinario a seconda del tipo di situazione giuridica tutelata e ovviamente se l'ente sovvenzionatore è una pubblica amministrazione.

Come si vedrà nel successivo capitolo sesto (paragrafo 2), si ritiene che la fase precedente alla selezione del beneficiario sia caratterizzata da interessi legittimi e quindi di competenza del giudice amministrativo (cfr. art. 7 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che contiene l'approvazione del «Codice del processo amministrativo»).

In particolare questa competenza riguarda i casi in cui:

«[II] provvedimento venga annullato o revocato in via di autotutela per vizi di legittimità o per il suo contrasto, *ab origine*, con il pubblico interesse»⁽⁴⁰⁰⁾.

Ciò anche quando emergano fatti che avrebbero reso illegittimo il costituirsi del rapporto di sovvenzione, come la commissione di reati⁽⁴⁰¹⁾.

Quindi, almeno nell'ordinamento italiano, occorre valutare se un provvedimento, che incide sul rapporto contrattuale, come la revoca, discenda da un inadempimento del rapporto o dalla mancanza di presupposti per attribuire la sovvenzione⁽⁴⁰²⁾.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 23 febbraio 2001, n. 66, in leggiditalia.it.

⁽⁴⁰¹⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 22 giugno 2007, n. 14572, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

⁽⁴⁰²⁾ V. il caso riportato da G. FERRARI, *Revoca di finanziamento pubblico e giurisdizione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003, 3, 308, in cui il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino-A. Adige Bolzano, ha respinto l'eccezione sulla mancanza di giurisdizione, tenendo in considerazione che il provvedimento impugnato (la revoca di una sovvenzione) riguardava condotte sulla base delle quali era stato emesso il provvedimento concessorio.

Dopo l'instaurazione del rapporto, invece, la competenza spetta al giudice ordinario, coinvolgendo soprattutto diritti soggettivi. Si pensi alle controversie in tema di inadempimento degli obblighi che derivano dal rapporto di sovvenzione⁽⁴⁰³⁾.

Questa ripartizione di competenza tra giudice amministrativo e ordinario si applica anche nel caso di controversia tra beneficiari e autorità di gestione (si pensi ai ministeri o alle regioni), pur quando queste ultime gestiscano programmi dell'Unione Europea.

Sono inoltre devolute al giudice ordinario, a meno di norme specifiche, la competenza sulle opposizioni alle sanzioni amministrative (art. 22 ss. l. 689/1981)⁽⁴⁰⁴⁾, l'eventuale domanda di esecuzione in forma specifica, la restituzione dell'indebito, il risarcimento del danno, le controversie relative all'escussione della garanzia prestata dal beneficiario⁽⁴⁰⁵⁾.

Nel diritto comunitario, la Convenzione-tipo stabilisce che il giudice competente, per quanto riguarda le controversie tra la Commissione e i beneficiari, è quello comunitario, e cioè il Tribunale e la Corte di giustizia in appello (v. art. I.9, 2 co., Convenzione-tipo sovvenzioni).

Il giudice comunitario, infatti, oltre alle altre funzioni:

«è competente a giudicare in virtù di una clausola compromissoria contenuta in un contratto di diritto pubblico o di diritto privato stipulato dalla Comunità o per conto di questa» (art. 272 Trattato FUE).

⁽⁴⁰³⁾ V. per esempio il caso delle controversie riguardanti l'inadempimento degli obblighi di rendicontazione, v. p.es. T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 19 gennaio 2012, n. 615, in *leggiditalia.it*; T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 19 novembre 2008, n. 19849, *ivi*.

⁽⁴⁰⁴⁾ Sull'argomento, v. M. ANTONIOLI, *Caratteri della giurisdizione sulle sanzioni amministrative pecuniarie e riparto fra le giurisdizioni nella l. 689 del 1981*, in *Foro amm.*, 1988, 3096.

⁽⁴⁰⁵⁾ V. p. es. Il T.A.R. Lazio, Sez. III-ter, 15 luglio 2009 (con nota S. LAZZINI), in *diritto.it*.

La clausola compromissoria, come è affermato solitamente dalla giurisprudenza, deve essere esplicitamente prevista e va interpretata restrittivamente, essendo considerata derogatoria del diritto comune ⁽⁴⁰⁶⁾.

Il procedimento dinanzi al giudice comunitario avviene secondo le regole di procedura stabilite dallo Statuto della Corte (Protocollo, allegato al Trattato CE, sullo Statuto della Corte di giustizia) e dal Regolamento di procedura.

Per quanto riguarda le controversie tra i cobeneficiari, si applicheranno le regole generali in materia di competenza.

Nel caso in cui i cobeneficiari appartengano tutti allo stesso paese si applicherà la disciplina nazionale.

Nel caso in cui i cobeneficiari siano di Paesi diversi, le parti potranno liberamente scegliere, in base al regolamento n. 44/2001, il giudice nazionale preferito (solitamente quello appartenente all'ordinamento applicabile) o l'arbitro. Detta scelta è di solito operata negli accordi collegati alla sovvenzione (detti, a seconda dei casi, raggruppamenti temporanei, *Consortium Agreement*, *Cooperation Agreement*, ecc., v. il successivo capitolo quinto).

12. — *Inadempimento dell'ente sovvenzionatore.*

La base giuridica dei rapporti di sovvenzione non contiene una disciplina delle diverse ipotesi di responsabilità dell'ente pubblico, così come è previsto per i beneficiari.

Occorre, pertanto, far riferimento ai principi generali in materia di contratti pubblici, a seconda del diritto applicabile.

⁽⁴⁰⁶⁾ V., per esempio, Corte di giustizia, 18 dicembre 1986, 426/85, *Commission / Zoubek*, Racc. 1986, p. 4057.

Nel diritto comunitario la Commissione, come ente sovvenzionatore, può incorrere in forme di responsabilità contrattuale e extracontrattuale (in applicazione degli artt. 268, 272 e 340 Trattato FUE).

Nel diritto comunitario, per l'accertamento delle due forme di responsabilità occorre dimostrare l'esistenza di un danno «effettivo»⁽⁴⁰⁷⁾, di una condotta illegittima⁽⁴⁰⁸⁾ e di un nesso di causalità tra danno e condotta⁽⁴⁰⁹⁾.

La principale fattispecie di inadempimento dell'ente sovvenzionatore, in conseguenza dell'instaurarsi del rapporto, è quella del ritardato pagamento del contributo.

Trattandosi dell'inadempimento di una obbligazione pecuniaria (v. il capitolo terzo), la sanzione prevista dall'ordinamento è il pagamento di un interesse di mora (cfr. art. 1153 *code civil belge*; art. 1224 c.c.).

Se non diversamente stabilito il tasso moratorio è quello legale⁽⁴¹⁰⁾.

Detto interesse è stabilito nella misura prevista nel caso di ritardato pagamento da parte del beneficiario, e quindi del tasso BCE applicato alle operazioni di rifinanziamento aumentato di 3,5 punti percentuale (v. art. 111, par. 5 che rinvia all'art. 83, par. 2, regolamento 1268/2012).

L'interesse di mora comincia a decorrere dalla richiesta del beneficiario (art. II.16, par. 3, Convenzione-tipo sovvenzioni; cfr. artt. 1139

⁽⁴⁰⁷⁾ Il danno è considerato effettivo se è certo e attuale, anche se non è stata esclusa la responsabilità nel caso di danni prevedibili ed imminenti. Cfr., per es., Corte giust. 2 giugno 1976, 56-60/74, *Kampffmeyer/Commissione e Consiglio*, Racc. 1976, p. 711.

⁽⁴⁰⁸⁾ La condotta illegittima può essere anche di tipo omissivo. V., per esempio, Corte giust., 15 settembre 1994, C-146/91, *Kydep/Consiglio e Commissione*, Racc. 1994, I-4199.

⁽⁴⁰⁹⁾ Il nesso di causalità si verifica quando « *existe un lien de cause à effet entre la faute commise par l'institution concernée et le préjudice invoqué* ». Trib. primo grado, 22 ottobre 1997, T-213/95 e T-18/96, *SCK et FNK / Commissione*, Racc. p. 1997, II-1739, punti 39, 98.

⁽⁴¹⁰⁾ V., p.es., Cour administrative d'appel de Bordeaux, 9 novembre 2004, in *droit-finances.net*, che ribadisce questa regola, negando l'applicazione di un maggiore tasso d'interesse, previsto per gli appalti e non quindi per le sovvenzioni.

e 1153, 3° co., *code civil belge*; cfr. art. 1219 c.c.), dopo la scadenza del termine per l'esame delle relazioni finanziarie.

L'art. 111, par. 5, regolamento 1268/2012 stabilisce che la richiesta per il pagamento degli interessi di mora, quando questi sono fino a 200 euro, debba essere avanzata, a pena di decadenza, entro 60 giorni dalla scadenza del termine per il pagamento.

L'ente sovvenzionatore può comunque sospendere, in caso di irregolarità, il decorso del tempo per l'esame delle relazioni. La sospensione deve essere comunicata formalmente al beneficiario, indicando le motivazioni di detto provvedimento (art. 92, par. 2 e 3, regolamento 966/2012).

Per quanto riguarda le ulteriori ipotesi di inadempimento, che non vengono disciplinate dalla base giuridica della sovvenzione, occorre ricordare che sono anche rilevanti gli inadempimenti degli obblighi che incombono dall'ente sovvenzionatore (la violazione dell'obbligo di motivazione, del legittimo affidamento e degli altri principi, lo sviamento di potere).

L'ente sovvenzionatore, non può, per esempio, senza motivazione risolvere dal rapporto⁽⁴¹¹⁾, oppure trattare in modo disforme fattispecie analoghe, fornire interpretazioni illogiche e contrastanti.

La giurisprudenza ammette inoltre il risarcimento del danno per la violazione di principi di derivazione costituzionale, anche in mancanza di specifiche disposizioni a riguardo.

È il caso della violazione dell'obbligo di buona fede come applicazione del dovere costituzionale di solidarietà⁽⁴¹²⁾ e ciò anche nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione. Per esempio

⁽⁴¹¹⁾ Nella giurisprudenza francese, v., p.es. *Conseil d'État*, 14 marzo 1990, n. 65114, in *Rec. Lebon*, 1990; Cour administrative d'appel de Nantes, 11 giugno 1992, in *droit-finances.net*.

⁽⁴¹²⁾ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 10 novembre 2010 n. 22819, in *Obbl. e Contr.*, 2011, 3, 216 con nota di GENNARI.

costituisce una violazione di tale obbligo – come si diceva nel capitolo terzo a proposito della mora dell'ente sovvenzionatore – ritardare senza motivo un comportamento dovuto⁽⁴¹³⁾.

Le conseguenze dell'inadempimento della Commissione potrebbero consistere, secondo i principi generali, nella risoluzione e nel risarcimento del danno.

Nella giurisprudenza francese il risarcimento del danno può comprendere anche «*la perte d'une chance*», quando per esempio dal comportamento illegittimo dell'ente finanziatore deriva la perdita di finanziamenti collegati⁽⁴¹⁴⁾.

La risoluzione della convenzione, nel caso di inadempimento dell'ente sovvenzionatore, può essere decisa solo dal giudice competente, dato che solitamente non è prevista una clausola risolutiva in favore dei beneficiari⁽⁴¹⁵⁾ e che questa va prevista dalla legge o dall'accordo delle parti (cfr. ancora art. III. – 1:109 DCFR).

Secondo la giurisprudenza comunitaria, per quanto riguarda il risarcimento del danno, questo va determinato secondo le regole della responsabilità contrattuale, quindi con riferimento al «danno emergente» ma anche tenendo conto dell'eventuale lucro cessante, a differenza della responsabilità extracontrattuale⁽⁴¹⁶⁾.

⁽⁴¹³⁾ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 21 giugno 2012, n. 10377, in *CED Cassazione*, 2012; Cass. Civ., Sez. Unite, 28 ottobre n. 11312/1995, in *Mass. Giur. it.*, 1995.

⁽⁴¹⁴⁾ Cour administrative d'appel de Marseille, 28 giugno 2004, in *droit-finances.net*.

⁽⁴¹⁵⁾ Tra le eccezioni, nella prassi francese, v. l'art. 12 della bozza di convenzione allegata alla *circulaire* del 1 dicembre 2000.

⁽⁴¹⁶⁾ Infatti, in una fattispecie dove non era stata provata la responsabilità contrattuale, la Corte di giustizia ha ravvisato una responsabilità extracontrattuale, in ragione alla condotta di un funzionario nei rapporti con il ricorrente. V. Tribunale primo grado 17 dicembre 1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services/ Parlamento Europeo*, Racc. 1998, p. II-04239, punto 73 ss.; v. anche Trib. primo grado 29 ottobre 1998, T-13/96, *Team Srl / Commissione*, Racc. 1998, p. II-4073.

Questa ultima responsabilità può ricorrere per la condotta illegittima dei funzionari ⁽⁴¹⁷⁾, o nelle altre fattispecie segnalate dalla giurisprudenza.

Si pensi, alla responsabilità della Commissione nel caso venga emanato un atto (anche di natura legislativa), che provoca un danno «anormale» ⁽⁴¹⁸⁾.

Nella materia che si sta trattando, questa forma di responsabilità potrebbe verificarsi nel caso in cui la Commissione utilizzi in maniera non corretta il proprio potere normativo, in base al quale approva i testi giuridici subordinati a quelli emanati dal Consiglio e dal Parlamento. Si pensi ai regolamenti con i quali sono approvati i programmi di lavoro o le decisioni con le quali sono adottati gli schemi di contratti tipo o la modulistica di partecipazione ai programmi.

Altre ipotesi di responsabilità non contrattuale potrebbero derivare dall'applicazione del principio della «ripetizione dell'indebito» ⁽⁴¹⁹⁾, oppure nel caso dell'ingiustificato arricchimento ⁽⁴²⁰⁾.

Il primo caso si verifica, per esempio, quando il contraente paga o subisce la compensazione in modo illegittimo.

L'ipotesi dell'ingiustificato arricchimento si realizza se la Commissione trae un vantaggio illegittimo. Si pensi al caso in cui un soggetto ha pagato illegittimamente una somma: oltre alla ripetizione dell'indebito pagamento, si avrà diritto al pagamento degli interessi per il

⁽⁴¹⁷⁾ V. la giurisprudenza *Embassy Limousines & Services*, da ultimo citata.

⁽⁴¹⁸⁾ Cfr. Corte giust. 6 dicembre 1984, 59/83, *Biovilac / CEE*, Racc. 1984, p. 4057, punto 28.

⁽⁴¹⁹⁾ V., per esempio, Corte giust. 9 dicembre 2003, C-129/00, *Commissione/Italia*, non pubblicata; Id. 15 settembre 1998, C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) / Ministero delle Finanze*, non pubblicata; Id. 15 settembre 1998, C-279/96, C-280/96 e C-281/96, *Ansaldo Energia SpA e a. / Amministrazione delle Finanze dello Stato e a.*, non pubblicata.

⁽⁴²⁰⁾ Corte giust., 11 luglio 1968, 26/67, *Danvin/Commissione*, Racc. 1968, p. 464.

periodo in cui la Commissione ha beneficiato della somma illegittimamente percepita ⁽⁴²¹⁾.

Anche i contraenti possono beneficiare di strumenti per la tutela delle proprie ragioni nei confronti della Commissione. Si tratta di strumenti che non possono essere azionati autonomamente dai contraenti, o comunque da coloro che sono stati danneggiati dalla condotta della Commissione. Tali strumenti sono applicati soltanto per ordine del giudice comunitario, in quanto giudice competente a conoscere la materia in discorso.

In particolare, l'esecuzione coattiva sui beni della Commissione, può essere autorizzata soltanto dalla Corte di giustizia, ciò ai sensi dell'art. 1 del Protocollo sui privilegi e le immunità allegato ai Trattati.

Il giudice comunitario, inoltre, è il solo competente a dichiarare la compensazione delle posizione debitorie e creditorie tra contraenti e Commissione.

Anche per quel che riguarda i crediti vantati dai beneficiari, si applicano le regole di prescrizione. Nel caso delle sovvenzioni comunitarie il termine quinquennale decorre dal momento in cui il credito è esigibile (art. 93, par. 1, 2° co., regolamento 1268/2012), per esempio da quando il pagamento era dovuto dopo l'attività di controllo delle relazioni periodiche. Detto termine può essere interrotto da qualunque atto tendente al recupero del credito (art. 93, par. 2, 2° co., regolamento 1268/2012).

⁽⁴²¹⁾ Corte giust., 10 luglio 1990, C-259/87, *Grecia/Commissione*, Racc. 1990, p. I-2845, pubblicazione sommaria, punto 26; Trib. primo grado 10 ottobre 2001, T-171/99, *Corus UK / Commissione*, Racc. 2011, p. II-2967.

13. — *Recesso.*

Nella base giuridica delle sovvenzioni sono presenti anche ipotesi di recesso.

Il recesso è il potere accordato al contraente di sciogliersi dal vincolo contrattuale, anche quando non ricorre l'impossibilità della prestazione o l'inadempimento degli altri contraenti (art. 1134, comma 2, *code civil belge*; art. 1373 c.c.) e quindi senza fornire giustificazioni (art. II. – 5:102, par. 1, DCFR).

Nel diritto italiano è possibile ricostruire un diritto di recesso dell'ente sovvenzionatore, in base alle normativa riguardante i provvedimenti amministrativi.

Il diritto di recesso è previsto in generale per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», che vanno motivati. In questo caso è previsto un indennizzo in relazione ai pregiudizi eventualmente provocati dal recesso (art. 11, 5° co., l. 241/1990). Tale indennizzo si riferirà soltanto al danno emergente, in base a quanto previsto dall'art. 21-*quinquies*, 1-*bis* co., l. 241/1990.

Non è previsto invece un generale diritto di recesso dei beneficiari delle sovvenzioni. Questo diritto può essere però stabilito da specifiche fonti ⁽⁴²²⁾.

Nella prassi delle sovvenzioni comunitarie, si ammette la possibilità dei beneficiari di sciogliersi dal contratto, previa accettazione da parte della Commissione. Questo diritto diverge dalle regole generali, principalmente perché è soggetto all'apprezzamento dell'ente sovvenzionatore. Pertanto, più che di recesso, si dovrebbe parlare di scioglimento per mutuo consenso.

La richiesta deve essere motivata e rivolta per iscritto alla Com-

⁽⁴²²⁾ P.es. nel d.m. 593/2000 si ammette la possibilità del beneficiario di recedere entro 30 giorni dalla comunicazione di selezione del progetto.

missione, con un preavviso di almeno sessanta giorni (art. II.11, par. 1, Convenzione-tipo sovvenzioni). Nel caso in cui la Commissione consideri ammissibili le motivazioni del contraente, provvede ad accettare formalmente la risoluzione e a pagare gli importi per i costi sostenuti fino alla data in cui la risoluzione ha effetto.

La Commissione può non ritenere valida la motivazione addotta e considerare la risoluzione «abusiva» (art. II.11, 2° co., Convenzione-tipo sovvenzioni).

CAPITOLO QUINTO

SOVVENZIONI E COLLEGAMENTO TRA RAPPORTI GIURIDICI

SOMMARIO: 1. I rapporti collegati alla sovvenzione. — I. RAPPORTI CON I TERZI. — 2. Gli effetti nei confronti dei terzi. — 3. I contratti di lavoro. — 4. I subcontratti in generale. — 5. I subcontratti nelle sovvenzioni. — 6. L'avvalimento negli appalti pubblici. — 7. I terzi che mettono a disposizione risorse per il beneficiario. — 8. I «destinatari». 9. — Applicabilità della disciplina dei contratti in favore di terzo. — II. RAPPORTI TRA CO-BENEFICIARI. — 10. Sovvenzioni e raggruppamenti tra beneficiari. — 11. La normativa applicabile. — 12. Il mandato al capofila. — 13. Le disposizioni riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo. — 14. Modalità decisionali all'interno del raggruppamento.

1. — *I rapporti collegati alla sovvenzione.*

Le sovvenzioni producono un interessante fenomeno che verrà studiato in questo capitolo.

Il rapporto che si instaura tra ente sovvenzionatore e beneficiari è al centro di un sistema ben più ampio di rapporti giuridici che in qualche modo sono influenzati dal primo.

Dalle fonti giuridiche e dalla prassi applicativa emerge che il rapporto di sovvenzione si accompagna con rapporti tra beneficiari e ausiliari di vario genere (collaboratori, dipendenti, consulenti parasubordinati, soggetti terzi che mettono a disposizione loro risorse nell'ipotesi dell'avvalimento) e con altri terzi che forniscono beni e servizi per l'attuazione del progetto (subcontraenti, altri fornitori di beni e servizi).

Una particolare menzione meritano poi gli accordi tra i beneficiari di una sovvenzione per regolare i rapporti reciproci ad integrazione della convenzione di sovvenzione.

La questione che si pone è se si può parlare in questi casi di collegamento negoziale, e quali sono le conseguenze di un tale collegamento.

Pur mancando una definizione legislativa di collegamento, in dottrina si ritiene che i contratti collegati realizzano la regolamentazione unitaria di un certo risultato economico⁽⁴²³⁾.

La conseguenza di tale collegamento è riassunta nel brocardo «*si-mul stabunt vel simul cadent*»: gli eventi che riguardano un contratto (nullità, annullabilità, recesso, risoluzione) si comunicano ai rapporti collegati. Ma il collegamento ha altri effetti, come quelli sul piano interpretativo (cfr. l'art. 1362 c.c. sull'intenzione delle parti e l'art. 1363 c.c. che riguarda il principio di totalità).

Come per altri aspetti, i rapporti in esame interpretano la nozione di collegamento negoziale in modo caratteristico.

Innanzitutto, vale la pena di sottolinearlo, i rapporti collegati non sono considerati sullo stesso piano: vi sono infatti rapporti

⁽⁴²³⁾ Si parla di collegamento negoziale come quella «particolare tecnica contrattuale mediante la quale le parti predispongono una serie coordinata di atti negoziali in vista del soddisfacimento di un risultato economico unitario» (F. CARINGELLA, *Studi di diritto civile*, Milano, 2005, vol. II, p. 1463; ID., *Manuale di diritto civile*, vol. III, Milano, 2008, p. 191). Sui contratti collegati, tra gli altri, cfr. F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.* 1959, I, p. 428; G. CHINÈ, *Il collegamento negoziale tra tipicità e atipicità*, in *Giur. civ.*, 1996, I, p. 1096; E. CONTINO, *Contratti misti, contratti collegati e meritevolezza degli interessi*, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1897; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contratto e impr.*, 2000, p. 127; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999. Tra i lavori monografici più recenti in tema di collegamento, v. S. PELLÉ, *La notion d'interdépendance contractuelle*, Paris, 2007, che ribadisce la definizione tradizionale, anche se mette in luce il carattere dinamico delle relazioni tra i vari contratti coinvolti nella realizzazione della stessa operazione economica.

accessori o strumentali per raggiungere gli obiettivi di un contratto principale (quello tra l'ente sovvenzionatore e il beneficiario del finanziamento) ⁽⁴²⁴⁾.

Tali rapporti sono a vario titolo influenzati dal rapporto di principale.

Pertanto, come negli altri casi di collegamento negoziale, anche nei rapporti di cui si sta parlando ci sarà un legame nelle vicende dei contratti collegati in termini di esistenza, validità, efficacia, esecuzione e interpretazione.

Tuttavia detto legame si manifesterà in modo non uniforme. Il legame sarà bilaterale, nel senso che gli effetti dei rapporti sono reciproci, ma senza dubbio si tratta di un legame «asimmetrico».

Il modo con cui il rapporto principale incide su quelli accessori è infatti diverso dall'influenza di questi ultimi sul primo.

In alcuni casi il rapporto principale, o meglio la base giuridica da cui promana, potrebbe direttamente disciplinare alcuni aspetti del rapporto accessorio, producendo una eterointegrazione del rapporto negoziale (art. 1339 e 1419, comma 2, cod. civ.) ⁽⁴²⁵⁾.

Il rapporto principale influenzerà quelli accessori costituendo il quadro giuridico entro il quale il rapporto accessorio verrà interpretato ed eseguito.

In particolare qualora il rapporto principale si sciogliesse per recesso o risoluzione, i rapporti accessori si risolveranno per impossibilità sopravvenuta (applicando per analogia il principio di cui all'art. 1595, 3° co. c.c.).

⁽⁴²⁴⁾ Per la nozione di contratto accessorio, v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 215 ss.

⁽⁴²⁵⁾ Cfr. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1970, in particolare p. 36 e ss., che si occupa specificamente dell'influenza sui rapporti negoziali tra privati da parte dei provvedimenti amministrativi che calmierano i prezzi.

Le prestazioni dedotte nei rapporti accessori non possono più raggiungere l'obiettivo di eseguire il rapporto principale. Gli effetti tra i due rapporti dipenderanno però dalle modalità con cui si esplicita il collegamento. In alcuni casi, infatti, il collegamento non è evidente nelle fonti e allora dovrà essere la tecnica contrattuale a istituire la connessione negoziale.

Per altri aspetti il rapporto accessorio avrà effetti su quello principale, ma in modo diverso, soprattutto per quanto riguarda la verifica dell'adempimento delle obbligazioni derivanti da detto rapporto principale. Infatti il rapporto accessorio è strumentalmente diretto a permettere l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto principale. Questo significa che la mancata stipula o esecuzione del rapporto accessorio può comportare l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto principale.

Altra caratteristica dei rapporti in esame è che il collegamento spesso è previsto e regolato nelle fonti giuridiche.

Si pensi all'obbligo per il beneficiario di alcuni programmi di finanziamento di stipulare contratti con persone in mobilità, quali ricercatori, studenti, docenti, previsti nei Trattati (v. art. 180, par. 2, lett. d), Trattato FUE) e nella base giuridica di diversi programmi di finanziamento comunitari (tra i quali i Programmi Quadro, *Lifelong learning*, programmi di cooperazione internazionale).

La circostanza che il collegamento sia previsto dalle fonti giuridiche non esclude che le parti del rapporto principale o di quello accessorio possano regolare, in tutto o in parte, il collegamento negoziale.

Inoltre, come nell'esempio che precede, questo collegamento è spesso necessario, in modo da eseguire il progetto o le prestazioni comunque previste.

Il fatto che il rapporto collegato è diretto all'attuazione del progetto fa sì che anche i rapporti collegati siano, in tutto o in parte,

disciplinati e soggetti alle fonti che regolano il rapporto tra ente pubblico e il beneficiario.

L'operazione complessiva, il risultato unitario che viene posto in essere non soddisfa solo interessi patrimoniali, ma anche interessi collettivi o personali di particolare valore. Il che significa che ai rapporti collegati si applicheranno disposizioni specificamente previste a tutela di detti interessi.

A tale proposito, le conseguenze del collegamento, come si vedrà, potranno essere di diverso genere. In particolare vengono posti a carico dei beneficiari obblighi riguardanti la formazione ed il contenuto dei rapporti collegati. Inoltre si producono effetti nella applicazione dei concetti di diritto comune.

La disciplina del rapporto principale non sempre influenza l'esecuzione dei rapporti stipulati per attuarlo. In questi ultimi contratti la finalità di attuare il rapporto principale potrebbe rimanere come motivo di una delle parti, che però non si obiettivizza nel rapporto. Così, se il beneficiario di un finanziamento per l'esecuzione di un progetto di ricerca, acquista materiale di laboratorio, senza che ne venga esplicitato l'utilizzo per detto progetto, il relativo contratto di acquisto non può dirsi collegato con il rapporto di finanziamento. Questo almeno dalla prospettiva del venditore. In ogni modo il contratto di acquisto sarà considerato rilevante nella prospettiva del rapporto principale, al fine di valutare l'adempimento del beneficiario del finanziamento.

In questi casi si potrebbe parlare più di una derivazione di un contratto rispetto all'altro, senza che vi sia un collegamento nel senso di influenza reciproca delle vicende contrattuali.

I. — RAPPORTI CON I TERZI

2. — *Gli effetti nei confronti dei terzi.*

La base giuridica della sovvenzione contiene il riferimento a rapporti tra i beneficiari e soggetti che sono terzi rispetto al rapporto con l'ente sovvenzionatore.

Detti terzi non hanno diritti e obblighi direttamente nei confronti dell'ente finanziatore, in applicazione del principio per cui i rapporti giuridici di carattere convenzionale non hanno effetti sui terzi (art. 1165 *code civil belge*; art. 1372, 2° co., c.c.).

Sono fatti salvi gli effetti eventuali previsti dalla legge sui terzi, come il potere del creditore di esercitare i diritti non personali del debitore (art. 1166 *code civil belge*; art. 2900 c.c.)⁽⁴²⁶⁾.

La base giuridica delle sovvenzioni contiene disposizioni che riguardano i soggetti terzi, soprattutto per imporre obblighi sui beneficiari.

Una parte importante di queste disposizioni è relativa a soggetti, che a vario titolo partecipano all'attuazione del progetto, in base ad un rapporto con il beneficiario. Si tratta di ausiliari come dipendenti, collaboratori, fornitori di beni e servizi, soggetti che mettono a disposizione risorse.

Per quanto riguarda i dipendenti e i collaboratori, vi sono disposizioni, lo si è accennato sopra, che obbligano i beneficiari ad applicare la normativa che tutela le condizioni di lavoro dei lavoratori e stabilisce l'applicazione delle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali.

⁽⁴²⁶⁾ Infatti l'azione del creditore non è impedita dalla natura pubblicistica del debitore, Cass. civ., 26 gennaio 1985, n. 396, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1677.

Per quanto riguarda la scelta degli ausiliari, soprattutto i fornitori di beni e servizi, le discipline sulle sovvenzioni obbligano i beneficiari a rispettare le regole dei contratti pubblici, in tema di trasparenza, parità di trattamento, motivazione ed economicità (art. II.9, par. 1, Convenzione-tipo per le sovvenzioni). Ciò anche se il beneficiario non è un ente pubblico⁽⁴²⁷⁾.

Inoltre, più in generale, dal rapporto di sovvenzione derivano diversi obblighi, come quello di evitare accordi incompatibili con i terzi, in materie come la proprietà dei risultati, che, come si è detto nel capitolo terzo, devono essere di proprietà dei beneficiari.

In particolare le basi giuridiche delle sovvenzioni si occupano di alcune tipologie di ausiliari dei beneficiari, quali i lavoratori e i collaboratori, i subcontraenti e gli altri terzi che mettono a disposizione risorse per i beneficiari, di cui si parlerà nei successivi paragrafi.

3. — *I contratti di lavoro.*

Come si è osservato parlando dei costi rendicontabili nell'ambito delle sovvenzioni, le spese del personale sono quelle sostenute con riferimento a contratti di lavoro dipendente o di lavoro parasubordinato (cfr. art. 409 c.p.c., che nel linguaggio comunitario sono chiamati *in-house consultants*). Tali ultimi rapporti nella prassi sono

⁽⁴²⁷⁾ Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 30, che afferma «Private legal entities must follow the rules that they usually apply for the selection of procurement contracts, respecting in any case the terms of the ECGA [European Commission Grant Agreement]. The publication of a call for tenders is normally not necessary for private legal entities, but they must at least require submission of several quotes (usually a minimum of three), unless it has an established framework contract for the provision of those services. There must be a proportional relationship between the size in work and cost of the tasks to be subcontracted on the one hand and the degree of publicity and formality of the selection process on the other.»

costituiti principalmente da: contratti di lavoro autonomo per collaborazioni coordinate e continuative o contratti a progetto, assegni di ricerca (per le Università e gli Enti pubblici di ricerca), dottorati di ricerca; borse di studio post-dottorato.

La base giuridica delle sovvenzioni può richiedere che i rapporti di lavoro, stipulati dal beneficiario, abbiano determinate caratteristiche.

Un caso particolarmente elaborato è quello dei contratti del personale di ricerca, nell'ambito dei Programmi Quadro.

La base giuridica del Settimo Programma Quadro, in particolare, prevede che i beneficiari (università, enti di ricerca, imprese) stipulino con le persone che svolgono attività di ricerca contratti di lavoro adeguati alla tipologia di attività (contratti di lavoro dipendente o parasubordinati, e non semplici «borse di studio»), con copertura previdenziale idonea⁽⁴²⁸⁾.

Inoltre è previsto che le regole di assunzione e la disciplina del rapporto siano in linea con le raccomandazioni della Commissione⁽⁴²⁹⁾.

In particolare, si fa rinvio alla raccomandazione della Commissione dell'11 marzo del 2005 contenente la «Carta europea dei ricercatori» ed il «Codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori».

I beneficiari delle sovvenzioni sono obbligati a rispettare la raccomandazione, in base all'art. II.3 lett. m) del *Grant Agreement*.

Nel caso poi del Programma *People*, e quindi delle azioni di mobilità sempre nell'ambito del Programma Quadro, la disciplina oltre

⁽⁴²⁸⁾ Devono essere assicurate almeno il trattamento previdenziale stabilito dal Titolo II del regolamento n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004.

⁽⁴²⁹⁾ La Carta ed il Codice sono inoltre recepiti attraverso fonti giuridiche propriamente dette: v. per esempio il rinvio contenuto nell'art. 18 della recente legge 240 del 30 dicembre 2010 recante «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario», a proposito della chiamata dei professori universitari.

a prevedere obblighi in favore del ricercatore (come la messa a disposizione degli strumenti di lavoro, l'assistenza nello svolgimento delle pratiche amministrative, ecc.)⁽⁴³⁰⁾, si spinge fino ad obbligare i beneficiari a inserire alcune clausole nei contratti e a pagare un corri-

⁽⁴³⁰⁾ L'art. III.2 Grant Agreement per le azioni Intra European Fellowship (v. all'indirizzo: http://cordis.europa.eu/fp7/calls-grant-agreement_en.html#people_ga) prevede che il beneficiario debba «: a) *conclude an agreement with the researcher pursuant to Article III.3 and host the researcher for the period(s) specified in Annex I and in the agreement, the scientist indicated in Annex I being in charge of supervising the research training activities during the entire duration of the project;* b) *ensure that the researcher is covered at any place of the implementation of the research training activities under the social security legislation applicable according to Title II of Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004;* c) *ensure that the researcher enjoys, at any place of the implementation of the research training activities the same standards of safety and occupational health as those awarded to local researchers holding a similar position;* d) *execute, by the due dates, in accordance with the agreement provided for in Article III.3, all the payments for which it is responsible;* e) *ensure that a Personal Career Development Plan is established, at the time of recruitment, together with the scientist indicated in Annex I being in charge of supervising his/her research training activities and ensure that the researcher is trained under the project for the time specified in the agreement and according to Annex I and in line with the Personal Career Development Plan;* f) *ensure that the reports have been approved by the researcher and the scientist in charge indicated in Annex I before the electronic submission of the reports to the Research Executive Agency (REA), in accordance with Article II.3;* g) *have, throughout the duration of the grant agreement, the means, including the infrastructure, equipment and products, for implementing the project in the scientific and technical fields concerned and make these means available to the researcher, as necessary;* h) *provide reasonable assistance to the researcher in all administrative procedures required by the beneficiary's relevant authorities;* i) *take measures to ensure that the researcher completes the evaluation questionnaires, provided by the Research Executive Agency (REA), at the end of the project;* j) *contact the researcher two years after the end of the project in order to invite him/her to complete the follow-up questionnaires, provided by the REA;* k) *record and update, for at least three years after the end of the project, the contact details of the researcher;* l) *transmit to the REA the completed questionnaires mentioned in point i) and j) of this Article as well as the information mentioned in point k) of this Article upon request;* m) *inform the REA of any event which might affect the implementation of the project and the rights of the Union and of any circumstance affecting the conditions of participation referred to in the Rules for Participation, the Financial Regulation and any requirements of the grant agreement».*

spettivo già determinato (v. art. III.3 Convenzione-tipo per il Settimo Programma Quadro per le azioni *Intra European Fellowship*)⁽⁴³¹⁾.

Il rispetto di dette regole è controllato dall'ente sovvenzionatore.

⁽⁴³¹⁾ Le clausole da inserire nel contratto tra beneficiario e ricercatore sono le seguenti: «a) *the name of the scientist in charge of supervising the researcher training activities indicated in Annex I*; b) *the amounts that the researcher is entitled to receive from the beneficiary pursuant to this grant agreement and the arrangements for payment of the amounts due to the researcher*; c) *any additional contribution paid by the beneficiary and/or any other body referred to in Annex I to the researcher for the purpose of this project and the arrangements for payment of this amount*; d) *any amount deducted, subject to a legal justification*; e) *that the researcher, for his/her research training activities, shall not be allowed to receive other incomes than those received from the beneficiary and/or any other body referred to in Annex I pursuant to points b) and c) of this paragraph*; f) *the conversion and exchange rate(s) used, including the reference date(s) and source(s), when payments are made in a national currency other than the Euro*; g) *the law applicable to the agreement*; h) *the social security coverage provided to the researcher, in conformity with Article III.2.b)*; i) *the provisions for annual and sickness leave according to the internal rules of the beneficiary*; j) *that the researcher must devote him/herself full-time to the research training activities unless there are duly justified reasons connected to personal or family circumstances and subject to prior approval of the REA*; k) *the description and the timetable for the implementation of the research training activities, in case that those activities are split in several separate periods*; l) *the total duration of the agreement, the nature and the date of the appointment of the researcher in terms of status, provided that the requirements set forth in Article III.2. b) and c) as well as in Article III.9.1.a) are respected and that the working conditions are comparable to those awarded to local researchers holding a similar position*; m) *the location(s) where the research training activities will take place, as referred to in Annex I*; n) *that the researcher shall inform the beneficiary as soon as possible of circumstances likely to have an effect on the performance of the grant agreement such as:*

- *any modification relating to the agreement or/and the Personal Career Development Plan*;
- *any modification relating to the information having served as a basis for the award of the Marie Curie Intra-European Fellowship for Career Development*;
- *a pregnancy or a sickness that may directly have an effect on the implementation of the project*;

o) *the arrangements between the beneficiary and the researcher during the research training activities and beyond relating to intellectual property rights, in particular the access to background, the use of foreground, publicity and confidentiality provided that they are compatible with the provisions foreseen in Articles II.8, II.11, II.24-II.30 and Articles III.6, III.7, III.10 and III.11*; p) *that the researcher shall commit him/herself to complete, sign and transmit to the beneficiary the evaluation and follow-up questionnaires referred*

4. — *I subcontratti in generale.*

Una disciplina particolare viene prevista per la stipula dei «subcontratti» e cioè di contratti per acquistare servizi necessari per l'esecuzione del progetto (art. II.9, Convenzione-tipo per le sovvenzioni), forniti alle parti del contratto da soggetti terzi.

In alcune tipologie di sovvenzioni, i subcontratti sono denominati in modo diverso, come per esempio «subforniture» (V. «disposizioni comuni» del Programma Life + ⁽⁴³²⁾) o «delega di attività a terzi» (Circolare n. 2/2009 del Ministero del Welfare, cit., par. 4.2, nel caso del Fondo Sociale Europeo).

In generale, secondo la dottrina civilistica, un subcontratto è più propriamente quello

«Mediante il quale una parte reimpiega nei confronti di un terzo la posizione che gli deriva da un contratto in corso, detto contratto base» ⁽⁴³³⁾.

Nel subcontratto, uno dei contraenti è parte di un altro contratto, detto contratto base, dove è obbligato ad eseguire una certa prestazione (o come nel contratto di locazione, esercita un diritto di credito). Detto contraente affida al subcontraente, in tutto o in parte,

to in points i) and j) of Article III.2; q) that the researcher shall commit him/herself to keep the beneficiary informed for three years following the end of the project of any change in his/her contact details; r) that the researcher will acknowledge the support of the Union under a Marie Curie Intra-European Fellowship for Career Development in any related publications or other media in accordance with Articles II.11 and III.7; s) that the researcher has been made aware of the eligibility criteria he/she has to fulfil at the time of recruitment in order to be eligible under the project».

⁽⁴³²⁾ Reperibili all'indirizzo http://ec.europa.eu/environment/life/toolkit/pmtols/lifepius/documents/commonprov_07_it.pdf.

⁽⁴³³⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Milano, 1997, p. 691. Sul subappalto v. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, *Le obbligazioni e i contratti*, tomo II, *I singoli contratti*, *Gli atti unilaterali e i titoli di credito*, *I fatti illeciti e gli altri atti e fatti fonte di obbligazioni*, *La tutela del credito*, Padova, 1993, pp. 65 s.

l'esecuzione della prestazione a cui è obbligato nel contratto base.

La nozione di subcontratto non compare normalmente nei codici. La menziona invece il *Draft del Common Frame of Reference* in almeno tre disposizioni, contenute nel Libro IV, con specifico riferimento ai contratti di servizio (art. IV.C.-2:104), al mandato (art. IV. D. – 3:302) e il deposito («storage», v. art. IV. C. – 5:102).

Dalle disposizioni del DCFR emerge che: a) il debitore può subcontrattare la propria prestazione, senza il consenso del cliente, a meno che il titolo richieda la sua prestazione personale (art. IV.C. – 2:104, par. 1; art. IV. D. – 3:302, par. 1; criterio differente è quello utilizzato nello storage ex art. IV. C. – 5:102); b) il subcontraente deve essere avere le competenze adeguate all'attività da svolgere; c) il debitore rimane comunque responsabile del comportamento del subcontraente, in base alla regola enunciata nell'art. III. – 2:106 DCFR.

Come è noto, la nozione di subcontratto trova una particolare espressione nella materia dei contratti pubblici.

Nell'art. 25 direttiva 2004/18/CE si prevede la possibilità per le legislazioni nazionali di richiedere che gli offerenti indichino la parte dell'appalto che vogliono affidare ai terzi e i subappaltatori che dovranno effettuare detti lavori (v. anche art. 118 d.lgs. 163/2006).

Negli appalti utilizzati dalle Istituzioni comunitarie si applicano gli stessi principi (v. art. 106, par. 3, regolamento 966/2012; art. 6, *gen. cond. supply contracts*). In particolare: il contraente deve fornire alla Istituzione tutte le informazioni relative all'attività da subcontrattare e al soggetto subcontraente. Il subcontraente dovrà avere tutti i requisiti che erano necessari per la partecipazione all'appalto e la procedura di selezione dovrà rispettare i principi generali in materia.

Tali condizioni per la partecipazione di un terzo all'appalto, sebbene di ausilio all'appaltatore, sono richieste in modo da tutelare l'interesse dell'amministrazione, evitando di pregiudicare la valuta-

zione effettuata in sede di procedura selettiva, mediante il coinvolgimento di terzi ⁽⁴³⁴⁾.

Pertanto nell'ambito dei rapporti di cui si sta parlando, si ribalta il principio stabilito del DCFR, per cui il subcontratto è sempre possibile subcontrattare a meno che il contratto disponga diversamente.

5. — *I subcontratti nelle sovvenzioni.*

In linea di massima, la disciplina dei subcontratti nelle sovvenzioni ricalca molto da vicino l'approccio seguito dal legislatore in materia di appalti.

Nel rapporto di sovvenzione, per subcontraenti si intendono i terzi che svolgono una parte rilevante (sotto il profilo qualitativo e quantitativo) dell'attività che dovrebbe svolgere il beneficiario ⁽⁴³⁵⁾.

La *Ley General de Subvenciones* ritiene che un beneficiario stia stipulando un subcontratto:

«Cuando concierta con terceros la ejecución total o parcial de la actividad que constituye el objeto de la subvención» (art. 29, 1° co.) ⁽⁴³⁶⁾.

⁽⁴³⁴⁾ Cfr., tra le altre, Cons. Stato Sez. V, 23 gennaio 2012, n. 262, in *leggiditalia.it*.

⁽⁴³⁵⁾ Generalmente non viene fornito un parametro per stabilire quando un subcontratto è rilevante. Nell'ambito della disciplina degli appalti, v., al contrario quanto previsto dall'art. 118, 11° co., d.lgs. 163/2006 «Ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare».

⁽⁴³⁶⁾ Sul concetto di subcontratto nelle sovvenzioni nell'ambito della *Ley General de Subvenciones*, v. J. R. FERNÁNDEZ TORRES, *La justificación del empleo dado a las subvenciones*, cit., p. 387 ss.

Per esempio nell'ambito di una sovvenzione di ricerca, si considera subcontratto lo svolgimento di una delle attività (*tasks*) identificate come tali nel progetto affidate ad un terzo non beneficiario. Si deve trattare di attività che, per le loro caratteristiche, non potrebbero essere svolte da uno dei beneficiari e che è quindi necessario esternalizzare⁽⁴³⁷⁾.

È escluso che un beneficiario possa essere contemporaneamente subcontraente: ciò deriva dalla definizione delle fonti e da principi come quello del cofinanziamento⁽⁴³⁸⁾.

In base al principio dell'*intuitus personae*, di cui si è detto, le attività principali del progetto non possono essere svolte da soggetti diversi dai beneficiari⁽⁴³⁹⁾.

Per questo motivo si esclude che il subcontraente possa svolgere la *core part*⁽⁴⁴⁰⁾ e cioè le attività caratterizzanti il progetto e altre attività comunque importanti come quelle legate alla gestione del progetto⁽⁴⁴¹⁾.

⁽⁴³⁷⁾ Cfr. Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 27.

⁽⁴³⁸⁾ Le *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 28 prevedono che «Accordingly, subcontracting between beneficiaries in the same ECGA is not to be accepted. All participants by definition contribute to and are interested in the project, and where one participant needs the services of another in order to perform its part of the work, it is the second participant who should declare and charge the costs for that work.».

⁽⁴³⁹⁾ Per le *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 27, il ricorso al subcontratto deve considerarsi una eccezione al principio per cui il beneficiario è responsabile dell'esecuzione del progetto.

⁽⁴⁴⁰⁾ Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 28.

⁽⁴⁴¹⁾ Così come stabilisce la Circolare n. 2/2009 del Ministero del Welfare, cit., par. 4.2: «Il beneficiario deve comunque gestire in proprio le seguenti fasi operative: direzione, coordinamento e segreteria organizzativa dell'intervento formativo o progettuale nel suo complesso. Per gestione in proprio si intende quella effettuata attraverso proprio personale dipendente o parasubordinato, ovvero mediante ricorso a prestazioni professionali individuali.»

In ogni modo l'attività del subcontraente dovrebbe essere limitata rispetto a quella dell'intero progetto (cfr. art. II.19, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni). In alcuni programmi di finanziamento viene anche fissata una percentuale massima del budget da destinare ai subcontratti ⁽⁴⁴²⁾.

Non sono considerati subcontratti l'acquisizione di servizi necessari al progetto, ma che non abbiano un grande rilievo nell'esecuzione dell'attività ⁽⁴⁴³⁾: si pensi alla pubblicazione degli atti di un convegno, oppure alla fornitura del servizio di catering per un evento, e così via.

I subcontratti, come sopra definiti, devono essere approvati preventivamente e formalmente dall'ente sovvenzionatore (cfr. art. 29, 2° co., *Ley General de Subvenciones*) ⁽⁴⁴⁴⁾.

⁽⁴⁴²⁾ La Circolare n. 2/2009 del Ministero del Welfare, cit., par. 4.2, per esempio, fissa il tetto del 30%. Cfr. anche l'art. 29 *Ley General de Subvenciones* che prevede un regime autorizzativo particolare per i subcontratti che eccedano il 20% del valore della sovvenzione e 60.000 euro.

⁽⁴⁴³⁾ V. la definizione di «*support service for minor tasks*» del Settimo Programma Quadro, che pure se considerati subcontratti, non seguono la disciplina dei subcontratti «maggiori», per quanto riguarda aspetti come l'autorizzazione da parte della Commissione (art. II.7, par. 3, Convenzione-tipo Settimo Programma Quadro e Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 30).

⁽⁴⁴⁴⁾ La Circolare n. 2/2009 del Ministero del Welfare, cit., par. 4.2, richiede che «La richiesta di autorizzazione, preventiva rispetto alla realizzazione delle attività, deve essere supportata da idonea motivazione e riguardare esclusivamente l'acquisizione di forniture o servizi qualificati che conferiscono all'operazione un apporto di tipo integrativo e/o specialistico, di cui gli enti beneficiari non possono disporre in maniera diretta. La richiesta di autorizzazione, inoltre, deve essere corredata dalla visura camerale del delegato volta a conoscere e valutare le caratteristiche dell'impresa (es. informazioni patrimoniali, sedi, procedure concorsuali e di scioglimento, soci e titolari di altre cariche, ecc.)».

L'autorizzazione è una scelta discrezionale dell'ente, che comunque deve esercitarsi nel rispetto dei principi e dei limiti eventualmente previsti nella base giuridica del programma ⁽⁴⁴⁵⁾.

Legittimamente l'ente sovvenzionatore rifiuta l'autorizzazione, tra le altre ipotesi, quando il subcontratto compromette gli obiettivi del programma (per es. si tratta di un finanziamento per università e il subcontratto ad un altro soggetto avrebbe come effetto quello diminuire la partecipazione degli atenei), oppure quanto si mette in pericolo la realizzazione del progetto o gli interessi finanziari dell'ente sovvenzionatore.

Appare pertanto coerente con il sistema delle sovvenzioni che non possano essere accettati subcontraenti che siano incorsi nelle cause di esclusione dalle sovvenzioni, previste per i beneficiari (cfr. art. 106, par. 3, lett. b), regolamento 996/2012; art. 29, 7° co., *Ley General de Subvenciones*).

Nelle sovvenzioni comunitarie per ottenere l'autorizzazione occorre indicare l'attività da svolgersi (non necessariamente il soggetto che la svolgerà, che dovrà identificarsi secondo i principi in materia di contratti pubblici) nel documento che diventa l'Allegato I della Convenzione di sovvenzione (art. II.19, par. 2, Convenzione-tipo sovvenzioni).

Qualora sia necessario stipulare contratti non previsti nell'Allegato I, occorre richiedere la preventiva modifica di detto allegato.

La disciplina delle sovvenzioni comunitarie, inoltre, solitamente richiede che il beneficiario ribalti sul subcontraente alcuni obblighi, che incombono su di esso. Tra questi il dovere di segretezza (art. II.4), il divieto di conflitto di interessi (art. II.2), la disciplina della proprietà dei risultati (art. II.3), della pubblicità (art. II.5), l'obbligo di fornir-

⁽⁴⁴⁵⁾ Cfr. J. R. FERNANDÉZ TORRES, *La justificación del empleo dado a las subvenciones*, cit., p. 391.

re le informazioni necessarie per la valutazione dell'azione (art. II.6). Inoltre occorre che il subcontraente si sottoponga ai controlli della Commissione e della Corte dei conti europea (art. II.19 Convenzione-tipo sovvenzioni).

Le convenzioni-tipo stabiliscono la regola che non deve esistere alcun rapporto diretto tra ente sovvenzionatore e subcontraente, sebbene detta istituzione autorizzi il rapporto, come si è visto (cfr. art. II.9, par. 2, lett. e), contratto per le sovvenzioni; cfr. art. 4, par. 3 e 4, *cond.gen. service contracts*)⁽⁴⁴⁶⁾.

Se il subcontraente non adempie alle sue obbligazioni, sarà responsabile il beneficiario per fatto di terzo (cfr. art. 1121 *code civil belge*; cfr. art. 1381 c.c.), in base ai principi generali della responsabilità per gli ausiliari (art. 1384 e art. 1797 *code civil belge*; cfr. art. 1228 c.c.).

Il beneficiario potrà ovviamente rivalersi sul subcontraente medesimo (cfr. art. 1798, comma 2, *code civil belge*; art. 1670 c.c., per quanto riguarda il subappalto).

Per quanto riguarda i rapporti tra beneficiario e subcontraente, sotto il profilo civilistico, essi non identificano un tipo preciso di contratto ma possono atteggiarsi a compravendita, somministrazione, d'opera, appalto, trasporto, locazione e così via.

Potranno altresì applicarsi le regole eventualmente previsti dalla legge e dalla pratica commerciale (sublocazione, subtrasporto, subdeposito e così via).

In ogni caso occorrerà tenere conto del fatto che i subcontratti in parola sono collegati e accessori ad un rapporto di sovvenzione.

⁽⁴⁴⁶⁾ Cfr. Cassazione civile, sez. II, 11 agosto 1990, n. 8202, in *Giust. Civ. Mass.*, fasc. 8.

6. — *L'avvalimento negli appalti pubblici.*

Una ulteriore ipotesi di partecipazione dei terzi ad un contratto pubblico è quella dell' «avvalimento».

Il concetto di avvalimento viene in un primo tempo individuato dalla Corte di giustizia. In particolare nella giurisprudenza *Ballast Nedam Groep Nv* del 1994⁽⁴⁴⁷⁾ e nella successiva sentenza del 2 dicembre 1999 riguardante la causa *Holst Italia Spa* contro il Comune di Cagliari⁽⁴⁴⁸⁾.

Le due sentenze si pongono il problema se, nella partecipazione agli appalti pubblici, un operatore economico possa avvalersi dei requisiti tecnici, economici e finanziari di un terzo.

In particolare la giurisprudenza *Holst Italia* affermò la regola per cui la direttiva appalti (in seguito divenuta la n. 92/50/CE)

«Va interpretata nel senso che consente ad un prestatore, per comprovare il possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici di partecipazione ad una gara d'appalto ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi, di far riferimento alle capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli che ha con essi, a condizione che sia in grado di provare di disporre effettivamente dei mezzi di tali soggetti necessari all'esecuzione dell'appalto».

Successivamente detta regola è stata positivizzata e oggi è espressa negli artt. 47, 2° e 3° co., e 48, 3° e 4° co., direttiva 18/2004/CE, e, a livello nazionale, negli artt. 49 (Avvalimento, cosiddetto di singola gara) e 50 (Avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione, c.d. stabile) del d.lgs. 163/2006.

⁽⁴⁴⁷⁾ Corte giust. 14 aprile 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep Nv/ Belgio*, Racc. 1994, p. I-01289

⁽⁴⁴⁸⁾ Corte giust. 2 dicembre 1999, C-176/98, *Holst Italia SpA / Comune di Cagliari*, Racc. 1999 p. I-8607.

Inoltre, il regolamento delegato prevede l'applicazione dell'avvalimento agli appalti pubblici assunti con risorse appartenenti al bilancio comunitario (artt. 147, 3° co., e 148, 6° co., regolamento 1268/2012, rispettivamente per l'attestazione della capacità economica e finanziaria e di quella tecnica e professionale).

In virtù dell'avvalimento, quindi, un operatore economico (o un raggruppamento tra operatori) che partecipa ad un appalto può fare affidamento sulle capacità economiche, finanziarie, tecniche e professionali di un altro soggetto, «a prescindere dalla natura giuridica» del rapporto tra operatore economico e detti altri soggetti.

In questo caso l'operatore deve dimostrare di poter utilizzare le capacità degli altri soggetti, per esempio attraverso un impegno dei soggetti terzi.

Per quanto riguarda la *ratio* dell'avvalimento, si ritiene che esso serva a promuovere la concorrenza degli operatori, nei limiti di un risultato ed efficiente per l'amministrazione⁽⁴⁴⁹⁾.

Data l'ampia formulazione normativa, le modalità con cui il terzo fornisce i requisiti di capacità all'appaltatore possono essere le più diverse.

Per quanto riguarda la capacità economica o patrimoniale, come si è fatto notare, l'avvalente mette a disposizione un bene immateriale, quale è la consistenza di bilancio dell'altro soggetto o l'esperienza pregressa, in modo che l'appaltatore li utilizzi come requisito nella gara⁽⁴⁵⁰⁾.

La capacità tecnica può essere messa a disposizione attraverso un rapporto associativo atipico, con il quale l'avvalente collabora alla re-

⁽⁴⁴⁹⁾ V., p. es., Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1624, in *leggiditalia.it*.

⁽⁴⁵⁰⁾ R. DE NICTOLIS, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture – Ambito oggettivo e soggettivo, Procedure di affidamento*, Milano, 2007. In termini di requisiti immateriali si esprime anche T.A.R. Veneto Venezia Sez. I, 20 ottobre 2010, n. 5528, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1, 97.

alizzazione dell'appalto, con proprio personale e strumenti; oppure attraverso un contratto di comodato di mezzi o della stessa azienda o di un ramo di essa ⁽⁴⁵¹⁾; si ammette anche che, nel caso di cessione di azienda, l'impresa cedente possa ausiliare con i proprio requisiti la cessionaria ⁽⁴⁵²⁾. Anche il rapporto societario o consortile può essere rilevante ai fini dell'avvalimento, quando alla gara partecipa il consorzio o la società che utilizza i requisiti dei propri consorziati o soci ⁽⁴⁵³⁾.

In ogni modo, come ricorda la giurisprudenza, il rapporto di avvalimento non deve necessariamente essere formalizzato, potendo consistere in una collaborazione o un prestito di fatto ⁽⁴⁵⁴⁾. Anche le forme per provare la disponibilità dei requisiti dell'avvalente (art. 49, comma 2, d. lgs. 163/2006) non sono previste *ad substantiam*. Qualsiasi mezzo di prova è ammesso in base al principio della libertà della forma ⁽⁴⁵⁵⁾. È comunque richiesto che venga provato l'impegno dell'impresa avvalente a mettere a disposizione le risorse ⁽⁴⁵⁶⁾.

Il rapporto deve essere preesistente al momento dell'aggiudicazione della gara ⁽⁴⁵⁷⁾.

⁽⁴⁵¹⁾ AVCP, Documento di consultazione «L'avvalimento nelle procedure di gara», 2011, p. 12.

⁽⁴⁵²⁾ T.A.R. Lazio Roma Sez. I bis, 20 maggio 2011, n. 4455, in *leggiditalia.it*.

⁽⁴⁵³⁾ V. per esempio il caso di un consorzio di cooperative di cui si occupa Cons. Stato Sez. V, 8 ottobre 2010, n. 7346, in *Diritto dei Servizi Pubblici.it*, 2010.

⁽⁴⁵⁴⁾ Cons. Stato Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810, in *leggiditalia.it*, che ricorda come sia sufficiente un «prestito» di attrezzature. A meno che l'avvalimento non ricorra a forme specifiche, non ha effetti quali il distacco o un comando dei dipendenti (Cass. civ. Sez. VI, 22 dicembre, 2011, n. CED Cassazione, 2011).

⁽⁴⁵⁵⁾ Cons. Stato Sez. VI, 11 gennaio 2012, n. 101, in *leggiditalia.it*.

⁽⁴⁵⁶⁾ Per esempio si ritiene che non sia sufficiente la sola appartenenza ad un gruppo per giustificare la messa a disposizione delle risorse, data l'autonomia delle singole società (Cons. Stato Sez. V, 20 giugno 2011, n. 3670, in *leggiditalia.it*). Sulla prova dell'impegno della società ausiliaria v. L. MASI, *Avvalimento: il contratto è necessario*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, 5, 564.

⁽⁴⁵⁷⁾ T.A.R. Abruzzo L'Aquila Sez. I, 20 settembre 2010, n. 668, in *leggiditalia.it*

È comunque essenziale che l'impresa di cui ci si avvale venga identificata durante la gara (cfr. art. 49, comma 2, lett. a), d.lgs. 163/2006), non bastando una dichiarazione generica a riguardo ⁽⁴⁵⁸⁾. I requisiti di moralità di cui all'art. 38 d.lgs. 163/2006 devono essere posseduti dall'impresa avvalente ⁽⁴⁵⁹⁾.

La differenza tra avvalimento e subappalto, secondo la giurisprudenza, consiste nella circostanza nel primo il concorrente deve ricorrere ai requisiti di un terzo, nel secondo una impresa pienamente qualificata a partecipare subappalto ad un altro imprenditore una parte dei lavori ⁽⁴⁶⁰⁾. Ciò detto il subcontratto non può concorrere ad integrare i requisiti di un concorrente.

Riguardo alla natura del rapporto di avvalimento in dottrina si propende per identificarlo con un contratto, come indica la stessa lettera del Codice degli appalti (v. l'art. 49, 2° co., lett. f, e soprattutto l'art. 88 regolamento di esecuzione, intitolato «contratto di avvalimento in gara e qualificazione mediante avvalimento») ⁽⁴⁶¹⁾.

Oltre al profilo nominalistico, nella sostanza il rapporto tra concorrente e impresa ausiliaria, che ha effetti obbligatori, non potrebbe non essere basato su di un accordo.

Più che una nuova tipologia contrattuale, tuttavia, la dottrina citata ritiene che l'avvalimento sintetizza gli effetti di rapporti contrattuali più diversi, come del resto lascia intendere la stessa definizione legislativa e l'interpretazione giurisprudenziale.

⁽⁴⁵⁸⁾ T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III, 23 novembre 2011, n. 2174, in *Diritto dei Servizi Pubblici*.it, 2011.

⁽⁴⁵⁹⁾ Cons. Giust. Amm. Sic., 22 novembre 2011, n. 889, in *leggiditalia.it*.

⁽⁴⁶⁰⁾ Cons. Stato Sez. V, 20 giugno 2011, n. 3698, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 8, 991.

⁽⁴⁶¹⁾ E. DEL PRATO, *L'avvalimento: spunti civilistici*, in *Obbl. e Contr.*, 2011, 10, 646.

7. — *I terzi che mettono a disposizione risorse per il beneficiario.*

Nella materia delle sovvenzioni ci si può imbattere in un fenomeno che ricorda l'avvalimento degli appalti.

Come si è osservato, il beneficiario deve «cofinanziare» l'operazione (v. art. 125, par. 3, regolamento 966/2012), attraverso risorse proprie, ma può anche ricorrere a risorse fornite da terzi (artt. 122, par. 2; 126, par. 4, regolamento 966/2012).

Pertanto terzi soggetti non beneficiari dell'azione possono mettere a disposizione del beneficiario contributi in denaro o altre risorse per eseguire il progetto.

Il regolamento 966/2012 definisce questi terzi come «affiliati».

Ai sensi dell'art. 122, par. 2, del regolamento citato sono considerati affiliati del beneficiario:

- a) i componenti di soggetti collettivi, e quindi i soci, associati, consorziati di, rispettivamente, società, associazioni, consorzi;
- b) altri soggetti « che hanno un legame con il beneficiario, in particolare un rapporto giuridico o di capitale, che non è limitato all'azione né istaurato al solo scopo della sua attuazione».

I beneficiari possono rendicontare i costi delle risorse messe a disposizione dei terzi affiliati, qualora si verificano alcune condizioni. In particolare i terzi affiliati devono rispettare le condizioni di onorabilità previsti per i beneficiari (arg. ex art. 122, par. 2, lett. b). Tali affiliati devono inoltre essere identificati nella convenzione di sovvenzione o nella decisione (art. 126, par. 4, lett. a). Infine gli affiliati devono rispettare le regole di eleggibilità dei costi e devono assoggettarsi ai controlli della Commissione, della Corte dei conti e dell'OLAF (art. 126, par. 4, lett. b).

In alcuni programmi comunitari specifici la messa a disposizione di risorse da parte di terzi diversi dal beneficiario, al fine della realizzazione del progetto, è ulteriormente regolata.

Per quanto riguarda il Settimo Programma Quadro di Ricerca e Sviluppo, i beneficiari, ai sensi dell'art. II.3, lett. a) del Convenzione-tipo di sovvenzione, possono rendicontare non solo i propri costi ma anche il valore delle «risorse che sono rese disponibili da un terzo per svolgere la sua parte del lavoro».

Il terzo può mettere a disposizione le proprie risorse (personale, attrezzature, altri beni materiali e immateriali) del beneficiario, che le userà direttamente, oppure può svolgere una parte del lavoro.

In questo ultimo caso, la base giuridica del Settimo Programma Quadro, per esempio, ritiene sufficiente la menzione del terzo nell'Allegato tecnico al contratto, quando il terzo mette a disposizione risorse. È invece richiesta anche la menzione del terzo nel corpo del contratto (come clausola speciale nell'art. 7 del core Grant Agreement), quando il terzo svolgerà una parte del lavoro.

Nell'applicazione nazionale dei fondi strutturali la Circolare 2 febbraio 2009 n. 2 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali ⁽⁴⁶²⁾ afferma che il progetto può essere realizzato

«Da soggetti tra i quali intercorre un vincolo associativo o societario o consortile, ovvero da consorziati di un consorzio, beneficiario o partner di strutture associative» (par. 2).

In questi casi si prevede che il beneficiario della sovvenzione sia un soggetto collettivo, che utilizza le risorse e le attività di soggetti terzi quali sono appunto gli associati, soci o consorziati.

Per quanto riguarda i finanziamenti nazionali, ai sensi dell'art. 5, 11° co., D.M. MIUR 8 agosto 2000, n. 593:

⁽⁴⁶²⁾ Intitolata a «Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.). (pubblicata su G.U. N. 117 del 22 maggio 2009; v. anche all'indirizzo <http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/Europalavoro/SezioneEuropaLavoro/Novita/Circolare2febbraio09.htm>)»

«I progetti presentati dai soggetti di cui alla lettera e) del comma 1 [consorzi e società consortili], per i quali l'affidabilità economico-finanziaria non è soddisfatta, possono essere ammessi all'agevolazione nel caso di verifica positiva su ciascuna delle imprese o centri consorziati da effettuare suddividendo fra essi il costo in ragione dell'incidenza della quota di partecipazione al consorzio (rispetto al totale della quota detenuta dalle imprese o centri stessi).»

Nel paragrafo 6 del citato decreto è previsto che le imprese finanziate possano rendicontare anche i costi dei soggetti con i quali intrattengono «rapporti di cointeressenza» e cioè «soci, consorziati, soggetti appartenenti allo stesso gruppo industriale, società partecipate», che sono anche definiti nel decreto imprese collegate.

Nel diritto spagnolo l'art. 11, 2° comma, *Ley General de Subvenciones* stabilisce che

«Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, y siempre que así se prevea en las bases reguladoras, los miembros asociados del beneficiario que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero tendrán igualmente la consideración de beneficiarios.»

Altra ipotesi è quella contemplata nel diritto francese all'art. 15, 1° co., *décret-loi* del 2 maggio 1938 («*relatif au budget*»), che prevede che:

«Il est interdit à toute association, société ou collectivité ayant reçu une subvention d'en employer tout ou partie en subventions à d'autres associations, sociétés, collectivités privées ou oeuvres, sauf autorisation formelle du ministre, visée par le contrôleur des dépenses engagées.»

Comunque è necessaria l'autorizzazione dell'ente sovvenzionatore alla partecipazione del terzo (art. 15, 2° co., *décret-loi* del 2 maggio 1938).

Tutte le fattispecie prese in considerazione possono ricondursi pertanto a due ipotesi fondamentali: il beneficiario è un soggetto collettivo (società, associazione, consorzio) che utilizza le risorse dei propri membri; il beneficiario utilizza le risorse o il lavoro del terzo in base ad un altro tipo accordo di collaborazione.

Nella base giuridica delle sovvenzioni si richiede che la partecipazione del terzo sia esplicitata nel progetto approvato dal provvedimento di concessione o nel contratto di sovvenzione.

In ogni caso il terzo collabora con il beneficiario alla realizzazione del progetto e può ricevere un contributo attraverso il beneficiario, ma non instaura un rapporto con l'ente finanziatore e quindi non assume obblighi o non acquista diritti nei confronti di detto ente.

L'instaurazione di tale rapporto, tra beneficiario e terzo, inoltre non è rilevante nei confronti degli altri cobeneficiari. Il beneficiario, pertanto, è responsabile per fatto di terzo nei confronti dell'ente finanziatore e nei confronti dei cobeneficiari, per i comportamenti del terzo.

Dalle considerazioni sopra riportate, pertanto, il concetto di terzo che mette a disposizione le risorse per il beneficiario presenta notevoli analogie con il concetto di avalimento. Anche nel caso delle sovvenzioni si è probabilmente inteso rafforzare la capacità di partecipazione dei soggetti ed in particolare valorizzare alcuni rapporti di collaborazione molto comuni nei settori coperti dalle sovvenzioni: si pensi al fenomeno della collaborazione nell'ambito dell'attività scientifica e culturale ⁽⁴⁶³⁾.

Rispetto al concetto dell'avalimento, la collaborazione dei terzi

⁽⁴⁶³⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Verso uno spazio europeo della ricerca, COM (2000) 6, del 18 gennaio 2000. Più di recente v. la Raccomandazione della Commissione del 10 aprile 2008, «Gestione della proprietà intellettuale nelle attività di trasferimento delle conoscenze e al codice di buone pratiche destinato alle università e ad altri organismi pubblici di ricerca» (notificata con il numero C(2008) 1329).

che mettono a disposizione risorse per un beneficiario presenta alcune differenze di regolamentazione, coerenti con la disciplina delle sovvenzioni.

Innanzitutto il rapporto tra beneficiario e terzo è richiesto che venga formalizzato, con un rapporto contrattuale precedente all'inizio dell'attività del progetto.

Inoltre i terzi che mettono a disposizione le proprie risorse per i beneficiari vengono tenuti distinti dai subcontraenti ⁽⁴⁶⁴⁾.

Secondo le fonti comunitarie il rapporto tra beneficiari e subcontraenti è caratterizzato dalla circostanza che il subcontraente percepisce un corrispettivo per l'attività svolta, cede la proprietà intellettuale al committente, svolge la propria attività in completa autonomia.

Nell'ipotesi qui considerata, invece, il terzo riceve il rimborso delle spese; può concorrere alla contitolarità dei risultati; svolge la propria attività in stretta collaborazione con il beneficiario.

Si può quindi concludere che il rapporto tra subcontraente e beneficiario è un rapporto a titolo oneroso, in virtù del quale il beneficiario fornisce un servizio a fronte di un corrispettivo.

Il terzo che mette a disposizione le risorse, è legato al beneficiario da un rapporto associativo, in ragione del quale i due soggetti collaborano per realizzare la parte del progetto sovvenzionato, che deve essere realizzato dal beneficiario.

8. — *I «destinatari».*

La base giuridica delle sovvenzioni fa inoltre spesso riferimento alla nozione di «destinatari», riferendosi ai soggetti ai quali sono di-

⁽⁴⁶⁴⁾ Cfr. Commissione europea, *Guide to Financial Issues relating to FP7 Indirect Actions*, cit., p. 27 s. che indica le caratteristiche del subcontratto in confronto ad altre tipologie di contratti con terzi.

retti gli effetti della sovvenzione e quindi della politica pubblica che è attuata per mezzo del programma di finanziamento.

I destinatari non sono però una categoria omogenea.

Sono destinatari gli stessi beneficiari oppure terzi che hanno una posizione più o meno qualificata nella base giuridica del programma ⁽⁴⁶⁵⁾.

Sono per esempio beneficiari i ricercatori delle azioni *Marie Curie*, che come si è detto sopra, hanno una posizione regolata dalla sovvenzione (seppure per il tramite del beneficiario). Oppure sono destinatari gli allievi dei corsi di formazione finanziati dal Fondo Sociale Europeo ⁽⁴⁶⁶⁾.

Ma sono anche considerati destinatari categorie di soggetti per i quali gli effetti del progetto sono previsti in maniera molto meno precisa e che comunque sono eventuali: l'economia di una data regione; la popolazione di un Paese terzo, un gruppo professionale, ecc.

Evidentemente si tratta di ipotesi tanto diverse per cui è difficile stabilire in generale quali siano gli effetti giuridici della sovvenzione sui destinatari.

Vi saranno dei casi in cui la sovvenzione è il presupposto per l'attribuzione di veri e propri diritti soggettivi. Generalmente tali diritti deriveranno a seguito dell'instaurazione di un rapporto giuridico tra beneficiario e terzi che si trovano nelle posizioni previste dalla base giuridica, come, per esempio: il ricercatore con le caratteristiche previste dal programma; l'allievo del corso di formazione selezionato a seguito di bando; il lavoratore che ha le caratteristiche per beneficiare di ammortizzatore sociale; un certo tipo di utente

⁽⁴⁶⁵⁾ J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Los beneficiarios de subvenciones*, cit., p. 156 ss.

⁽⁴⁶⁶⁾ V., per es., i documenti già citati «Vademecum per l'ammissibilità della spesa al FSE PO 2007-2013» e la circolare n. 2009 che considerano «destinatari» (oltre ai beneficiari) anche gli allievi delle attività formative, i lavoratori o le persone comunque interessate dal programma.

al quale la legge estende un certo vantaggio dell'attività svolta dal beneficiario⁽⁴⁶⁷⁾.

In questi casi, analogamente a quanto accade per gli utenti dei servizi pubblici, i destinatari possono vantare diritti soggettivi nei confronti dei beneficiari con i quali hanno instaurato un rapporto giuridico⁽⁴⁶⁸⁾.

Non è da escludere la possibilità di agire nei confronti dell'ente sovvenzionatore nel caso questi abbia determinato la violazione dei diritti o comunque abbia omesso un suo specifico dovere di controllo. In questi casi, indipendentemente da come possa venire qualificata la situazione giuridica soggettiva del destinatario, questi può ottenere la tutela in termini risarcitori nei confronti dell'azione o omissione dell'ente sovvenzionatore.

Ciò in applicazione dei principi stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria nelle sentenze *Francovich*⁽⁴⁶⁹⁾ e *Brasserie du Pêcheur*⁽⁴⁷⁰⁾, nonché, in Italia, dalla sentenza delle Sezioni unite della Cassazione del 22 luglio 1999, n. 500⁽⁴⁷¹⁾.

In particolare detta tutela nei confronti dell'ente sovvenzionatore deriva dalla tutela degli interessi fondamentali legati alle persone.

⁽⁴⁶⁷⁾ La questione si è studiata con riferimento agli «utenti del sistema elettrico» ai quali l'art. 3 d.m. 8 marzo 2006 attribuiva il «beneficio» dei risultati derivanti da alcuni dei progetti di ricerca finanziati nell'ambito di detto decreto. V. sulla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive che ne derivano, R. CIPPITANI, *Situazioni giuridiche soggettive nei finanziamenti pubblici per la ricerca. Il caso della ricerca nel sistema elettrico*, in *Rass. giur. umbra*, numero unico 2006, p. 451 ss.

⁽⁴⁶⁸⁾ Ci si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, V. COLCELLI, *Prestazioni sociali e situazioni giuridiche soggettive*, in *Foro Padano*, 2011, II, c.135 ss.

⁽⁴⁶⁹⁾ Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6 e C-9/90, Racc., p. I-5357.

⁽⁴⁷⁰⁾ Corte giust., 26 marzo 1996, cause riunite C-48/93 e C-392/93, Racc., p. I-1631.

⁽⁴⁷¹⁾ Cassazione, Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giorn. Dir. amm.*, 1999, p. 843 ss, con nota di legge TORCHIA, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*.

Potrebbe essere questo il caso delle persone fisiche che partecipano ad un programma che ha per obiettivo l'attribuzione di borse ⁽⁴⁷²⁾ di contratti di lavoro (come il Programma *People* nell'ambito del Settimo Programma Quadro).

La posizione di tali persone sarà tutelata, anche nei confronti dell'ente sovvenzionatore, da principi come quelli elaborati dalla giurisprudenza del «contratto con effetti protettivi in favore di terzo» ⁽⁴⁷³⁾.

In altre ipotesi la posizione del destinatario è molto sfumata e non sembra identificarsi con una situazione giuridica soggettiva riferibile ad un soggetto specifico: si pensi al caso in cui i destinatari sono, in modo generale e astratto, una popolazione oppure una categoria di persone.

Tuttavia, anche in queste ipotesi, non si potrebbe escludere aprioristicamente che dalle sovvenzioni derivino interessi di un qualche rilievo, come nel caso di interessi diffusi che vengano «collettivizzati» attraverso enti esponenziali, come le associazioni di consumatori, produttori, imprese ed in generali degli utenti ⁽⁴⁷⁴⁾.

⁽⁴⁷²⁾ Secondo Trib. Udine, 10 luglio 1981, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 3063, il rapporto tra istituto di credito e dipendenti, che prevede l'istituzione di borse di studio per i figli dei dipendenti sarebbero da inquadrare nella figura dei contratti in favore di terzo.

⁽⁴⁷³⁾ Che come noto trova applicazione soprattutto nel caso del contratto tra struttura sanitaria e medico nei confronti del paziente, cfr. Cass. civ. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

⁽⁴⁷⁴⁾ Come è stato detto: «Il termine interessi diffusi, nell'uso fattone dalla dottrina e dalla giurisprudenza, copre un'area di fenomeni, tra loro profondamente diversi e caratterizzati, come unico elemento comune, dalla contitolarietà di situazioni di interesse da parte di una pluralità di soggetti, identificati o identificabili in base alla preesistenza di rapporti giuridici rispetto ad un bene» (P. GRASSANO, *Degli interessi diffusi quale momento di partecipazione dei cittadini nella tutela di interessi superindividuali e momento di supplenza giudiziale*, in *Nuova Rass.*, 2002, II, p. 1091).

9. — *Applicabilità della disciplina dei contratti in favore di terzo.*

Una questione che si potrebbe porre è se alle sovvenzioni si possa applicare la disciplina dei contratti «contratti in favore di terzo»⁽⁴⁷⁵⁾ (art. 1411 ss. c.c.).

Secondo la dottrina, inoltre, nel contratto a favore di terzi

«Il beneficio per il terzo deve essere intenzionale; ossia, deve essere preso consapevolmente in considerazione dalle parti ed essere oggetto di un loro proposito»,

mentre si è fuori dalla disciplina del contratto a favore di terzi, quando al terzo derivino vantaggi casuali o indiretti⁽⁴⁷⁶⁾.

Nelle sovvenzioni gli effetti in favore di alcuni terzi sono esplicitamente determinati nella base giuridica e nella convenzione o nel provvedimento che lega il beneficiario e l'ente sovvenzionatore. Si pensi ai borsisti o le altre persone coinvolte nei programmi di mobilità, ai subcontraenti e alle parti terze che mettono a disposizione risorse per i beneficiari.

Non sembra costituire un problema il fatto che, in alcuni casi, i terzi non sono identificati nella disciplina del rapporto di sovven-

⁽⁴⁷⁵⁾ F. MESSINEO, *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc.dir.*, Milano, 1962, p. 196 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988; F. TORIELLO, *Contratto a favore di terzi (dir.comp.)*, in *Enc. giur.*, 1988.

⁽⁴⁷⁶⁾ F. MESSINEO, *Contratto nei rapporti col terzo*, cit., p. 199. Come afferma la Cassazione nella sentenza 19 agosto 1997, n. 7693 (in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1445; la sentenza completa è riportata in www.iuritalia.it) «Per la configurabilità di un contratto a favore di terzi, non è sufficiente che il terzo riceva un vantaggio economico indiretto dal contratto intervenuto tra altri soggetti, ma è necessario che questi ultimi abbiano inteso direttamente attribuirglielo, nel senso che i soggetti stessi, nella qualità di contraenti, abbiano previsto e voluto una prestazione a favore di un terzo estraneo al contratto, come elemento del sinallagma» (conforme Cassazione civile, sez. III, 4 ottobre 1994, n. 8075, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 1188 (s.m.); v. anche Appello Firenze, 4 luglio 2003, in *Gius.*, 2003, p. 2856). Il diritto del terzo, pertanto, forma l'oggetto della prestazione del promettente (Tribunale Milano, 31 maggio 1999, in *Giur. milanese*, 2000, p. 89).

zione (art. II. – 9:301 DCFR; art. 6:110, par. 1, PECL; art. 5.2.2 UNIDROIT; vi sono fattispecie ricavabili dai codici nazionali, cfr. art. 1920, 2° co., c.c.).

Il problema è stato posto per «i contratti di servizio»⁽⁴⁷⁷⁾ e cioè quelli per l'erogazione di servizi pubblici essenziali ad una collettività di utenti⁽⁴⁷⁸⁾. Nelle ipotesi in esame, analogamente con quanto accade appunto per i contratti tra ente pubblico ed erogatore del servizio di interesse generale, il terzo beneficiario del contratto potrebbe non essere determinato al momento della stipula, ma è comunque determinabile⁽⁴⁷⁹⁾.

Potrebbe non essere un problema, inoltre, la circostanza che i terzi, una volta individuati, debbano eventualmente stipulare un contratto con il beneficiario⁽⁴⁸⁰⁾. Si può osservare, infatti, che l'acquisto del diritto in virtù della sola stipulazione può essere oggetto

⁽⁴⁷⁷⁾ Già previsto dall'art. 113-*bis*, 5° co., d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Anche se l'obbligo di stipulare un contratto di servizio è venuto meno in seguito all'abrogazione della disposizione citata con sentenza della Corte costituzionale Corte Costituzionale n. 272 del 27 luglio 2004, permane l'opportunità di regolare con strumenti convenzionali i rapporti tra enti pubblici territoriali ed imprese erogatrici dei servizi.

⁽⁴⁷⁸⁾ A. PERICU, *Impresa e obblighi di servizio pubblico*, Milano, 2001, p. 452 ss., che propende per la tesi che il contratto di servizio sia un contratto a favore di terzo. Sostiene una opinione diversa F. AJELLO, *La natura giuridica e gli effetti del contratto di servizio*, in atti del convegno *I contratti di servizio nella riforma dei servizi pubblici locali*, Milano, 26 giugno 2003, reperibile anche all'indirizzo: <http://www.dellisanti.it/immagini/articoli/it/Il contratto di servizio.pdf>.

⁽⁴⁷⁹⁾ Il terzo può essere anche solo determinabile, cfr. Cass. 18 luglio 2002, n. 10403, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1258; Cass., 9 luglio 1997, n. 6206, in *Nuova giur. civ. comm.* 1998, I, p. 482, con nota di BARBANERA; Cass., 18 settembre 1980, n. 5298, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, f. 9. Il terzo può anche non essere esistente al momento della stipula, come suggerisce la giurisprudenza per contratti a favore di società non ancora costituite (v., per esempio, Tribunale Napoli, 6 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2004, p. 1400 (s.m.); Tribunale Verona, 29 dicembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 967).

⁽⁴⁸⁰⁾ F. AJELLO, *La natura giuridica e gli effetti del contratto di servizio*, cit., ritiene che la necessità di un ulteriore contratto dimostri la mancanza di effetti immediati e quindi l'inapplicabilità della disciplina del contratto in favore di terzo.

di deroga dalle parti, o comunque dalla fonte del rapporto (cfr. II. – 9:301, par. 2, DCFR; art. 1411, 2° co. c.c.)⁽⁴⁸¹⁾.

Altra questione è se sia compatibile con la disciplina del contratto in favore di terzo, la circostanza che solitamente, nella materia in esame, il terzo acquista diritti ad una prestazione, ma soltanto con l'assunzione di obbligazioni (per es. di eseguire una certa attività, come svolgere un'attività di ricerca o partecipare ad un'attività formativa).

La disciplina del contratto in favore di terzo, in realtà, non prevede l'ipotesi che al beneficiario possano essere imposti obblighi⁽⁴⁸²⁾.

Si ritiene che al terzo possa essere imposto un onere⁽⁴⁸³⁾. Nelle fattispecie in esame, in realtà, non si potrebbe parlare di onere, in quanto l'attività richiesta al terzo non è una semplice limitazione di un'attribuzione patrimoniale, ma il corrispettivo di un prezzo (è il caso del ricercatore contrattualizzato nell'ambito delle azioni di mobilità) o l'apporto per lo svolgimento di un'attività in comune (è il caso del terzo che mette a disposizione risorse).

In ogni modo è pur vero che il terzo, dovendo stipulare un contratto con il beneficiario, assumerà le obbligazioni, che tra l'altro sono previste nel contratto.

A questo punto però potrebbe non essere più utile il richiamo alla figura del contratto a favore di terzo, che normalmente nasce

⁽⁴⁸¹⁾ Per O.T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, cit., p. 1, nell'ipotesi in cui l'acquisto non si produca in conseguenza della sola stipula, ci si troverebbe in una fattispecie strutturalmente diversa da quella del contratto a favori di terzo.

⁽⁴⁸²⁾ Sulla questione di rinvia ampiamente all'analisi di I. FERRANTI, *I limiti ai poteri dei contraenti sulla sfera giuridica del beneficiario del contratto a favore di terzo*, in A. SASSI, A. GARILLI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, cit., vol. 3, *Proprietà e rapporti obbligatori*, p. 223. Per quanto riguarda la giurisprudenza che ritiene che il contratto in favore del terzo possa prevedere soltanto diritti e non obblighi, v., p.es., Cass. civ. Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 759, in CED Cassazione, 2011.

⁽⁴⁸³⁾ Così I. FERRANTI, *I limiti ai poteri dei contraenti sulla sfera giuridica del beneficiario del contratto a favore di terzo*, cit., p. 234 ss.

semplicemente per consentire che le parti conferiscano un diritto o un vantaggio ad un terzo (art. II. – 9:301, par. 1, DCFR).

In molte ipotesi sembra preferibile pensare che gli effetti nei confronti dei terzi derivino dalle fonti legali che regolano il rapporto di sovvenzione e dal collegamento negoziale. In particolare gli effetti della sovvenzione nei confronti dei terzi derivano dalle norme della base giuridica della sovvenzione, in quanto richiamate nel contratto con il beneficiario o comunque direttamente applicabili.

In casi analoghi, quelli in cui la stipulazione con il terzo, si inserisce nell'ambito di un procedimento amministrativo, la giurisprudenza italiana è incline a non applicare la disciplina del contratto in favore di terzo⁽⁴⁸⁴⁾.

Pertanto molti dei contratti presi in considerazione in questa sezione potrebbero essere considerati come «contratti con prestazione al terzo»⁽⁴⁸⁵⁾.

II. — RAPPORTI TRA CO-BENEFICIARI

10. — *Sovvenzioni e raggruppamenti tra beneficiari.*

Qui si vuole parlare in particolare gli effetti del rapporto principale sui rapporti tra i cobeneficiari di una sovvenzione.

⁽⁴⁸⁴⁾ Cfr. Cass. civ. Sez. II, 23 febbraio 2012, n. 2742, in CED Cassazione, 2012, che prende in esame l'ipotesi della convenzione tra un comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di una concessione o di una licenza edilizia, si obbligava alla destinazione di un'area ad uno specifico uso e quindi alla costruzione di immobili. In questo caso la Cassazione non ha riconosciuto applicabile la disciplina dei contratti in favore di terzo, per quanto riguarda coloro che avevano acquistato l'immobile dal costruttore.

⁽⁴⁸⁵⁾ A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2000, p. 217, per il quale dal «contratto con prestazione al terzo [...] non nascono diritti per il terzo ma solo obblighi e diritti tra le parti».

Come si è detto nel capitolo secondo, le fonti giuridiche e la prassi amministrativa richiedono che

«Nel caso in cui, sin dalla fase dell'attività progettuale, il Partenariato tra i soggetti risulti strutturato attraverso un' Associazione Temporanea di Imprese o un' Associazione Temporanea di Scopo.»⁽⁴⁸⁶⁾.

Tra le definizioni utilizzate nella prassi, il regolamento dell'Università degli Studi di Padova (Regolamento per la partecipa-

⁽⁴⁸⁶⁾ V. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Tipologia dei soggetti promotori, ammissibilità delle spese e massimali di costo per le attività rendicontate a costi reali cofinanziate dal Fondo sociale europeo 2007-2013 nell'ambito dei Programmi operativi nazionali (P.O.N.) (Gazz. Uff. 22 maggio 2009, n. 117). Come esempio di fonti che prevedono l'obbligo di costituire tali raggruppamenti: Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali D.Dirett. 27 dicembre 2010, Adozione del Piano di Gestione Nazionale per le attività di pesca condotte con il sistema a draghe idrauliche e rastrelli da natante, così come definito dall'articolo 2, par. 1, lett. b) del Regolamento (CE) n. 1967/2006 (Gazz. Uff. 14 gennaio 2011, n. 10), art. 1, 2° co., «L'esecuzione del piano di monitoraggio scientifico è assegnato, in via sperimentale, all'associazione temporanea di scopo costituita dal Consorzio nazionale interuniversitario per le scienze del mare (CoNISMa) quale mandataria, nell'ambito del progetto di ricerca che prevede lo sviluppo di metodologie scientifiche per le azioni di monitoraggio e l'implementazione di una rete nazionale di ricerca in materia di pesca ed acquacoltura»; il d.m. Ministero dello sviluppo economico d.m. 22 dicembre 2009, Bando nazionale per il finanziamento di progetti di diffusione e trasferimento tecnologico al sistema produttivo e creazione di nuove imprese ad alta tecnologia nell'ambito del Programma RIDITT (Gazz. Uff. 25 gennaio 2010, n. 19), che nell'art. 3 stabilisce che i beneficiari che presentano un progetto ammesso al finanziamento devono «aggregarsi» in una associazione temporanea di scopo; Delib.G.R. 11 novembre 2009 n. 1983, Linee di intervento triennale per la qualificazione, il rafforzamento e l'ampliamento dell'offerta formativa scolastica - Approvazione schema accordo Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Regione Basilicata - Realizzazione di interventi triennali per la qualificazione, il rafforzamento e l'ampliamento dell'offerta formativa scolastica (B.U. Basilicata 1° dicembre 2009, n. 53), art. 1.2.d per il quale «Tutti gli interventi indicati (I.1 - I.2) sono promossi e realizzati da almeno 3 istituzioni scolastiche, collegate tra loro in rete attraverso la costituzione in associazione temporanea di scopo (ATS) di tipo orizzontale. Alle ATS possono altresì essere associati dipartimenti e facoltà universitarie, istituti di ricerca. Le ATS possono inoltre avvalersi di strutture altamente qualificate); e così via.

zione ad associazioni temporanee, approvato con D.R. Rep. n. 1095 del 2006), per esempio, stabilisce che

«Ai sensi del presente regolamento si intende per “associazione temporanea” il raggruppamento tra più imprese e/o enti che, non avendo singolarmente i requisiti di natura tecnica/economica per realizzare le attività del Progetto messe in gara da un ente finanziatore, si riuniscono per cumulare i requisiti singolarmente posseduti al fine di soddisfare le condizioni di gara» (art. 1, 2° co.)⁽⁴⁸⁷⁾.

Il partenariato è propriamente un accordo come appunto emerge dall'espressione «Associazione» e dalle altre che vengono utilizzate nell'ambito delle sovvenzioni per indicare il medesimo fenomeno delle ATS o ATI: *Consortium Agreement*⁽⁴⁸⁸⁾, *Cooperation Agreement*, *Partnership Agreement*, e così via.

Nella legislazione e nella prassi amministrativa la differente terminologia in realtà identifica il medesimo fenomeno⁽⁴⁸⁹⁾.

Questi contratti prevedono il conferimento di un mandato da parte dei beneficiari ad uno di loro, il quale viene di solito denominato capofila o coordinatore.

In questi contratti vanno regolati aspetti quali l'organizzazione del partenariato (in particolare il modo con cui si assumono le decisioni), la distribuzione del contributo, la disciplina della proprietà intellet-

⁽⁴⁸⁷⁾ La giurisprudenza afferma che il possesso dei caratteri per la partecipazione al bando deve sussistere appunto in capo al raggruppamento temporaneo e non con riferimento al singolo partecipante. Cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. II, 18-11-2002, n. 6282, in *Foro Amm. TAR*, 2002, f. 11.

⁽⁴⁸⁸⁾ V. l'art. 24 regolamento (CE) del Consiglio 1906/2006 per quanto riguarda il Settimo Programma Quadro. V. R. CIPPITANI, *Il Consortium Agreement*, in R. CIPPITANI, L. FULCI, *I programmi comunitari per la ricerca l'innovazione*, Perugia, 2007, p. 247 ss.

⁽⁴⁸⁹⁾ Cfr., per es., l'art. 1, 3° co., regolamento Università di Padova.

tuale, la composizione delle controversie, e così via ⁽⁴⁹⁰⁾.

La normativa riguardante le sovvenzioni generalmente non contiene una disciplina dettagliata di tali accordi.

Al più, per alcuni programmi, gli enti finanziatori elaborano linee guida per i beneficiari al fine di costruire il contratto ⁽⁴⁹¹⁾.

Solo in alcuni casi l'ente finanziatore fornisce un proprio modello da utilizzare per stipulare l'accordo.

Nell'ambito di alcuni programmi comunitari, come è il caso dei Programmi Quadro, si è sviluppata una prassi professionale che ha elaborato i modelli comunemente utilizzati dagli operatori ⁽⁴⁹²⁾.

11. — *La normativa applicabile.*

I raggruppamenti tra i beneficiari di sovvenzioni per molti aspetti richiamano quelli previsti dalla disciplina sugli appalti, come suggerisce la giurisprudenza amministrativa ⁽⁴⁹³⁾.

Tali raggruppamenti costituiscono forme di collaborazione temporanea tra operatori economici, per la partecipazione congiunta

⁽⁴⁹⁰⁾ Cfr. l'art. 24, 1° co., regolamento 1906/2006; Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, cit.

⁽⁴⁹¹⁾ Per esempio, l'art. 24, 2° co., regolamento 1906/2006 stabilisce che la Commissione europea elabori, per il Settimo Programma Quadro, orientamenti sulle principali questioni che possono essere trattate dai partecipanti nei Consortium Agreement. Nello specifico la Commissione ha adottato il documento «Checklist for a Consortium Agreement Checklist», pubblicato all'indirizzo ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/fp7/docs/checklist_en.pdf.

⁽⁴⁹²⁾ V. in particolare il modello «DESCA» (Development of a Simplified Consortium Agreement) (in <http://www.desca-fp7.eu/>) realizzato da un gruppo di università, enti di ricerca ed associazioni europee ed il modello «IPCA» elaborato dalla DigitalEurope, che raccoglie le industrie europee che si occupano delle tecnologie digitali.

⁽⁴⁹³⁾ Tra gli esempi di decisioni che applicano alle ATS la disciplina dei raggruppamenti in materia di appalti v. Tar Sardegna, sent., 20 gennaio 2009, n. 53, in leggi-ditalia.it.

agli appalti pubblici ⁽⁴⁹⁴⁾, introdotte dal legislatore comunitario in funzione antimonopolistica, per consentire l'aggiudicazione di grandi appalti anche a imprese che singolarmente non avrebbero potuto accedervi ⁽⁴⁹⁵⁾.

Infatti la normativa comunitaria e nazionale in questa materia (direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE; per l'Italia v. il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) stabiliscono che le amministrazioni aggiudicatrici stipulano contratti con gli «operatori economici», che sono da intendere

«Una persona fisica o giuridica o un ente pubblico o un raggruppamento di tali persone e/o enti che offra sul mercato (...) la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti o servizi» (art. 1, par. 8, direttiva 2004/18/CE).

Come suggerito dalla definizione appena riportata, pertanto, si coglie la possibilità per gli operatori economici di partecipare agli appalti, attraverso «raggruppamenti». Per l'articolo 4, par. 2, direttiva 2004/18/CE

«I raggruppamenti di operatori economici sono autorizzati a presentare offerte o a candidarsi».

La fattispecie presa in considerazione è infatti simile a quella dei raggruppamenti previsti negli appalti (cfr. art. 12 cpv. c.c.): anche nella ipotesi in commento vi è un gruppo di soggetti che realizzano insieme un'attività, nell'ambito di un rapporto con una pubblica amministrazione.

Ciò in base al carattere generale della disciplina degli appalti pubblici per tutti i contratti pubblici, come si è ricordato nei capitoli precedenti.

⁽⁴⁹⁴⁾ P. SANTORO, *Manuale dei contratti pubblici*, Rimini, 2005, p. 77.

⁽⁴⁹⁵⁾ M. MAZZAMUTO, *I raggruppamenti temporanei di imprese tra tutela della concorrenza e tutela dell'interesse pubblico*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. comunit.*, 2003, p.182 ss.

Come i raggruppamenti temporanei degli appaltatori ⁽⁴⁹⁶⁾, anche quelli nell'ambito delle sovvenzioni possono considerarsi atipici, per la mancanza di una regolamentazione completa del fenomeno.

Sebbene la liceità di tali contratti non possa essere messa in dubbio, visto che sono nominati dalla base giuridica delle sovvenzioni, rimane da stabilire quale disciplina è loro applicabile.

Per quanto riguarda la possibilità di utilizzare le disposizioni riguardanti tipi contrattuali particolari, ci si imbatte nella scarsità di modelli analoghi ai raggruppamenti.

La giurisprudenza ha escluso l'applicazione in via analogica delle norme del consorzio ai raggruppamenti temporanei ⁽⁴⁹⁷⁾.

Sarebbe, infatti, troppo diverso il regime organizzativo: un mandato gratuito ed irrevocabile tra le imprese nel primo caso; una precisa scelta organizzatoria societaria nel secondo caso ⁽⁴⁹⁸⁾.

A maggior ragione non si ritengono estensibili ai raggruppamenti temporanei le disposizioni in materia di società ⁽⁴⁹⁹⁾.

Non rimane che utilizzare, oltre alle disposizioni generali in materia di contratti, le regole previste nell'art. 37 d.lgs. 163/2006, nonché quelle contenute nella base giuridica delle sovvenzioni e altre discipline eventualmente vicine alle fattispecie esaminate.

⁽⁴⁹⁶⁾ Trib. Milano, 27 maggio 1991, in *Giur. It.*, 1991, I,2, p. 868 nota di SARALE; in dottrina v., per esempio, D. BONVICINI, *Associazione temporanea di imprese*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. III, Roma, 1988, p.7; L. BENATTI, *Associazioni temporanee di imprese*, in *Diz. Di dir. Privato*, a cura di Irti, vol. I, Milano 1980, p.89.

⁽⁴⁹⁷⁾ App. Genova, 11 febbraio 1991, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 753. Si veda anche T.A.R. Puglia_Bari, sez. I, 28 maggio 1994, n. 962, in *Foro Amm.*, 1994, p. 2209.

⁽⁴⁹⁸⁾ Cass., 4 gennaio 2001, n. 77, in *Giust. Civ.*, 2001, I, p. 1237.

⁽⁴⁹⁹⁾ Cass., 4 gennaio 2001, n. 77, cit.

12. — *Il mandato al capofila.*

Come si è accennato nel capitolo terzo, i beneficiari devono conferire un mandato ad uno di loro, denominato «coordinatore» o «capofila», che agisce in nome e per conto degli altri nei rapporti con l'ente sovvenzionatore.

Per individuare la natura giuridica del rapporto tra coordinatore e beneficiario, appare necessario richiamare la disciplina del mandato, così come prevista dal codice civile o comunque dalla legislazione nazionale applicabile.

La disciplina codicistica del mandato va comunque opportunamente adattata in quanto ovviamente il mandato del capofila nasce ed è regolato non solo dalla volontà dei mandanti, ma anche dalla legge.

Il mandato conferito al coordinatore, come emerge dalle fonti⁽⁵⁰⁰⁾, è formale, speciale, con rappresentanza, nell'interesse dello stesso mandatario, a titolo gratuito, irrevocabile. Il mandato del capofila è inoltre collettivo.

Il mandato deve risultare da un atto scritto (cfr. art. 37, 14° co., d.lgs. 163/2006). Non sembra invece rispondere ad un principio di natura generale che il mandato sia conferito con scrittura privata autenticata come richiesto dal codice degli appalti⁽⁵⁰¹⁾.

La sola forma scritta è generalmente richiesta dalle sovvenzioni nazionali, come ricordano i documenti fin qui citati, e dalle sovvenzioni comunitarie⁽⁵⁰²⁾.

⁽⁵⁰⁰⁾ Cfr. art. 2, 1° co., regolamento Università di Padova.

⁽⁵⁰¹⁾ Data l'attuale formulazione dell'art. 37, 14° co., sembra superabile il dubbio, espresso sulla scorta dell'art. 1392 c.c., per cui la procura dovrebbe avere la stessa forma del XXXXX

⁽⁵⁰²⁾ V., ad esempio, art. II.2, par. 1 e 4, lett. c, Grant Agreement del Settimo Programma Quadro. Per i P.O.N. V. la citata Circ. 2 febbraio 2009 n. 2, par. 4.1.

Sono comunque frequenti ipotesi in cui l'ente finanziatore richiama l'autentica della firma, come accade per esempio nei P.O.R. del Fondo Sociale gestiti dalle Regioni.

Se il mandato contiene anche la procura a sottoscrivere il contratto di sovvenzione, si dovrebbe applicare la regola di cui all'art. 1392 c.c., che richiede per la procura la medesima forma del contratto da sottoscrivere. In realtà tale regola si applica soltanto nel caso in cui la base giuridica della sovvenzione nulla disponga a riguardo⁽⁵⁰³⁾.

Il mandato conferito al coordinatore è speciale, perché riguarda esclusivamente il rapporto con l'ente pubblico.

Nell'ambito di detta materia il coordinatore non sembra avere una grande discrezionalità, potendo solo compiere gli atti previsti dalla base giuridica della sovvenzione (cfr. art. 1709 c.c.).

Occorre però ricordare che il contenuto del mandato può essere ampliato dai contraenti, sia a tutela dell'interesse individuale che di quello collettivo, attraverso l'accordo che regola il raggruppamento.

Oltre alle informazioni richieste dal contratto di sovvenzione, il coordinatore è obbligato, in base alla disciplina del codice civile, a comunicare ai mandanti l'esecuzione dei suoi compiti (cfr. art. 1712 c.c.), nonché presentare il conto del suo operato (cfr. l'obbligo di rendiconto, di cui all'art. 1713 c.c.) e quindi una relazione sull'attività svolta e quella da eseguire.

⁽⁵⁰³⁾ Del resto, per quanto riguarda gli appalti, si ritiene che la disciplina speciale deroghi l'art. 1392 c.c., quando richiede la scrittura privata autenticata per il conferimento del mandato. Questo infatti comprenderebbe anche la procura a sottoscrivere il contratto di appalto. V. Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2004, n.6830, in *Foro it.*, 2005, III, p.369; Cons. Stato, 30 giugno 1998, n.993, in *Cons. Stato*, 1998, I, p.839; TAR Piemonte, sez. II, 26 gennaio 2001, n.162, in *TAR*, 2001, I, p.1564; TAR Napoli, sez. I, 26 marzo 1998, n.1055, in *TAR*, 1998, II, p.2856; TAR Catania, sez. I, 21 maggio 1997, n.905, in *Giust. amm. sic.*, 1997, p.970.

I mandanti hanno pertanto il diritto di verificare l'operato del capofila⁽⁵⁰⁴⁾.

Sul capofila incombe l'onere di dare la prova

«Di tutti gli elementi di fatto dai quali sia possibile accertare le modalità di svolgimento dell'incarico, anche in relazione ai fini da perseguire e ai risultati raggiunti, nonché di valutare se la sua condotta sia stata adeguata al criterio di buona amministrazione dettata dall'art. 1710 Codice civile»⁽⁵⁰⁵⁾.

Si tratta di mandato con rappresentanza perché, nelle materie previste dal contratto tipo, il capofila agisce in nome dei mandanti, potendo compiere atti che rientrano nella sfera giuridica dello stesso (cfr. art. 1704 c.c.).

Parafrasando l'art. 37, 16 co., d.lgs. 163/2006, al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti dell'ente finanziatore per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dal contratto di sovvenzione, fino alla estinzione di ogni rapporto.

Il mandato è poi conferito nell'interesse dello stesso mandatario, visto che è tra coloro che eseguono l'attività prevista dal contratto.

Questo comporta che la revoca potrebbe avvenire solo per giusta causa, e cioè per un inadempimento grave⁽⁵⁰⁶⁾.

⁽⁵⁰⁴⁾ Cass. 11 maggio 1998, n. 4728 in *Nuova giur. civ.*, 1999, I, p. 537, con nota di PALAZZOLO.

⁽⁵⁰⁵⁾ Cass. 12 luglio 1990, n. 7213 in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 7.

⁽⁵⁰⁶⁾ Nel codice civile italiano questo principio è espresso negli artt. 1724 e 1726 c.c. Nel diritto belga e francese si desume ugualmente, in base ai principi generali. Da un lato, infatti, si richiede che il mandato non sia revocato per un *abus de droit* (cfr., nella giurisprudenza francese, Civ. 1re, 2 maggio 1984, in *Bull.civ.* I, n. 143). D'altro lato, si parla di *mandat d'intérêt commun*: «Lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt commun du mandant et du mandataire, il ne peut pas être révoqué par la volonté de l'une ou même de la majorité des parties intéressées, mais seulement de leur consentement mutuel, ou pour un cause légitime reconnue en justice» (Civ. 13 maggio 1885, in *Code*

Nel caso di specie, comunque, il mandato del capofila è irrevocabile (art. 1723 c.c.), nel senso che la revoca non è opponibile all'ente finanziatore (art. 37, 15° co., d.lgs. 163/2006), nell'interesse del quale il mandato è inoltre conferito (cfr. il mandato nell'interesse di terzi di cui al secondo comma del citato art. 1723 c.c.).

Ciò al fine di garantire, come si è detto nell'ambito degli appalti, stabilità e certezza al rapporto con l'ente pubblico⁽⁵⁰⁷⁾.

Il mandato è poi a titolo gratuito, poiché il coordinatore non deve ricevere un corrispettivo dai co-beneficiari⁽⁵⁰⁸⁾. Non viene meno la gratuità per il fatto che la base giuridica delle sovvenzioni può stabilire che una parte del contributo serva a coprire le spese di coordinamento.

La gratuità condurrebbe, secondo le regole del codice civile a considerare la responsabilità del mandatario con minore rigore (art. 1710, 2° co., c.c.). Trattandosi però di contratti strumentalmente destinati ad applicare normative che tutelano interessi di rilievo pubblico, non sembra corretto invocare una limitazione della responsabilità del mandatario⁽⁵⁰⁹⁾.

Il capofila riceve un mandato collettivo, essendogli conferito da più soggetti congiuntamente. Nel codice civile italiano, il carattere

Civil Dalloz, commento all'art. 2004). Questa risalente giurisprudenza si è mantenuta costante fino ai nostri giorni.

⁽⁵⁰⁷⁾ M. MAZZONE, C. LORIA, *Le associazioni temporanee di imprese*, Roma, 1990, p.94 ss; M. RAGAZZO, *L'associazione temporanea di imprese: natura della responsabilità nei confronti dell'amministrazione alla luce dell'istituto del fermo amministrativo*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2004, I, p.285 ss.; in termini, anche Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, Deliberazione 18 luglio 2001, n.15, in *GURI*, 2001.

⁽⁵⁰⁸⁾ Nell'ambito della disciplina degli appalti si afferma che la gratuità è un carattere inderogabile del mandato. Cfr. Cons. Stato, 5 ottobre 1984 n.596, in *Cons. Stato*, 1984, I, p.766, secondo il quale la stazione appaltante è tenuta ad accertare in sede di gara la natura gratuita del mandato.

⁽⁵⁰⁹⁾ Si rinvia ampiamente agli esempi proposti in A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., *passim*, spec. p. 9 ss.

collettivo del mandato è rilevante solo con riferimento ad un aspetto. La revoca del mandato collettivo, infatti, deve essere unanime, a meno che ricorra una giusta causa (art. 1726 c.c.). In realtà la pluralità dei mandanti, nei raggruppamenti, comporta altre conseguenze che verranno trattate nei paragrafi successivi.

13. — *Le disposizioni riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo.*

La pluralità dei mandanti si accompagna, nel rapporto tra co-beneficiari, con lo scopo comune consistente nella realizzazione del progetto sovvenzionato e delle attività strumentali come la rendicontazione.

Questo scopo comune non è di per sé tale da realizzare l'*affectio societatis*, ma è rilevante per l'applicazione di un'altra serie di disposizioni, quelle riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo.

Della funzione di tali contratti, rispetto a quelli con prestazioni corrispettive, si parlerà più nel successivo capitolo settimo.

Qui basta dire che, in base alle disposizioni riguardanti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, nei contratti di raggruppamento la nullità, l'annullabilità o la risoluzione di uno o più parti non travolge necessariamente la fine dell'intero contratto, a meno che la prestazione del beneficiario in questione non sia considerata essenziale (v. artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.)⁽⁵¹⁰⁾. Allo stesso modo, anche se il codice civile non ne parla, sembra possibile che l'esercizio del diritto di recesso attribuito alle singole parti⁽⁵¹¹⁾, non comporti la fine del contratto con comunione di scopo.

⁽⁵¹⁰⁾ Sulle diverse ipotesi di «essenzialità», v. S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, 1 ss., spec. 18.

⁽⁵¹¹⁾ Come precisa una massima della Cassazione (Cass. 9 luglio 1993, n. 7567, in

In questi casi alla risoluzione del rapporto, l'ordinamento giuridico preferisce l'esclusione della parte la cui prestazione non può soddisfare l'interesse alla realizzazione dell'attività comune. Del resto questa è la soluzione adottata per i contratti regolati con maggiore dettaglio nel codice civile e cioè le società, le associazioni e i consorzi.

Lo stesso approccio è seguito dalla prassi amministrativa e nella pratica contrattuale dei raggruppamenti realizzati per attuare le sovvenzioni comunitarie. Anche in questi casi si prevedono ipotesi di recesso e risoluzione parziale che non conducono alla fine del rapporto (come anche ipotizzato dalla disciplina dei contratti di sovvenzione, cfr. art. II.38 Convenzione-tipo del Settimo Programma Quadro).

Il dato caratteristico dei contratti di raggruppamento è che la valutazione dell'essenzialità della prestazione è operata prima di tutto dall'ente finanziatore e potrebbe avere come conseguenza la fine del rapporto principale.

In ogni modo, data la strumentalità del raggruppamento, la modifica del partenariato non ha effetto nei confronti dell'ente finanziatore se questo non accetta (cfr. art. 37, 9° co., d.lgs. 163/2006). Come si precisa nei documenti di prassi, infatti:

«La sostituzione di uno dei mandanti è ammessa solo in via del tutto eccezionale, debitamente motivata e previa valutazione ed autorizzazione dell'Autorità di Gestione o dell'Organismo intermedio» (Circolare 2 febbraio 2009 n. 2, Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, cit.).

I contratti in parola, in conseguenza del loro collegamento con il

Mass. Giur. It., 1993) un contratto con comunione di scopo (nella specie di consorzio), per il fatto che non sia con prestazioni corrispettive «non cessa, per questo, dall'essere vincolante in omaggio al principio generale che ogni contratto ha valore di legge tra le parti, con la conseguenza che il singolo consorziato non può recedere ad nutum in violazione degli impegni assunti».

contratto di sovvenzione, basato sull'*intuitus personae*, costituiscono una deroga del principio di cui all'art. 1406 c.c., che per cedere un contratto richiede il consenso del contraente e non già, come in questo caso, di un terzo (l'ente finanziatore).

Un discorso simile può farsi a proposito delle modificazioni soggettive dei partner, come nel caso di cessione, o affitto dell'azienda o di un suo ramo; trasformazione; fusione; scissione; fallimento.

Secondo una parte della dottrina, nel caso di contratto plurisoggettivi con comunione di scopo, inoltre, non sembrano utilizzabili strumenti di tutela, quali l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.) o la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), che il codice civile prevede letteralmente (nel primo caso) o implicitamente (nel secondo caso) per i contratti con prestazioni corrispettive⁽⁵¹²⁾.

La dottrina ha infatti posto in risalto, nel caso dell' «*exceptio inadimplenti contractus*», che dato lo scopo comune e il fatto che le prestazioni non sono l'una dipendente dell'altra, non sarebbe coerente che un contraente possa rifiutarsi di effettuare la propria prestazione, eccependo che anche un altro contraente non l'ha effettuata.

Per altri però i due rimedi potrebbero applicarsi anche ai contratti plurilaterali con comunione di scopo⁽⁵¹³⁾, seppure con gli adattamenti necessari alla struttura particolare di tali contratti⁽⁵¹⁴⁾.

Infatti si osserva che, per questo tipo di contratti, l'iniziativa presa unilateralmente da una delle parti, di rifiutare l'esecuzione della

⁽⁵¹²⁾ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 152 ss., nonché T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 133.

⁽⁵¹³⁾ È l'opinione, tra gli altri, di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. V, *La responsabilità*, cit., pp. 351 ss.

⁽⁵¹⁴⁾ Cfr. J. QUESADA SÁNCHEZ, *Notas sobre el «contrato plurilateral»: ideas básicas*, 2001, in *noticias.juridicas.com*.

propria prestazione, a seguito dell'inadempimento di un'altra parte, sebbene possa giustificarsi riguardo ad un'altra parte inadempiente, non ha giustificazione verso gli altri.

Dovrebbe invece ammettersi che l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. possa essere esercitata collettivamente nei confronti di uno o più beneficiari inadempiente ⁽⁵¹⁵⁾.

Lo stesso discorso potrebbe farsi per quanto riguarda l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1454 c.c. Anzi nella prassi contrattuale si osservano clausole che prevedono la possibilità del partenariato di ingiungere al beneficiario inadempiente di eseguire la propria prestazione, in mancanza della quale il rapporto si scioglie con riferimento a detto beneficiario ⁽⁵¹⁶⁾.

Ovviamente, l'eventuale risoluzione del rapporto con riferimento ad un beneficiario nel rapporto di raggruppamento, comporta anche la risoluzione parziale del rapporto di sovvenzione, ma soltanto se l'ente finanziatore accetta (v. il caso della risoluzione proposta dal partenariato, capitolo quarto). Inoltre l'ente finanziatore ha sempre il potere di sciogliere il contratto di sovvenzione, qualora ritenga che la prestazione del beneficiario escluso era essenziale.

Riguardo all'eccezione di inadempimento, l'eventuale paralisi dell'attività potrebbe condurre alla risoluzione del rapporto principale, a meno che si concordi una sospensione della sovvenzione con

⁽⁵¹⁵⁾ S. MAIORCA, *Il contratto plurilaterale*, cit. p. 22.

⁽⁵¹⁶⁾ L'art. 4, par. 2, modello DESCA stabilisce infatti che «*In the event a responsible Consortium Body identifies a breach by a Party of its obligations under this Consortium Agreement or the EC-GA (e.g.: a partner producing poor quality work), the Coordinator or the party appointed by the General Assembly if the Coordinator is in breach of its obligations under this Consortium Agreement or the EC-GA will give written notice to such Party requiring that such breach be remedied within 30 calendar days. If such breach is substantial and is not remedied within that period or is not capable of remedy, the General Assembly may decide to declare the Party to be a Defaulting Party and to decide on the consequences thereof which may include termination of its participation*».

l'ente sovvenzionatore, che però non può durare indefinitamente (al contrario della sospensione del rapporto di raggruppamento).

Sempre riguardo all'applicazione dei rimedi ordinari al contratto di raggruppamento, e sempre tenendo conto del suo collegamento con rapporto di sovvenzione, sembra potersi applicare la scelta tra la risoluzione e il mantenimento del rapporto, con la richiesta di adempimento e in ogni caso il risarcimento del danno (cfr. art. 1453 c.c.)⁽⁵¹⁷⁾. La domanda va comunque proposta sempre dal partenariato e quindi dagli altri beneficiari⁽⁵¹⁸⁾.

Non si tratta di una soluzione molto seguita nella prassi contrattuale, anche per la situazione pregiudizievole che si genererebbe con l'ente sovvenzionatore, comunque interessato a che tutti i beneficiari eseguano la loro attività. Però, con l'accordo dell'ente finanziatore, il beneficiario inadempiente potrebbe ridurre la propria attività e per il resto indennizzare i cobeneficiari, che svolgerebbero la parte del lavoro non eseguita.

Oppure lo stesso contratto di raggruppamento, potrebbe prevedere l'applicazione di una penale in caso di inadempimento, senza che il contratto venga necessariamente risolto⁽⁵¹⁹⁾.

Nelle ipotesi patologiche, pertanto, il contratto di raggruppamento sembra provare l'idea di una parte della dottrina che il contratto plurisoggettivo con comunione di scopo si comporta in modo molto simile al contratto sociale, così che tutti i rimedi contro l'inadempimento, devono essere esercitati collettivamente⁽⁵²⁰⁾.

⁽⁵¹⁷⁾ L'ammissibilità per i contratti associativi si è studiata in particolare per le società, v. G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, p. 132. V. anche A. BARTOLINI, *Società di gestione dei servizi pubblici locali tra art. 13 del "decreto Bersani" ed art. 23-bis del D.L. 112/2008*, in *Urbanistica e appalti*, 13, 6, 2009, p. 742 ss.

⁽⁵¹⁸⁾ Cfr. G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, p.210

⁽⁵¹⁹⁾ Cfr. Cass. 14 giugno 1983, n. 4069, in *Giust. civ.*, Mass., 1983; Cass., 10 giugno 1991, n. 6561, in *Giust. civ.*, Mass., 1991

⁽⁵²⁰⁾ S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., *passim*. Sostiene una posizione con-

La comunione di scopo può avere altre conseguenze per il contratto di raggruppamento.

Tra queste si segnala l'inapplicabilità di disposizioni comunque basate sulla contrapposizione degli interessi delle parti, come l'art. 1341 c.c.⁽⁵²¹⁾.

Inoltre si ricorda che, in caso di raggruppamento tra soggetti provenienti da paesi diversi, il carattere collaborativo dei raggruppamenti comporta conseguenze sull'individuazione della legge applicabile e del giudice competente, quando le parti non hanno effettuato la relativa scelta.

In particolare, ai contratti in parola appare difficile applicare i criteri per l'individuazione della legge nazionale, stabiliti dall'art. 4 regolamento (CE) 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Non solo perché tali contratti a fatica potrebbero farsi rientrare nelle fattispecie del paragrafo due della disposizione citata (come la vendita o la prestazioni di servizi). Ma anche perché è difficile individuare il luogo dove si realizza la prestazione caratteristica (art. 4, par. 2) o il collegamento più stretto (art. 4, par. 4).

Di fronte a beneficiari che collaborano insieme per l'attuazione del progetto sovvenzionato non è chiaro quale possa essere la prestazione che caratterizza il contratto, o come si possa individuare. Simili problemi vi sono nell'individuare i giudici competenti, dato che il criterio utilizzato nei contratti è, ai sensi dell'art. 5, par. 1, regolamento (CE) 41/2001 il luogo dove deve essere eseguita la prestazione.

traria G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, cit. *passim*, che ritiene che tra le pagine del codice civile molti dati portano all'idea secondo cui ciascuna parte del contratto plurilaterale è legittimata ad agire per chiedere la risoluzione dello stesso.

⁽⁵²¹⁾ Cfr. Cons. Stato 4 giugno 2004, n. 3490, in *leggiditalia.it*, che si riferisce ai contratti di società e consorzio, ma inquadrandoli nella categoria più ampia dei contratti con comunione di scopo.

In questi casi, per evitare problemi, è pertanto importante che la tecnica di redazione supplisca con clausole che appunto individuino la legge applicabile (ad integrazione della normativa che regge la sovvenzione) e l'arbitro o giudice competente.

14. — *Modalità decisionali all'interno del raggruppamento.*

Nel capitolo terzo, si è osservato come il rapporto che si instaura nella sovvenzione è un rapporto di durata.

Anche il raggruppamento avrà la durata del rapporto di sovvenzione o di un periodo maggiore, necessario per eseguire tutti gli inadempimenti nei confronti dell'ente finanziatore (come la rendicontazione).

Inoltre, durante il periodo di svolgimento dell'attività del raggruppamento vi sarà la necessità di adattare sotto il profilo tecnico il rapporto di sovvenzione, come si è già segnalato, oppure occorrerà richiedere vere e proprie modifiche del rapporto all'ente finanziatore.

La circostanza che il rapporto tra i cobeneficiari è plurisoggettivo con comunione di scopo, che è un rapporto di durata, e che comporta la necessità di integrare le regole già contenute nella sovvenzione, fa sì che occorra elaborare tecniche contrattuali per assumere decisioni.

Nella pratica, i raggruppamenti prevedono che tali decisioni vengano prese da «organi» (denominati in modo diverso: organi, comitati, *body*, *committee*, *board*, *assembly*), composti da rappresentanti dei beneficiari o da esperti. Tali organi hanno poteri decisionali oppure, soprattutto nel caso siano formati da esperti, una funzione consultiva, in materia come la proprietà dei risultati o l'etica.

Solitamente il contratto specifica le modalità con cui questi organi assumono le decisioni: modalità di convocazione, quorum costitutivi e deliberativi, redazione di verbali, eventuali opposizioni.

La questione che si pone è se questa prassi possa considerarsi legittima. Inoltre ci si può chiedere quale possa essere la disciplina applicabile nel caso in cui il contratto del raggruppamento temporaneo non preveda disposizioni specifiche a riguardo.

Per rispondere, si può osservare che in generale vi è una certa cautela nell'ammettere che, nell'ambito del contratto, si possano stabilire regole senza il consenso di tutte le parti.

La tecnica di istituire organi che assumono decisioni a maggioranza è considerata pressoché esclusiva dei soggetti collettivi tipizzati quali associazioni, società e consorzi. E anche in questi casi la maggioranza non appare una regola generale⁽⁵²²⁾. Si ritiene generalmente che l'applicazione di tale principio si osservi quando occorre prendere decisioni relative all'interesse della comunità organizzata⁽⁵²³⁾. Ma purché non vi sia «abuso di potere della maggioranza» e cioè la ingiustificata compressione dei diritti dei soci⁽⁵²⁴⁾.

Nel caso in cui, invece, rileva l'interesse del singolo, occorrerebbe l'unanimità dei consensi⁽⁵²⁵⁾. Lo stesso nel caso in cui la legge detta regole imperative come quella di cui all'art. 2252 c.c., che prevede l'im-

⁽⁵²²⁾ F. GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960; G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario al codice civile* a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 118 ss.; F. FERRARA, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1991, p. 297; V. BUONOCORE, *La società in nome collettivo*, in *Comm. al cod. civ. diretto da Schlesinger*, Milano, 1995, p. 108 ss. Nel senso di ammettere tale regola generale la dottrina più risalente: A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, p. 27; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, p. 304 e p. 307; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1952, p. 85.

⁽⁵²³⁾ A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, p. 72,

⁽⁵²⁴⁾ V., per esempio, Cass. civ. 20 gennaio 2011, n. 1361; Cass. civ. 11 giugno 2003, n. 9353, in *Mass. Giur. It.*, 2003.

⁽⁵²⁵⁾ Cfr. G. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. II, cit.; ID., *Diritto delle società*, Torino, 1988, p. 107; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO, Torino, 1998, p. 165 ss.

modificabilità del contratto senza il consenso di tutti i contraenti ⁽⁵²⁶⁾.

Un approccio simile si può osservare nelle sentenze che si occupano dei contratti plurisoggettivi. Non si ritiene che in questi contratti si possa sempre applicare la regola della maggioranza ⁽⁵²⁷⁾ e comunque ciò non è ammesso quando possano essere pregiudicati gli interessi dei singoli ⁽⁵²⁸⁾.

Nello specifico dei raggruppamenti temporanei, la sola giurisprudenza reperibile nega che si possa applicare il principio maggioritario mutuato dai consorzi senza attività esterna (art. 2606 c. c.) ⁽⁵²⁹⁾.

Nelle linee guida approntate dagli enti finanziatori si fa genericamente riferimento alla opportunità di creare una struttura di organi che assumono decisioni, ma non è esplicitamente precisato il ricorso alla maggioranza per assumere le decisioni ⁽⁵³⁰⁾; oppure si considera la maggioranza solo come una delle modalità possibili nel processo decisionale ⁽⁵³¹⁾.

La prassi e le interpretazioni segnalate comunque non sembrano

⁽⁵²⁶⁾ Cass. 7 giugno, n. 8276, in *Giur. It.*, 2002, 2323 nota di WEIGMANN.

⁽⁵²⁷⁾ Pret. Forlì, 31 maggio 1993, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 815 nota di CALÌ.

⁽⁵²⁸⁾ Il caso è quello di un regolamento di condominio, v. Cass. civ. 4 giugno 2010, n. 13632, in *CED Cassazione*, 2010; *Notariato*, 2010, 6, p. 605.

⁽⁵²⁹⁾ Trib. Milano, 27 maggio 1991, in *Società*, 1991, 1683 nota di DABORMIDA; in *Giur. It.*, 1991, I, 2, p. 868 nota di SARALE.

⁽⁵³⁰⁾ Cfr., per esempio, l'allegato 6 al citato D.M. 22 dicembre 2009, relativo al Programma RIDITT, nel quale si parla in generale di «Organi interni e struttura di coordinamento connessi alla gestione e realizzazione del progetto» e di «Processi decisionali». V. anche la D. Dirig. reg. 5-5-2008 n. 4448, «Approvazione dell'invito a presentare proposte per la partecipazione alla fase concorsuale del 2° Programma Regionale Contratti di Quartiere» della Regione Lombardia, è riportato uno schema di ATS che all'articolo 6 prevede la costituzione di un organo di coordinamento del progetto, ma senza specificare quale saranno le regole del processo decisionale.

⁽⁵³¹⁾ La citata *Checklist del Consortium Agreement* del Settimo Programma Quadro, in cui il paragrafo 7.2 richiede di stabilire «*in the case of bodies, their organisation (composition, powers of each party, decision making method possible depending on nature of issue (unanimously, majority agreement, voting and veto rights etc.)*».

negare la legittimità di organi decisionali in contratti come quelli di raggruppamento.

La dottrina civilista che si è occupata dei contratti plurilaterali appare, inoltre, più possibilista e propone di estendere a questi contratti il principio di maggioranza, in analogia con le regole previste per la società semplice⁽⁵³²⁾.

Non occorre dimenticare, poi, anche al di fuori delle associazioni e società, l'art. 1332 c.c. prevede la costituzione di organi nei contratti plurisoggettivi, che decidono sull'ingresso di nuovi contraenti. Implicitamente si ammette che questi organi possano adottare decisioni a maggioranza, dato che la stessa disposizione richiede l'unanimità solo in mancanza di una regola specifica a riguardo.

Le decisioni prese dagli organi del raggruppamento comunque non possono pregiudicare in maniera ingiustificata gli interessi di un beneficiario (si pensi ad un cambiamento sostanziale dell'attività da realizzare o del contributo da percepire). Tra le giustificazioni che possono fondare le decisioni a maggioranza vi è il collegamento con il contratto principale: si pensi ad una riduzione del contributo o alla modifica del progetto richiesta dall'ente finanziatore.

Nel caso in cui nulla è previsto nel regolamento contrattuale, l'interpretazione corrente porta a richiedere che le decisioni vengano prese all'unanimità. Farebbero eccezione i casi in cui si decida l'applicazione di sanzioni contrattuali come la risoluzione parziale. Anche in questo caso il rifiuto di accettare una modifica giustificata, potrebbe però esporre il beneficiario ad altre conseguenze nei rapporti con l'ente finanziatore.

⁽⁵³²⁾ S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 23.

CAPITOLO SESTO

LA SOVVENZIONE COME RAPPORTO OBBLIGATORIO E COME CONTRATTO

SOMMARIO: I. SOVVENZIONI E OBBLIGAZIONI. — 1. Valutazione economica degli obblighi che derivano dalle sovvenzioni. — 2. Situazioni giuridiche derivanti dalle sovvenzioni. — 3. Il significato della presunta mancanza di interesse. — II. LE SOVVENZIONI COME RAPPORTI CONTRATTUALI. — 4. Sovvenzioni e contratti nella prassi. — 5. Il carattere contrattuale del rapporto di sovvenzione. — 6. Contratti e provvedimenti amministrativi. — 7. La sovvenzione come contratto di diritto pubblico. — 8. L'atipicità.

I. — SOVVENZIONI E OBBLIGAZIONI

1. — *Valutazione economica degli obblighi che derivano dalle sovvenzioni.*

Da parte di qualcuno si avanza il dubbio che il rapporto di sovvenzione possa costituire fonte di obbligazioni.

Si afferma, infatti, che l'ente sovvenzionatore non sarebbe portatore di un proprio interesse, valutabile sotto il profilo economico, ma perseguirebbe un interesse della collettività⁽⁵³³⁾.

L'interesse sottostante al rapporto sarebbe soltanto quello del beneficiario⁽⁵³⁴⁾.

⁽⁵³³⁾ E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit., p. 246.

⁽⁵³⁴⁾ V. risoluzione 81/E/III-7-375 del 23 aprile 1997 (Min. Fin. Dipartimento En-

Tali argomenti non appaiono soddisfacenti sotto il profilo civilistico.

Innanzitutto non è corretto affermare che l'ente pubblico che eroga una sovvenzione non sia portatore di un interesse deducibile in un rapporto obbligatorio.

La normativa comunitaria, per esempio, contiene diversi riferimenti al concetto di «interesse». Si individua così l'«interesse dell'Unione Europea», di cui è portatrice la Commissione, che si accompagna ai «legittimi interessi» dei beneficiari del finanziamento comunitario⁽⁵³⁵⁾.

Nel rapporto tra ente sovvenzionatore e beneficiari, l'interesse dell'Unione viene preso in considerazione, da un lato per determinare il contenuto dei diritti accordati alla Commissione e, d'altro canto, per stabilire l'esatto adempimento degli obblighi dei beneficiari.

Anche nella legislazione nazionale sui programmi di finanziamento emerge che l'ente pubblico è titolare di un interesse.

Ciò si osserva, in particolare, nell'esperienza francese (v. *Instruction* del 28 agosto 2001, *pour l'application du code des marchés publics*, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*), dove tutte

trate – Dir. Centr. Affari giuridici e contenzioso). In tale risoluzione si fa riferimento ai contributi erogati in favore di un soggetto che organizzava corsi di formazione. L'opinione espressa è comunque interessante per ricostruire le nozioni utilizzate dal Ministero delle Finanze nell'approccio alle questioni che interessano questo studio. Cfr. anche risoluzione 116/E/III-7-190 dell' 11 luglio 1996, (Min. Fin., Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e contenzioso).

⁽⁵³⁵⁾ Cfr. la definizione di cui all'art. 2, n. 28, reg. 2321/2002 del 16 dicembre 2002 del Parlamento europeo e del Consiglio (relativo alle regole di partecipazione delle imprese, dei centri di ricerca e delle università, nonché alle regole di diffusione dei risultati della ricerca, per l'attuazione del sesto programma quadro della Comunità europea 2002-2006) per il quale l'interesse legittimo è «l'interesse di ogni tipo, in particolare commerciale, di un partecipante, che può essere fatto valere nei casi specificati nel presente regolamento. A tal fine il partecipante deve dimostrare che, in qualsiasi caso concreto, la mancata considerazione del suo interesse gli farebbe subire un danno sproporzionato».

le forme di finanziamento, siano sovvenzioni (*subvention*) o appalti (*marché public*), sono considerate dirette a soddisfare un interesse generale ma comunque proprio (v. il paragrafo 1.2.1. *Les marchés publics se distinguent des subventions*).

Lo stesso concetto è espresso nella legislazione nazionale spagnola per tutte le forme di finanziamento a carico del bilancio dello Stato (V. art. 1, 2° co., *Real Decreto* 2225/1993, del 17 dicembre 1993).

L'interesse pubblico è inoltre spesso legato alla realizzazione di un risultato che consiste in un diritto su un bene materiale o immateriale, come si evince dalla disciplina nazionale e sovranazionale sui programmi di finanziamento.

In questi casi, come si è osservato nel capitolo terzo, l'ente finanziatore spesso acquista la proprietà o un diritto di godimento sui risultati.

L'interesse dell'ente finanziatore, in tutti i programmi di finanziamento ed in particolare nelle sovvenzioni, appare comunque riconducibile alle diverse definizioni di «interesse» giuridicamente rilevante, in quanto valore relativo di un certo bene considerato rilevante dall'ordinamento⁽⁵³⁶⁾.

Se il rapporto di sovvenzione riguarda un interesse giuridicamente apprezzabile, occorre verificare che tale interesse sia soddisfatto da un'attività valutabile in termini economici.

Le prestazioni dedotte nell'ambito del rapporto di sovvenzione sono monetariamente misurate dal contributo erogato dall'ente.

La valutazione economica, inoltre, discende dalle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi.

⁽⁵³⁶⁾ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 69, per il quale «l'interesse non è il bene, ma il valore relativo che un determinato bene ha per un certo soggetto, si che s'intende, fra l'altro, come in ordine allo stesso bene sia possibile una gradazione degli interessi di più soggetti».

Tali conseguenze, come si è mostrato nel capitolo quarto, possono consistere, a seconda della tipologia di rapporti, nel rimborso del contributo, nel risarcimento del danno, nel pagamento di penali e interessi moratori, e così via.

2. — *Situazioni giuridiche derivanti dalle sovvenzioni.*

Se l'ente pubblico è titolare di interessi giuridicamente rilevanti e suscettibili di valutazione economica, i rapporti con i beneficiari sono fonte di obbligazioni in senso tecnico, per tutti i soggetti coinvolti nel rapporto (art. 1174 c.c.).

L'economicità è infatti una manifestazione della giuridicità dell'obbligo giuridico, almeno nel diritto privato⁽⁵³⁷⁾.

Di questa opinione è anche la giurisprudenza riguardante i finanziamenti pubblici, che considera i crediti derivanti dai rapporti di sovvenzione come diritti di credito⁽⁵³⁸⁾, inseriti nella «strut-

⁽⁵³⁷⁾ V. la Relazione al codice civile del Ministro Guardasigilli, per la quale l'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica «senza di che non si potrebbe attuare la coercizione giuridica predisposta dal diritto in caso di inadempimento» (n. 23). Dello stesso avviso B. WINDSCHEID (*Diritto delle Pandette*, trad. ital. di C. Fadda e P. E. Bensa, Torino, 1930, vol. II, p. 3 ss.), per il quale la prestazione imposta dall'obbligazione deve avere per il creditore un valore pecuniario.

⁽⁵³⁸⁾ V. tra le altre, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 25 novembre 2008, n. 28041, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 2, 174; Id., 23 febbraio 2001, n. 66, *Mass Giust. civ.*, 2001, 180; Id., 26 aprile 2000, n. 288, *Mass. Giust. civ.*, 2000, 701; Id., 15 novembre 1994, n. 9594, *Mass. Giust. civ.*, 1994, 11; Id., 3 novembre 1993, n. 10830, *Mass. Giust. civ.*, 1993, 11; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2871, *Foro amm. CDS*, 2005, 1693 (s.m.); Id., 13 maggio 2005, n. 2418, *Foro amm. CDS*, 2005, 1555 (s.m.); Id., 10 luglio 2002, n. 3856, *Foro amm. CDS*, 2002, 1804 (s.m.); Id., 17 dicembre 1976, n. 455, *Cons. Stato*, 1976, I, 1430; in senso contrario Tar Sicilia Catania, Sez. III, 12 febbraio 1998, n. 197, *Foro amm.*, 1998, 2562 (s.m.). V. anche, F. ZANLUCCHI, *La giurisdizione in materia di sovvenzioni pubbliche: considerazioni su di una giurisprudenza monolitica*, in *Dir. economia*, 2007, fasc. 2, p. 351 ss. Nel diritto francese, v., p. es....

tura di obbligazione pecuniaria avente fonte in provvedimenti amministrativi»⁽⁵³⁹⁾.

Anche la giurisprudenza francese considera il rapporto di sovvenzione come «creatore» di diritti di credito⁽⁵⁴⁰⁾.

Non si potrebbe parlare di diritto soggettivo, nella fase precedente alla scelta del beneficiario.

Si ritiene, a questo proposito, che la fase precedente all'attribuzione del finanziamento vada considerata come un procedimento amministrativo, che ha come obiettivo, lo si è osservato nel capitolo terzo, quello della formazione di un provvedimento che la dottrina qualifica di natura concessoria⁽⁵⁴¹⁾.

Il procedimento amministrativo consiste in una valutazione «discrezionale» della pubblica amministrazione, che deve tenere in considerazione la tutela dell'interesse generale. Questa valutazione è necessaria per la maggior parte delle sovvenzioni che si stanno prendendo in considerazione, in quanto la loro erogazione non discende soltanto dalla legge, ma è mediata dall'attività degli enti pubblici⁽⁵⁴²⁾.

Questo interesse, a sua volta, riguarda l'attuazione di obiettivi di promozione nell'ambito di una certa politica pubblica.

In questo quadro, la posizione dei candidati al finanziamento è considerata in termini di interesse legittimo, comunque tutelato dal giudice amministrativo (ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

⁽⁵³⁹⁾ Come sintetizza L. COSSU, *Il giudice amministrativo e i rapporti obbligatori*, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁽⁵⁴⁰⁾ Per es. Conseil d'État, 5 luglio 2010, n. 308615, in *Rec. Lebonon*, 2010; Id. 7 agosto 2008, n. 285979, *ivi*, 2008; Id. 7 aprile 2004, n. 236290, *ivi*, 2004.

⁽⁵⁴¹⁾ Cons. Stato, sent. 17 dicembre 1976, n. 45, *Cons. Stato*, 1976, I, 1430; Tar Lazio, 19 maggio 1975, n. 203, *I Tar*, 1975, I, 1197; Id., 16 giugno 1975, n. 246, *ivi*, 245; Id., 19 maggio 1983, n. 491, *I Tar*, 1983, I, 1910.

⁽⁵⁴²⁾ Cfr. sulle diverse tipologie di obbligazioni pubbliche in ragione della loro fonte, L. MERCATI, *Le obbligazioni pubbliche tra legge e provvedimento*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003, 3, 247

Il candidato al finanziamento potrebbe vantare un diritto soggettivo, soltanto nel caso in cui l'interesse ad una data prestazione pubblica risulti identificato direttamente e compiutamente dalla legge; in questa ipotesi il provvedimento amministrativo può considerarsi meramente attuativo della legge (sia nell'*an* che nel *quantum* della sovvenzione) ⁽⁵⁴³⁾.

La posizione del beneficiario resta di interesse legittimo, con riferimento ai vizi di legittimità del provvedimento concessorio ⁽⁵⁴⁴⁾.

Questo comporta l'esercizio di un potere discrezionale di autotutela, che può condurre alla revoca del provvedimento di erogazione del contributo ⁽⁵⁴⁵⁾.

Occorre osservare che, comunque, la eventuale qualifica di interesse legittimo non deve far pensare ad una minore tutela dei particolari nei confronti della pubblica amministrazione.

Anche a qualificare come «interessi legittimi» tali situazioni giuridiche ⁽⁵⁴⁶⁾, la tutela del giudice amministrativo deve essere la più completa possibile e riguardare anche il risarcimento del danno, in applicazione dei principi stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale sulla risarcibilità dei diritti, alla quale si è accennato nel

⁽⁵⁴³⁾ V. Cass., Sez. un., 26 novembre 1983, n. 7101, *Mass. Giust. civ.*, 1983, 10; Id.; 16 dicembre 1988, n. 6634, *Mass. Giust. civ.*, 1988, 12; cfr. Tar Lazio, Sez. III, 10 febbraio 2004, n. 1231, in *www.iuritalia.it*.

⁽⁵⁴⁴⁾ Consiglio Stato, sent., 16 febbraio 2005, n. 502, in *Foro amm. CDS* 2005, f. 2, 469.

⁽⁵⁴⁵⁾ Consiglio di Stato, sent. 30 maggio 2002, n. 2999, in *Foro amm. CDS* 2002, 1213 (s.m.); Id. 9 maggio 2002, n. 2539, in *Foro amm. CDS* 2002, 1298 (s.m.)

⁽⁵⁴⁶⁾ La sentenza 204/2004 della Corte costituzionale, sulla scorta della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 33, 1° co., d.lgs. 80/1998 (così come modificato dalla l. 205/2000) nella parte in cui assegnava al giudice amministrativo l'esclusiva competenza a conoscere tutte le controversie in materia di servizi pubblici, anziché attribuire a detto giudice solo quelle controversie in tema di interessi legittimi, o comunque quelle caratterizzate da un legame inscindibile di interessi legittimi e diritti soggettivi.

precedente capitolo quinto ⁽⁵⁴⁷⁾.

Una tale precisazione, ovviamente, riguarda soltanto l'ordinamento giuridico italiano. Quando è in gioco l'applicazione del solo diritto comunitario, per esempio per quanto riguarda le sovvenzioni dell'Unione Europea, le situazioni giuridiche soggettive sono considerate normalmente diritti soggettivi, senza ulteriori distinguo.

Come si è detto più in generale per le situazioni giuridiche che emergono dalle fonti comunitarie, infatti:

«L'ordinamento comunitario stabilisce forme di tutela differenziate per i diritti dal medesimo previsti. Ciò nonostante è possibile affermare che all'interno delle diverse forme di tutela predisposte dall'ordinamento giuridico comunitario la ricostruzione delle posizioni soggettive avviene in termini unitari. Situazioni soggettive che nei singoli ordinamenti nazionali sono caratterizzate in maniera diversa (diritto soggettivo, interesse qualificato, aspettativa etc.) nel sistema che l'Unione ha approntato possono ricevere lo stesso tipo di garanzia» ⁽⁵⁴⁸⁾.

Pertanto, le situazioni giuridiche soggettive che derivano dal rapporto di sovvenzione non sono di certo incompatibili con la disciplina dei rapporti obbligatori.

⁽⁵⁴⁷⁾ Per uno studio sul tema della individuazione e tutela delle situazioni giuridiche nel diritto comunitario e internazionale, nonché dell'impatto sul diritto interno, v. V. COLCELLI, *Studio sulle fonti per una ricostruzione unitaria delle situazioni giuridiche soggettive di provenienza europea*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2, 2009, p. 742 ss.; ID. *Diritti soggettivi e interessi rilevanti nel sistema interno ed europeo*, Roma-Perugia, 2011; ID., *Le situazioni giuridiche soggettive nel sistema CEDU*, Roma-Perugia, 2010. Si veda anche per analisi delle situazioni giuridiche soggettive nei rapporti verticali A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo nel diritto europeo e comparato*, in B. CAVALLO (a cura di), *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, Torino, 2002.

⁽⁵⁴⁸⁾ V. COLCELLI, *Studio sulle fonti per una ricostruzione unitaria delle situazioni giuridiche soggettive di provenienza europea*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2, 2009, p. 742 ss. V. anche A. BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo*, Torino, 2005.

Il fatto che tali obbligazioni siano inserite nell'ambito di rapporti giuridici con effetti anche non squisitamente patrimoniali, sembra alterarne la funzione originaria ⁽⁵⁴⁹⁾.

Tuttavia la disciplina delle obbligazioni si applica alla dimensione economica che comunque detti rapporti, come si è mostrato, possiedono.

La tutela di tali situazioni giuridiche soggettive, che derivano dalle sovvenzioni, come diritti soggettivi di credito è affermata anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito «Corte EDU»).

Un esempio particolarmente interessante della posizione della Corte EDU è rappresentato dalla recente sentenza del 18 maggio 2010 (Ricorso n. 16021/02) con riguardo alla causa che opponeva la società Plalam S.p.a. all'Italia ⁽⁵⁵⁰⁾.

La Plalam si doleva che, a causa del ritardo nell'accertamento dei requisiti per accedere ad una sovvenzione, prevista dal «Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno» (d.p.r. n. 218 del 1978), il contributo previsto era stato ridotto per l'entrata in vigore di una nuova legge (l. n. 488 del 19 dicembre 1992), che utilizzava criteri differenti rispetto a quella previgente.

La Corte EDU ha ritenuto che la condotta dell'Italia, nella fattispecie, ha violato il diritto di proprietà, tutelato ai sensi dell'art. 1, Protocollo addizionale 1 della Convenzione Europea dei Diritti Umani.

Il diritto alla sovvenzione, maturato, secondo la Corte, prima dell'entrata in vigore della nuova legge, infatti, rientra nell'oggetto del diritto di proprietà. Tale diritto è stato compromesso sia dalla condotta dell'amministrazione pubblica, incaricata delle verifiche, sia dall'entrata in vigore della l. 488/1992.

⁽⁵⁴⁹⁾ Cfr. E. RUSSO, *Il concetto di diritto soggettivo*, in A. DONATI, A. GARILLI, S. MAZZARESE, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, cit., vol. I, *Fondamenti etici e processo*, p. 617 ss.

⁽⁵⁵⁰⁾ Il testo della sentenza in lingua italiana è riportato nel sito giustizia.it.

Secondo la sentenza non può invocarsi il diritto dello Stato a disciplinare la proprietà con riferimento all'interesse generale, previsto dal secondo comma dell'art. 1 del Protocollo, in quanto

«L'applicazione della legge no 488 del 1992 [ha] rotto il “giusto equilibrio” che deve essere mantenuto tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali individuo» (punto 52 della parte motiva).

3. — *Il significato della presunta mancanza di interesse.*

Vale la pena, a questo punto, di capire cosa si intende allora quando si dice che l'ente pubblico nelle sovvenzioni non ha un proprio interesse in un dato rapporto.

Va preliminarmente osservato che il riferimento alla mancanza di interesse viene richiamata soprattutto nella prassi per tracciare una distinzione tra gli appalti e le sovvenzioni e nella disciplina dell'iva.

Come si è detto nel capitolo primo, uno dei principali caratteri distintivi tra appalti e sovvenzioni è rappresentato dalla cosiddetta «mancanza di contropartita diretta».

La prassi amministrativa francese dedica una particolare attenzione al problema⁽⁵⁵¹⁾.

Nel citato *décret* n°2001-210 del 7 marzo 2001 recante le *Instruction pour l'application du code des marchés publics*, il Ministero francese dell'Economia, delle Finanze e dell'Industria, fa riferimento alla tipologia di interesse per individuare il procedimento ammini-

⁽⁵⁵¹⁾ Il tema è particolarmente delicato, come dimostra il già citato documento *La subvention publique, le marché public et la délégation de service public. Mode d'emploi*, che dedica l'intera sezione terza a *Les risques juridiques encourus à l'occasion de l'engagement d'une dépense publique*. Qui il rischio è inteso come possibilità che il giudice qualifichi una sovvenzione come appalto, annullando il procedimento per il mancato rispetto della disciplina dei *marchés publics*.

strativo da applicare per la formazione dei contratti pubblici.

Nel documento, come si è accennato, si sostiene che la sovvenzione si caratterizza per il fatto che l'attività da compiere è proposta dal beneficiario, mentre nell'appalto la realizzazione dell'attività soddisferebbe bisogni dell'ente.

I bisogni presi in considerazione, ai fini dell'applicazione della disciplina sugli appalti, sono di due tipi (v. par. 4.1 della *Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics*).

In primo luogo, i bisogni legati al funzionamento dell'ente stesso (per esempio: acquisti di forniture d'ufficio, computer per i propri dipendenti, assicurazioni per i propri locali). In secondo luogo vengono in rilievo i bisogni connessi alle attività d'interesse generale che conducono l'ente a fornire prestazioni a terzi (per esempio l'appalto per il servizio di trasporto scolastico).

Ai fini della distinzione dei bisogni, la prima ipotesi, quella dell'acquisto di beni per il funzionamento dell'organizzazione dell'ente, appare di più facile individuazione. Diverso è il caso della prestazioni di servizi in favore dei terzi.

L'interesse a svolgere un'attività culturale, per esempio l'organizzazione di un evento musicale o teatrale, può essere soddisfatto con un appalto di servizi, ma può anche essere previsto in un progetto finanziato attraverso una sovvenzione.

Si pensi poi a bisogni connessi all'attività di cooperazione internazionale della Commissione europea, come la costruzione di un ospedale, l'assistenza tecnica per la creazione di un servizio dello Stato terzo (servizio sanitario, anagrafe della popolazione, e così via), la realizzazione di un corso di formazione professionale. In questi casi i destinatari dell'intervento sono uno Stato terzo o i suoi cittadini, quindi non direttamente la Commissione. In base al citato criterio dell'interesse, il finanziamento dovrebbe essere accordato sempre sotto forma di sovvenzione.

Per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto si pone un problema analogo di demarcazione, per stabilire se un rapporto di finanziamento rientra nel campo di applicazione dell'imposta.

Nell'ambito dell'obiettivo generale di stabilire un'imposta generale sui consumi nell'Unione Europea⁽⁵⁵²⁾, il presupposto oggettivo della normativa IVA, come noto, è l'effettuazione di operazioni imponibili (art. 1, d.p.r. 633/1972), e cioè la «cessione di beni» (art. 2, d.p.r. 633/1972) e la «prestazione di servizi» (art. 3, d.p.r. 633/1972).

Il rapporto di finanziamento generalmente viene escluso dalla realizzazione del presupposto oggettivo, almeno da quanto si evince dalla scarsa giurisprudenza comunitaria sul tema e dalla prassi.

In particolare la Corte di giustizia si è pronunciata sulla questione se poteva essere fatta rientrare nella nozione di «prestazioni di servizi» (ai sensi dell'art. 6 della direttiva 77/388) l'indennità per i produttori agricoli che abbandonano la produzione lattiera, prevista dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1336/86⁽⁵⁵³⁾.

La Corte, escludendo che tale indennità fosse da considerare una «prestazione di servizi», ha affermato che

«Ai sensi dell'art. 2, n. 1, della prima direttiva del Consiglio 11 aprile 1967, n. 67/227/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari, l'iva è un'imposta generale sul consumo applicata ai beni e ai servizi» (punto 19 della motivazione).

Ciò detto, nel caso di specie,

⁽⁵⁵²⁾ Il fondamento comunitario della materia in parola è costituito, attualmente, dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto. Per i presupposti oggettivi dell'iva, v. in particolare l'art. 2.

⁽⁵⁵³⁾ Corte giust., 29 febbraio 1996, C-215/94, *Mohr / Finanzamt Bad Segeberg*, Racc. 1996, I-0959.

«Non sussiste consumo nell'accezione del sistema comunitario dell'Iva» (punto 20 della motivazione) ⁽⁵⁵⁴⁾.

Infatti:

«Assegnando un'indennità ai produttori agricoli che si impegnano a cessare la produzione lattiera, la Comunità non acquista beni né servizi a proprio uso, ma agisce nell'interesse generale, che è quello di promuovere il corretto funzionamento del mercato comune del latte. Di conseguenza, l'impegno del produttore agricolo di abbandonare la produzione lattiera non apporta alla Comunità né alle autorità nazionali competenti vantaggi tali da far ritenere questi soggetti destinatari di un servizio» (punti 21-22 della motivazione).

Gli stessi principi sono stati affermati in una successiva sentenza del 18 dicembre 1997 (nella causa C-384/95, *Landboden-Agrardienste/Finanzamt Calau*, Racc. 1997, p. I-7387), riguardante la rilevanza, ai fini IVA, di una indennità attribuita ad imprenditori agricoli, in conseguenza del loro impegno a non effettuare il raccolto di una parte dei propri prodotti agricoli.

In detta sentenza, sempre con riferimento all'art. 2, n. 1, della prima direttiva sull'IVA la Corte ha affermato che

«Una transazione come quella in esame nel caso di specie (...) non dà origine ad alcun consumo (...) l'imprenditore agricolo non for-

⁽⁵⁵⁴⁾ Art. 2 direttiva del Consiglio 11 aprile 1967 n. 67/227/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulle cifre d'affari: «Il principio del sistema comune di imposta sul valore aggiunto consiste nell'applicare ai beni ed ai servizi un'imposta generale sul consumo esattamente proporzionale al prezzo dei beni e dei servizi, qualunque sia il numero delle transazioni intervenute nel processo di produzione e di distribuzione antecedente alla fase dell'imposizione. A ciascuna transazione, l'imposta sul valore aggiunto, calcolata sul prezzo del bene o del servizio all'aliquota applicabile al suddetto bene o servizio, è esigibile, previa deduzione dell'ammontare dell'imposta sul valore aggiunto che ha gravato direttamente sul costo dei diversi elementi costitutivi del prezzo».

nisce servizi ad un consumatore identificabile, né un vantaggio che possa considerarsi come un elemento costitutivo del costo dell'attività di una terza persona nel circuito commerciale. Poiché esso non fornisce né alle autorità nazionali competenti né alle altre persone identificabili vantaggi tali da permettere di considerarle consumatori destinatari di un servizio, l'impegno assunto dall'imprenditore agricolo di ridurre la produzione non può essere qualificato come una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 6, n. 1 della stesa direttiva» (punti 23-24 della parte motiva).

Il principio fissato dalla Corte di giustizia è, pertanto, che il rapporto tra ente finanziatore e beneficiario è sottratto dal campo di applicazione dell'IVA, quando l'ente non può considerarsi consumatore finale, oppure quando l'ente stesso non utilizza il bene o servizio per offrire altri beni e servizi.

L'ente finanziatore, questa è l'interpretazione corrente, non è un consumatore finale quando agisce nell'interesse generale. O meglio, in base a quanto si è detto, l'ente finanziatore non è un consumatore finale, quando, pur agendo necessariamente nell'interesse generale, non consegue un vantaggio, e cioè una utilità direttamente fruibile dall'ente.

I criteri per affermare che una prestazione è diretta a fini di interesse generale sono simili a quelli utilizzati in materia di appalti pubblici, ma non identici.

Così, nella prassi di alcune amministrazioni nazionali ⁽⁵⁵⁵⁾, il soggetto finanziatore ha un vantaggio diretto se acquisisce la titolarità (esclusiva o congiunta) o il diritto di godimento dei risultati dell'attività del beneficiario. Il finanziatore (per esempio una regione)

⁽⁵⁵⁵⁾ È il caso del CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*) francese. V. l'Allegato 1 (*La notion de contrepartie pour la livraison de biens et le prestations de services*) del documento del CNRS, Secrétariat Général Direction des finances, *Le régime fiscal du CNRS en matière de TVA*.

non avrebbe un vantaggio diretto nel rapporto con un beneficiario (un ente di ricerca, sempre per fare un esempio), se agisse soltanto nell'interesse generale, come nel caso

«Dans lequel la région s'engage à verser une subvention au CNRS afin qu'il exerce une activité consistant à favoriser l'expansion économique de la région (l'avantage est directement rendu aux acteurs économique de la collectivité; la région n'est qu'un bénéficiaire indirect)».

Gli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza e dall'interpretazione amministrativa non sempre rappresentano un affidabile criterio di demarcazione, come emerge dalla stessa interpretazione degli enti coinvolti nell'erogazione di finanziamenti.

Si pensi alla normativa sui versamenti effettuati dagli enti pubblici per i corsi di formazione per il personale, che può applicarsi anche ai corsi di formazione nell'ambito di programmi comunitari, come il Fondo Sociale Europeo.

Secondo il (già) Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, nel «Vademecum per la gestione dei progetti del Fondo Sociale Europeo» del 2000 (v. p. 61 ss.), i contributi per i corsi di formazione finanziati dal FSE sarebbero esenti da IVA in applicazione dell'art. 14, 10° co., l. 24 dicembre 1993 n. 537 e dell'art. 10 d.p.r. 633/1972. Si riconosce così implicitamente alle attività finanziate nell'ambito dell'FSE natura di «prestazione di servizi»⁽⁵⁵⁶⁾.

Queste conclusioni, sono sostenute in diverse pronunce dell'Amministrazione finanziaria, che riguardano progetti di ricerca⁽⁵⁵⁷⁾, di

⁽⁵⁵⁶⁾ Nello stesso senso va considerata la normativa previgente sui corsi di formazione finanziati da enti pubblici, contenuta nell'art. 8, 34° co., l. 11 marzo 1988, n. 67. Tale disposizione considerava i versamenti effettuati dagli enti pubblici, per i corsi di formazione, come «esclusi» dalla disciplina IVA; con ciò si affermava che in mancanza di tale disposizione, e nelle fattispecie diverse di progetti comunitari, le attività rese erano da considerarsi «prestazioni di servizi».

⁽⁵⁵⁷⁾ V., per esempio: risoluzione 118/E/II1-7-865 del 12 luglio 1996 (Min. Fin.

formazione⁽⁵⁵⁸⁾ e così via⁽⁵⁵⁹⁾.

In definitiva, il richiamo alla mancanza di interesse di un ente pubblico nella materia dei programmi di finanziamento non è corretto né sotto il profilo civilistico, né è necessario ai fini dell'applicazione della specifica normativa.

Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso) – Finanziamenti comunitari di progetti di ricerca; Risoluzione n. 351485 del 25 ottobre 1982 (Min. Fin. Dir. Gen. Tasse e Imposte dirette); Riunione Ispett. comp. Tasse e Imposte indirette sugli affari del 24 settembre 1987, relativamente a sovvenzioni per la ricerca applicata in favore delle imprese artigiane ed assistenza tecnico-gestionale, erogate attraverso un ente della Regione Molise.

⁽⁵⁵⁸⁾ V. risoluzione 151/E/III-7-1088 dell'11 febbraio 1997 (Min. Fin. Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso) – Versamenti degli enti pubblici per corsi di formazione; Risoluzione 17/E/III-7-920 dell'11 febbraio 1997 (Min. Fin. Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso) – Versamenti degli enti pubblici per corsi di formazione; Risposta Ministero delle Finanze n. 2/1270/UL del 5 dicembre 1985. Particolarmente esplicita è la risoluzione n. 90 del 19 marzo 2002, che, con riferimento a finanziamenti erogati da una regione per lo svolgimento di un corso di formazione professionale, afferma che: «L'interesse che la Regione [...] intende perseguire, ossia la qualificazione delle risorse umane operanti nelle strutture sanitarie della regione, è collegato al raggiungimento dei suoi scopi istituzionali in materia di sanità pubblica, e, anche se di difficile qualificazione, rappresenta sicuramente un interesse giuridicamente rilevante. Al riguardo, si ricorda che la giurisprudenza (vedasi sentenze della Corte di Cassazione 9 marzo 1971, n. 649 e 10 aprile 1964, n. 835) e la dottrina riconoscono carattere patrimoniale a prestazioni intrinsecamente non dotate di tale connotazione, qualora le parti le abbiano dedotte in contratto come corrispettivo di prestazioni a carattere patrimoniale. Inoltre, è stato affermato anche che l'apposizione di una clausola risolutiva espressa manifesta di per sé l'esistenza di un interesse patrimoniale da parte del soggetto erogatore al completo adempimento del contratto».

⁽⁵⁵⁹⁾ Vi sono altri casi in cui la legge esclude esplicitamente dal campo di applicazione dell'IVA alcune tipologie di finanziamento. È il caso, per esempio, dell'art. 7-ter della l. 27 febbraio 1984, n. 17 (che ha convertito il d.l. 29 dicembre 1983 n. 746) che dispone l'esclusione delle somme erogate dall'AIMA (oggi AGEA), compresi così anche le sovvenzioni comunitarie erogate attraverso detto ente (v., a tale proposito, la Risoluzione n. 83/E/III-7-1371 del 6 aprile 1995 (Min. Fin. Dir. Centr. Affari giuridici e contenzioso tributario), a proposito dei contributi per i produttori agricoli, di cui al regolamento 1360/78/CEE del 19 giugno 1978.). Una tale esclusione sarebbe stata inutile se tali finanziamenti fossero stati senz'altro considerati fuori dal campo di applicazione dell'IVA.

Quando si afferma che un ente sovvenzionatore, in un rapporto di finanziamento, non è titolare di un suo interesse, in realtà in modo un po' semplicistico si vuole dire che alle sovvenzioni si applicano regole diverse da quelle previste per altri tipi di rapporto.

Il che ovviamente non ha nulla a che vedere con l'interesse sottostante al rapporto, ma con meccanismi specifici di una data disciplina (appalti pubblici, imposta sul valore aggiunto, regolamentazione interna dell'attività contrattuale).

Il rischio della semplicistica interpretazione è non comprendere bene tali meccanismi, confondere piani giuridicamente distinti, e, pertanto, applicare in modo distorto la disciplina specifica.

II. — LE SOVVENZIONI COME RAPPORTI CONTRATTUALI

4. — *Sovvenzioni e contratti nella prassi.*

Come si è detto, le sovvenzioni sono viste di solito, dal punto di vista del diritto amministrativo, come provvedimenti concessori.

In alcuni casi, questo approccio conduce a negare del tutto il loro carattere contrattuale, come sembra emergere nella interpretazione dell'amministrazione finanziaria⁽⁵⁶⁰⁾ e della letteratura⁽⁵⁶¹⁾.

⁽⁵⁶⁰⁾ V. per esempio la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 287/E/III-7-1061 del 28 dicembre 1995 (Min.Fin., Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso), che esclude il carattere contrattuale del rapporto tra ente finanziatore e beneficiario; dello stesso tenore la più recente risoluzione del 4 aprile 2006 in risposta all'interpello di un Istituto del Consiglio Nazionale delle Ricerche.

⁽⁵⁶¹⁾ P. es. in R. DI PACE, *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm.* TAR 2004, 12, 3898, per operare una distinzione tra sponsorizzazione e sovvenzione, si contrappone la contrattualità e sinallagmaticità della prima e la unilateralità e autorità della seconda.

Tuttavia, la presunta distanza delle sovvenzioni dalla materia contrattuale non appare così evidente nella prassi applicativa.

Come emerge dai capitoli precedenti, il rapporto tra ente sovvenzionatore e beneficiari è regolato molto spesso da accordi.

Questi accordi solo in alcuni casi sono chiamati «contratti», sia nel diritto comunitario (p. es. v. art. 2, par. 1, n. 5, regolamento 2321/2002), sia in quello nazionale⁽⁵⁶²⁾.

Più comunemente tali accordi sono denominati «convenzioni» e si utilizza l'espressione «contratti» nel caso della materia degli appalti pubblici.

Oppure nella prassi può accadere che il rapporto tra ente pubblico e beneficiario venga regolato sulla base di altre tecniche: la proposta del progetto viene accettata dal provvedimento concessorio⁽⁵⁶³⁾; il beneficiario sottoscrive «atti di adesione»⁽⁵⁶⁴⁾ o altri documenti, variamente denominati, con i quali si accetta il contributo e ci si obbliga a quanto previsto dalla base giuridica e dal provvedimento⁽⁵⁶⁵⁾, e così via.

Sia che si utilizzi l'espressione «convenzione», sia che il rapporto si instauri a seguito dell'accettazione da parte dei due soggetti, il dato che rimane costante è che la sovvenzione si basa su un accordo, che ha la funzione di disciplinare i diritti e gli obblighi delle parti (v. a proposito della «convenzione» l'art. 121, par. 1, 2° co., regolamento 966/2012; v. anche art. 180 regolamento 1268/2012).

⁽⁵⁶²⁾ V. il «Contratto di finanziamento in forma di credito agevolato e contributo nella spesa», elaborato dal MIUR, ai sensi del d.lgs. n. 297/1999, così come applicato dall'art. 12 del d.m. 8 agosto 2000, n. 593 e del d.m. 10 ottobre 2003, n. 90402.

⁽⁵⁶³⁾ V., per esempio, il modello di richiesta al MUR di cofinanziamento per i PRIN (d.m. 582/2006 del 24 marzo 2006).

⁽⁵⁶⁴⁾ V., per esempio, l'atto di adesione utilizzato dalle Regioni nell'ambito dei finanziamenti del Fondo Sociale Europeo.

⁽⁵⁶⁵⁾ Spesso ai documenti in discorso sono allegati «linee guida» e altre specificazioni degli obblighi del beneficiari.

Inoltre nelle vicende legate a questi accordi si utilizzano concetti come «risoluzione», «recesso», «clausole penali», «clausole risolutive», che appartengono al campo semantico-giuridico dei contratti.

La contrattualizzazione del rapporto tra ente finanziatore e beneficiario è poi affermata dalla legislazione di diversi paesi europei.

In Germania, per esempio, la materia *de quo* è il territorio di elezione del contratto di diritto pubblico (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*, in breve *örV*) ed in particolare del contratto di scambio (*Austauschvertrag*).

In Francia la *loi* n. 2000-321 del 12 aprile 2000 (*relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*), stabilisce all'art. 10, 3° co. (sintomaticamente inserito nel capitolo III, Disposizioni relative alla trasparenza finanziaria) la necessità di stipulare un contratto scritto con il soggetto beneficiario delle sovvenzioni⁽⁵⁶⁶⁾, almeno quando si superino certi importi⁽⁵⁶⁷⁾.

Qualunque sia la tecnica di finanziamento adottata, sia che si tratti della sovvenzione o dell'appalto, si ritiene che il rapporto che si instaura possa essere riconducibile al contratto⁽⁵⁶⁸⁾ e che l'eventuale ina-

⁽⁵⁶⁶⁾ V. l'art. 10: «*L'autorité administrative qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée. Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprès de l'autorité administrative qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée*».

⁽⁵⁶⁷⁾ Il decreto n° 2001-495 del 6 giugno 2001 ha fissato tale soglia a € 23.000.

⁽⁵⁶⁸⁾ Ad esempio L. 920-1 del codice del lavoro stabilisce che per le azioni di formazione professionale e di promozione sociale, possono essere stipulate convenzioni da parte degli enti competenti. In una risposta del 13 febbraio 2002 al presidente della regione PACA, il ministro dell'economia, delle finanze e dell'industria indica che il termine di «convenzione» è impiegato dal legislatore come termine generico per designare atti negoziali. Dette convenzioni possono essere soggette alla disciplina degli

dempimento riguarda propriamente «*obligations contractuelles*»⁽⁵⁶⁹⁾.

Nella *Ley General de Subvenciones* vi sono diversi riferimenti alle convenzioni come strumento per regolare i rapporti tra enti sovvenzionatori e beneficiari (per es. 66, 2° co., real decreto 887/2006).

Più in generale si ritiene che il «*convenio*» sia lo strumento principale per attuare il principio dell'attività amministrativa per cui

«*Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos*» (art. 3, 2° co., *Ley 30/1992*, del 26 novembre 1992 riguardante il «*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*») ⁽⁵⁷⁰⁾.

In tutti i Paesi europei, come si è detto nel capitolo secondo, le sovvenzioni sono regolate con ampio rinvio alla disciplina dei contratti pubblici, derivata dalle direttive comunitarie, che rappresentano il quadro generale dell'attività negoziale della pubblica amministrazione ⁽⁵⁷¹⁾.

In Italia diversi sono i casi, come si ricordava nel capitolo terzo, in cui il finanziamento è accordato sulla base di un contratto, il cui schema è adottato dall'ente finanziatore.

appalti o a quella dei contratti di diritto comune, a seconda dei casi.

⁽⁵⁶⁹⁾ P.es., v. Conseil d'Etat, 18 gennaio 1985, n. 51534, in *droit-finances.it*.

⁽⁵⁷⁰⁾ T. MOREO MARROIG, *Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio*, in *Auditoría Pública*, n° 50, 2010, pp. 75 ss.

⁽⁵⁷¹⁾ J. L. AVILA ORIVE, *Las entidades colaboradoras*, in G. FERNÁNDEZ FERARRES (a cura di), *Comentario a la ley general de subvenciones*, cit., 225 ss., spec. 245 ss.

5. — *Il carattere contrattuale del rapporto di sovvenzione.*

La presenza di un accordo alla base del rapporto di sovvenzione non è solo una eventualità.

Si tratta invece di un aspetto essenziale all'intero sistema dei finanziamenti pubblici, che non sarebbe concepibile senza l'accordo tra ente finanziatore e beneficiario per il raggiungimento delle finalità previste dalla legge⁽⁵⁷²⁾.

Questa ricostruzione è confermata, indirettamente, dall'abbondante giurisprudenza italiana sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e ordinario, proprio con riguardo al tema dei programmi di finanziamento.

Come si è anticipato, la giurisprudenza ritiene che, una volta deliberata la concessione del finanziamento pubblico, si instaura un rapporto privatistico, caratterizzato dal diritto di credito del beneficiario⁽⁵⁷³⁾.

Al di là della questione specifica della giurisdizione, il dato importante è che il giudice amministrativo non si accontenta di qualificare come obbligatorio il rapporto tra ente finanziatore e beneficiario, ma afferma in modo più o meno esplicito la fonte contrattuale dell'obbligazione⁽⁵⁷⁴⁾.

La Cassazione, a Sezioni Unite, è ancora più esplicita riconoscendo al rapporto tra ente e beneficiario la

«Natura convenzionale dato che consegue all'adesione del privato alle condizioni fissate dalla p.a.»⁽⁵⁷⁵⁾.

⁽⁵⁷²⁾ D. SERRANI, *Lo Stato finanziatore*, cit., 207 ss., p. 254.

⁽⁵⁷³⁾ Il *leading case* in questo ambito è Cass., Sez. un., 3 novembre 1993, n. 10830, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 11.

⁽⁵⁷⁴⁾ Cfr., per esempio, Cons. Stato, 13 maggio 2005, n. 2418, *Foro amm. CDS*, 2005, 1555 (s.m.) e la sentenza completa su iuritalia.it, in cui si parla di risoluzione del rapporto di natura privatistica tra ente finanziatore e beneficiario.

⁽⁵⁷⁵⁾ Cass., Sez. un., 5 settembre 1997, n. 8585, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 1626.

Sempre le Sezioni Unite, parlando del rapporto tra ente pubblico e beneficiario nell'ambito di una sovvenzione per la formazione professionale, arrivano a negare la riconducibilità del rapporto alla concessione amministrativa ⁽⁵⁷⁶⁾:

«Non è da parlarsi, infatti, di concessione, poiché quella intervenuta tra la Regione e (...) era una convenzione di natura privata, anche se con connotazioni pubblicistiche, la quale, pur dando vita ad un rapporto di servizio tra il privato gestore dei corsi di formazione professionale e l'ente pubblico, come più volte affermato da queste Sezioni Unite al diverso fine del riconoscimento della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità contabile di detto gestore, non era in alcun modo idonea alla instaurazione di un rapporto di natura concessoria».

Una conferma ulteriore è rinvenibile nella giurisprudenza comunitaria. Come afferma il Tribunale di primo grado:

«L'assenza di esplicita qualificazione contrattuale di un'attribuzione di fornitura di aiuto alimentare ad un aggiudicatario da parte della Commissione nell'ambito del reg. n. 111/1999, recante modalità generali di applicazione del reg. n. 2802/98, non per questo esclude che il rapporto tra la Commissione e l'aggiudicatario possa essere considerato di natura contrattuale» ⁽⁵⁷⁷⁾.

Infatti

«In forza dell'offerta dell'aggiudicatario e dell'accettazione della stessa da parte della Commissione è sorto un rapporto giuridico tra queste due parti che fa nascere tra esse diritti ed obblighi reciproci e soddisfa i requisiti di un contratto bilaterale» (cfr. punti 52-54).

⁽⁵⁷⁶⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 23 febbraio 2001, n. 66, in *leggiditalia.it*.

⁽⁵⁷⁷⁾ Trib. primo grado, sentenza del 9 ottobre 2002, *Hans Fuchs/Commissione*, T-134/01, Racc. 2002, II-3909.

Oltre alla terminologia utilizzata, si può osservare che l'accordo ha natura patrimoniale, almeno nell'accezione utilizzata nell'art. 1321 c.c.

Come si è ricordato sopra, gli accordi in parola, infatti, costituiscono la fonte di obbligazioni (di fare, di dare e così via), oppure determinano la costituzione, la modifica e il trasferimento dei diritti sui beni ⁽⁵⁷⁸⁾.

6. — *Contratti e provvedimenti amministrativi.*

La presenza di aspetti amministrativistici del rapporto tra ente finanziatore e beneficiari non esclude certo il carattere contrattuale di detto rapporto ⁽⁵⁷⁹⁾.

Allo stesso modo non si può negare che il rapporto in parola sia a vario titolo inciso dal provvedimento amministrativo.

Le sovvenzioni, così come le altre tecniche per attuare i programmi di finanziamento, costituiscono una materia regolata, in qualche misura, attraverso provvedimenti amministrativi.

Almeno nel caso, in verità il più ricorrente, in cui l'ente sovvenzionatore sia di diritto pubblico (v. soprattutto il capitolo secondo).

Nel rapporto di sovvenzione, la dimensione contrattuale è necessaria, ma è innegabile la compresenza degli aspetti provvedimentali, tanto si può parlare di un rapporto basato su un «provvedimento-contratto» ⁽⁵⁸⁰⁾.

⁽⁵⁷⁸⁾ Sul requisito della patrimonialità dei contratti, cfr., tra gli altri, F. GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti, Obbligazioni e contratti in generale, in Diritto civile e commerciale*, Padova, vol. II, tomo I, 1993, p. 127 ss.

⁽⁵⁷⁹⁾ Come, al contrario, la presenza dell'atto amministrativo non può escludere il carattere contrattuale. Cfr. A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., 521.

⁽⁵⁸⁰⁾ G. MELINO, *Osservazioni in tema di sovvenzioni*, in *Nuova rassegna di legisla-*

Nei rapporti tra un ente finanziatore e il beneficiario del finanziamento, è possibile applicare la cosiddetta «teoria del doppio livello» (*Zweinstufenlehre*):

«Al primo livello, interviene l'atto amministrativo che in via autoritativa disciplinava unilateralmente il rapporto con il privato; al secondo livello, con un contratto di diritto privato si regolavano tra autorità e soggetto le obbligazioni reciproche scaturenti da rapporto amministrativo»⁽⁵⁸¹⁾.

Come ha osservato la stessa dottrina:

«Si assiste ad un fenomeno inverso a quello del tradizionale affievolimento, che generalmente degrada in interessi i diritti soggettivi dei privati: con la sovvenzione il soggetto richiedente passa da una situazione di interesse legittimo alla titolarità di un diritto di credito»⁽⁵⁸²⁾.

La diversità delle situazioni giuridiche, tra fase procedimentale e successiva al provvedimento concessorio, incide sul riparto della giurisdizione, ma ha anche importanti conseguenze sostanziali⁽⁵⁸³⁾.

Si pensi ai provvedimenti che dominano la formazione del contratto (la selezione o l'esclusione, per esempio)⁽⁵⁸⁴⁾, ma anche l'esecu-

zione, dottrina e giurisprudenza, 1983, fasc. 8, p. 881 ss.

⁽⁵⁸¹⁾ B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, in ID., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso*, Napoli, 1993.

⁽⁵⁸²⁾ B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Santaniello, III, Padova, 1993, p. 105. L'Autore fa anche il caso delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dall'assegnazione di una casa popolare.

⁽⁵⁸³⁾ Afferma A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo nel diritto europeo e comparato*, cit., p. 30: «Nell'ottica europea l'interesse legittimo (...) non è una situazione soggettiva - essendo da questo punto vista un diritto - quanto semmai è una "formula organizzatoria" propria del sistema processuale amministrativo italiano. In quanto tale volta ad individuare il giudice competente e da attribuire un sistema compiuto di tutela dei diritti».

⁽⁵⁸⁴⁾ Dottrina e giurisprudenza sostengono il carattere squisitamente amministra-

zione del contratto (il pagamento del contributo) e la sua patologia (i provvedimenti riguardanti i controlli e l'irrogazione delle sanzioni).

La scelta tra l'atto amministrativo, o le diverse combinazioni tra provvedimento e contratto, sono sempre possibili nel caso di una materia come quella in discorso, come ha affermato la migliore dottrina amministrativista⁽⁵⁸⁵⁾:

«Se si tiene presente che il provvedimento amministrativo può produrre effetti consistenti nella nascita, modificazione ed estinzione tanto di diritti reali quanto di diritti di obbligazione, si comprende come l'amministrazione, allorché è possibile giuridicamente, possa trovare più conveniente sostituire al più pesante strumento provvedimentale il più duttile strumento contrattuale, o integrare il primo con il secondo, o usare il primo fino ad ottenere un certo effetto giuridico e poi far subentrare il secondo (...)

Ogni volta che vi è un effetto a possibile contenuto patrimoniale, nel diritto positivo deve ammettersi, come regola di principio, la possibilità del ricorso all'accordo tra l'amministrazione e il privato per disciplinare il rapporto patrimoniale o quantomeno l'aspetto patrimoniale del rapporto».

Detta scelta può non essere priva di conseguenze sotto il profilo giuridico.

Come pone in luce dottrina e giurisprudenza, se il rapporto tra ente finanziatore e beneficiario è regolato attraverso il contratto, questo presuppone un accordo intorno a questioni come l'importanza dell'inadempimento; le ipotesi che danno diritto alla risoluzione

tivo della fase precedente alla stipula del contratto, durante la quale il candidato al finanziamento ha un interesse legittimo. Tra gli altri, per la dottrina v. E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit., 251; per la giurisprudenza v. Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 502, *Foro amm. CDS*, 2005, 469.

⁽⁵⁸⁵⁾ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 739 s.

(clausola risolutiva espressa, termine essenziale) e al recesso; la determinazione del danno attraverso la clausola penale, e così via.

La regolamentazione degli interessi attraverso il contratto, comporta un ridimensionamento del potere discrezionale della pubblica amministrazione e anche dell'apprezzamento del giudice sul contenuto dell'accordo tra le parti⁽⁵⁸⁶⁾.

L'utilizzo del provvedimento amministrativo, invece, determinerebbe la mancanza della «meccanicità del rapporto sinallagmatico»; la pubblica amministrazione sarebbe libera di approntare in modo discrezionale il proprio potere di autotutela per adattarlo alle concrete fattispecie del rapporto di finanziamento⁽⁵⁸⁷⁾.

Sarebbero anche diverse le conseguenze giurisdizionali del diniego di un finanziamento, a seconda se il rapporto venga configurato come contrattuale o come retto esclusivamente dal diritto amministrativo: nel primo caso il potenziale beneficiario avrebbe diritto solo ad un modesto ristoro delle spese sostenute per la partecipazione alla procedura di selezione, ma non certo ad un giudizio che tiene il luogo del contratto concluso⁽⁵⁸⁸⁾.

Da quanto si è osservato, tuttavia, l'alternativa non sembra porsi. Il rapporto di sovvenzione è da considerarsi sempre di natura contrattuale, sebbene sia disciplinato nell'ambito di un quadro giuridico particolare, in cui agiscono anche regole e provvedimenti amministrativi.

⁽⁵⁸⁶⁾ Tra le pronunce che fissano questo principio v. Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2002, n. 3470, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1508 (s.m.).

⁽⁵⁸⁷⁾ V. Cass., Sez. un., 23 febbraio 2001, n. 66, *Mass. Giust. civ.*, 2001, 180, secondo la quale «Nella controversia...per l'erogazione di sovvenzioni da parte della pubblica amministrazione (...) la posizione del privato è di interesse legittimo, come tale tutelabile dinanzi al giudice amministrativo, nella fase procedimentale anteriore all'emanazione del provvedimento attributivo del beneficio, ovvero nel caso che tale provvedimento venga annullato o revocato in via di autotutela per vizi di legittimità o per il suo contrasto con il pubblico interesse».

⁽⁵⁸⁸⁾ E. CROCI, G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit., 251 ss.

7. — *La sovvenzione come contratto di diritto pubblico.*

Se il rapporto di sovvenzione può definirsi un contratto, ci si può domandare che caratteri possiede.

Innanzitutto, in termini generali si potrebbe affermare che le sovvenzioni possono farsi rientrare nella nozione di «contratto pubblico» (ad evidenza pubblica, ad oggetto pubblico, funzionali, e così via, qualunque sia il criterio classificatorio adottato) ⁽⁵⁸⁹⁾.

⁽⁵⁸⁹⁾ Tra gli altri, v. la classificazione operata da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 790 ss. Secondo l'Autore i contratti conclusi dalle amministrazioni pubbliche si dividono in tre grandi categorie. La prima è costituita dai contratti ordinari o di diritto comune, come locazioni, contratti d'opera, di somministrazione e così via; sono quei contratti che qualunque soggetto può concludere usando della propria autonomia privata e delle norme di diritto privato; essi non subiscono modifiche dovute al fatto che una delle parti sia un'amministrazione pubblica. La seconda categoria è costituita dai contratti che possono dirsi speciali, nel senso di contratti retti da norme di diritto privato speciale, posti in essere da enti od organismi pubblici, ad esempio alcune figure di credito speciale, come il credito agrario. La terza categoria è costituita dai contratti ad oggetto pubblico, detti anche di diritto pubblico. Questi contratti, come i precedenti, non possono essere conclusi che da amministrazioni pubbliche, ma a differenza dei precedenti, si collegano in modo più o meno stretto a dei provvedimenti amministrativi, dei quali costituiscono un complemento necessario (come le convenzioni che accedono a concessioni di beni pubblici) o un'integrazione o talvolta un'alternativa di realizzazione (come le convenzioni urbanistiche). I contratti invece ad evidenza pubblica formano una categoria a sé stante, contraddistinta da due procedimenti paralleli: l'uno è il procedimento di formazione della volontà contrattuale quale disciplinato, con alcune varianti, dalle norme di diritto privato; l'altro è un procedimento amministrativo che si sviluppa tra l'autorità che intende concludere e/o ha concluso il contratto (l'autorità contrattante) e l'autorità che su di essa esercita il controllo. In tale procedimento l'autorità contrattante spiega le ragioni di pubblico interesse per le quali vuole addivenire o è addivenuta a quel contratto avente quel certo contenuto e perché vuole scegliere o ha scelto quella controparte; la seconda controlla i giudizi, le decisioni e le procedure a cui la prima intende addivenire o è addivenuta. Nel diritto comunitario, e con riferimento anche ai contratti di finanziamento, v. la classificazione operata da Tizzano (A. TIZZANO, *Contratti «strumentali» e contratti d'impiego delle Comunità Europee*, cit., 431) tra contratti «funzionali» e contratti «strumentali» delle Comunità: «Possono ridursi al primo gruppo (...) tutti quei contratti direttamente finalizzati all'esecuzione di compiti istituzionali delle singole

Ciò perché l'ente sovvenzionatore è generalmente un ente pubblico, che agisce in base ad attribuzioni stabilite da norme costituzionali e legislative; oppure perché è un soggetto privato che agisce nell'ambito di una missione «pubblicistica» prevista dalla legge.

Inoltre il procedimento di selezione dei beneficiari, la gestione del contratto e le conseguenze in caso di inadempimento degli obblighi sono per molti aspetti disciplinate dalla legge, come conseguenza della finalità assegnate all'ente sovvenzionatore da parte della base giuridica.

Si tratta di un rapporto, inoltre, lo si è appena ricordato, che viene regolato dal provvedimento amministrativo e dal contratto.

Il concetto di «contratto pubblico», con riferimento ai rapporti di finanziamento, è utilizzato non solo dalla letteratura tedesca, così come si è ricordato, ma anche dalla dottrina francese sui finanziamenti alla ricerca⁽⁵⁹⁰⁾ e in qualche caso anche da quella italiana⁽⁵⁹¹⁾.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la posizione tradizionale era che nel nostro ordinamento non esistesse una disciplina specifica del contratto pubblico⁽⁵⁹²⁾.

Cosicché si sosteneva, almeno dal punto di vista del diritto civile, la tesi di chi riteneva i contratti in parola regolati fondamentalmente

Comunità, nel senso di rappresentare un mezzo per l'esercizio delle funzioni specifiche di queste. Nell'altro gruppo rientrano, invece, quei contratti che solo indirettamente si ricollegano allo esercizio di tali funzioni, in quanto attengono piuttosto alle necessità di funzionamento dell'apparato organizzativo predisposto per l'esercizio di quelle funzioni; contratti, quindi, meramente strumentali rispetto all'attività istituzionale propria delle tre organizzazioni, ma necessarie all'esplicazione di essa». In base a questa classificazione, i contratti stipulati per attuare i programmi di finanziamento, indipendentemente dalla loro forma, sono contratti funzionali. Si tratta, in ogni modo, di classificazioni che gli stessi autori considerano puramente descrittive.

⁽⁵⁹⁰⁾ V. soprattutto Y. REBOUL, *Les contrats de recherche*, cit., 91 ss.

⁽⁵⁹¹⁾ S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, 1979, 120 ss.

⁽⁵⁹²⁾ M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, cit., 435 s.

dal diritto privato, seppure con l'applicazione della specifica disciplina prevista⁽⁵⁹³⁾.

Oggi la fattispecie in discorso potrebbe essere ricondotta alla nuova formulazione dell'art. 11 legge 241/1990 (Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento)⁽⁵⁹⁴⁾.

L'art. 11 prescrive che gli accordi integrativi o sostitutivi dei procedimenti siano disciplinati dal diritto civile.

Il che si evince dall'utilizzo dell'espressione «accordo», perno della definizione di contratto di cui all'art. 1321 c.c.⁽⁵⁹⁵⁾; dall'impiego di nozioni civilistiche quali «nullità» (per mancanza della forma *ad substantiam*) o «recesso»; e soprattutto il rinvio «ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti», per quanto non diversamente prescritto (art. 11, 2° co.).

Secondo una parte della dottrina amministrativistica, tuttavia, il legislatore nell'utilizzare il termine accordi, per gli atti ex art. 11 non avrebbe avuto l'intenzione di individuare una *species* del *genus* del

⁽⁵⁹³⁾ Sull'applicazione del diritto comune ai contratti ad «evidenza pubblica», e cioè quelli della pubblica amministrazione, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit., Milano, 1997, 43 ss.

⁽⁵⁹⁴⁾ La letteratura sull'argomento è ovviamente vasta. Tra gli altri, v.: V. MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, cit.; G. GRECO, *Il regime degli accordi pubblicistici*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, 561; G. SORICELLI, *Premesse per un'analisi giuridica degli accordi amministrativi ex art. 11, l. 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro amm.*, 2000, 1596; E. FOLLIERI, *La tutela nei contratti della pubblica amministrazione nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1999, 295; F. LEDDA, *Nuove note sugli accordi "di diritto pubblico" e su alcuni temi contigui*, in *Giur. it.*, 1998, 394; N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1997, 1; S. GIACCHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1997, 513; F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1993, 124.

⁽⁵⁹⁵⁾ In questi termini S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, 189

contratto, quanto piuttosto di individuare un altro e differente *genus*, cosicché il richiamo sarebbe di natura atecnica⁽⁵⁹⁶⁾.

Il riferimento «ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti» verrebbe sottomesso al giudizio di compatibilità, che dovrebbe comunque tenere conto della differente funzione dei contratti della pubblica amministrazione.

Tuttavia non appare chiaro quali sarebbero gli indizi che, sotto il profilo civilistico, farebbero pensare ad uso atecnico delle espressioni utilizzate dalla l. 241/1990. La connessione di questi termini (art. 12 disp.prel. c.c.) con il diritto dei contratti, lo si è visto, è immediata.

Inoltre non si vede perché l'applicazione del diritto civile non passerebbe il filtro della compatibilità. Come si è detto sopra, sulla scorta della più autorevole dottrina amministrativistica, contratto e provvedimenti possono essere utilizzati alternativamente o in modo combinato in materie che hanno un contenuto patrimoniale. Si è anche detto che la presenza di effetti non patrimoniali, non esclude comunque l'applicazione di discipline come quelle riguardanti i contratti e le obbligazioni.

È vero, come si è sottolineato⁽⁵⁹⁷⁾, e come del resto evidenziato dalla lettera della legge (si utilizza la voce verbale «può»), che non vi è un obbligo generale della pubblica amministrazione di utilizzare il contratto in sostituzione di un provvedimento amministrativo.

⁽⁵⁹⁶⁾ Sul punto interessante la posizione di F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. Dir.*, 1993, p. 237 ss., la quale pur non qualificando espressamente gli accordi ex art. 11 della legge 241 del 1990 come contratti privatistici, tuttavia, afferma che la dichiarazione di volontà dell'amministrazione diretta alla conclusione dell'accordo non è un atto amministrativo, in tal modo inibendo la possibilità di attuare qualsivoglia provvedimento in autotutela, come ad esempio il recesso, salvo i casi previsti dalla legge.

⁽⁵⁹⁷⁾ Così S. GIACCHETTI, *La nuova via privata al pubblico interesse aperta dall'art. 1, comma 1 bis, della legge 11 febbraio 2005 n. 15*, in P. STANZIONE, A. SATURNO (a cura di), *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2006, p. 134.

Tuttavia da quanto detto nei paragrafi precedente, facendo riferimento alla dottrina più attenta al fenomeno dei programmi di finanziamento pubblico, nelle sovvenzioni appare necessario passare per un accordo di natura contrattuale tra ente e beneficiario.

Il contratto di sovvenzione, pertanto, potrà regolare gli interessi in gioco (dell'ente finanziatore, dei beneficiari, dei terzi) utilizzando ampiamente gli strumenti messi a disposizione dal diritto civile, in particolare attraverso l'innesto degli elementi incidentali, come i termini e le condizioni.

In generale:

«Il rapporto convenzionale negoziato dall'accordo sarà sempre regolato da norme civilistiche generali specie per quanto attiene all'interpretazione del medesimo, all'adempimento delle prestazioni, alla risoluzione per inadempimento, per eccessiva onerosità o per impossibilità sopravvenuta, all'annullamento per i vizi della volontà, alle cause di riduzione ad equità»⁽⁵⁹⁸⁾.

In questo quadro, comunque l'art. 11 comporta l'applicazione di regole speciali quali l'obbligo della forma scritta (art. 11, 2° co.), a pena di nullità; una disciplina particolare del recesso per «motivi pubblico interesse» sopravvenuti, con l'obbligo del pagamento di un indennizzo (art. 11, 4° co.)⁽⁵⁹⁹⁾; la competenza del giudice amministrativo (art. 11, 5° co.), per le questioni legate alla fase procedimentale.

Ma in definitiva le differenze non sono sempre così marcate, in quanto la regolamentazione del rapporto è costituita soprattutto dalla base giuridica del programma⁽⁶⁰⁰⁾.

⁽⁵⁹⁸⁾ B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, cit., 80 ss.

⁽⁵⁹⁹⁾ In conseguenza la pubblica amministrazione non può sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale o ridurre la propria prestazione, se non ricorrendo, eventualmente alla disciplina di cui all'art. 11 legge 241/1990: T. Salerno, 11 maggio 2005, in *iuritalia.it*, 2005 (s.m.).

⁽⁶⁰⁰⁾ Cfr. L. NIVARRA, *Il finanziamento pubblico delle imprese nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., p. 48 s., soprattutto per le differenze tra revoca e risoluzione.

Inoltre, come in molte occasioni si osservato, facendo riferimento alla normativa e alla prassi interpretativa, la disciplina del rapporto di sovvenzione contiene, rispetto ad altri rapporti, essenziali connessioni con la materia contrattuale, senza cui la regolamentazione del rapporto sarebbe praticamente impossibile.

La normativa di diritto privato dei contratti e delle obbligazioni, rappresenta il quadro necessario di riferimento del rapporto di sovvenzione (art. 5, 1° co., *Ley General de Subvenciones*; art. 11 l. 241/1990) ⁽⁶⁰¹⁾.

Sembra possibile affermare che quando la pubblica amministrazione agisce nella forma consensuale, come nel caso delle sovvenzioni, essa deve seguire le norme in materia contrattuale ⁽⁶⁰²⁾.

Inoltre si potrebbe anche considerare in modo critico l'applicazione di disposizioni come l'art. 11 l. 241/1990, che si applica all'attività autoritativa della pubblica amministrazione.

È pur vero che la materia delle sovvenzioni non riguarda una attività privatistica e cioè non attiene ad un settore in cui l'ente pubblico agisce come se fosse un qualsiasi soggetto.

Anche in questo lavoro si è ricordato più volte che il potere di attribuire le sovvenzioni è tipico degli enti pubblici, come stabilito dalle norme sovranazionali e nazionali.

⁽⁶⁰¹⁾ Nella giurisprudenza francese, v. la giurisprudenza che richiama le disposizioni sulle obbligazioni e i contratti anche nel caso in cui il rapporto è basato su un provvedimento: v.p.es. Conseil d'État, 29 ottobre 2003, n. 232250, in *Rec. Lebon*, 2003.

⁽⁶⁰²⁾ Così anche la giurisprudenza, ed in particolare Cons. Stato, n. 264 del 20/01/2000 in *Riv. Trim. Appalti*, 2000, p. 523, con nota di ZANETTI, secondo cui «Qualora la p.a. utilizzi lo strumento contrattuale in luogo di quello provvedimentale, ai sensi della l. 7 agosto 1990 n. 241 art. 11 comma 1, per determinare il contenuto di proprie determinazioni o per sostituire provvedimenti amministrativi, l'amministrazione è vincolata al contratto, salva la possibilità dell'esercizio del recesso unilaterale per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, giusta le indicazioni del comma 4 art. 11 l. n. 241 cit. (applicazione alla fattispecie della determinazione delle quote di produzione dello zucchero)».

Problematico è infatti riconoscere una autonomia dei privati in questo settore. Gli enti privati possono sicuramente erogare sovvenzioni soltanto in presenza di una autorizzazione della legge o dell'attribuzione di un potere da parte di un ente pubblico, pur sempre in base alla legge.

Ciò detto l'art. 11 l. 241/1990 sembra riguardare più la fase tipicamente amministrativa, che è quella della scelta del beneficiario. L'art. 11 potrebbe così applicarsi alle ipotesi di selezione negoziata, di cui si è detto nel capitolo secondo.

Pertanto ci si può chiedere se nella fase del rapporto, visto il dominio della normativa civilistica, non sia meglio richiamare direttamente «le norme di diritto privato», come richiede il comma 1-*bis* dell'art. 1 della l. 241/1990 nel caso di «atti di natura non autoritativa».

Ovviamente tenendo presente l'inciso «salvo che la legge disponga diversamente», e cioè in questo caso, fatto salvo che la base giuridica della sovvenzione può contenere regole specifiche che incidono sulle normali regole di diritto civile.

8. — *L'atipicità.*

Un'altra caratteristica che potrebbe attribuirsi alla sovvenzione, sotto il profilo contrattuale è quella dell'atipicità.

Le sovvenzioni non sono infatti riconducibili ad uno dei tipi legali, previsti nell'ordinamento italiano e negli altri ordinamenti europei⁽⁶⁰³⁾.

La definizione del fenomeno che si è tentata nel capitolo primo ha pochi riscontri possibili nei codici liberali.

⁽⁶⁰³⁾ Per tipo legale si intende «...un astratto schema regolamentare che racchiude in sé la rappresentazione di una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale» (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 763).

Certo si conoscono ipotesi in cui un soggetto mette a disposizione di altri denaro o altre utilità per raggiungere un dato obiettivo. Si pensi al contratto di associazione (artt. 11 ss. c.c.), alla società (artt. 2247 ss. c.c.), al consorzio (artt. 2602 ss. c.c.), al mandato (artt. 1703 ss. c.c.) o all'associazione in partecipazione (artt. 2459 ss. c.c.)⁽⁶⁰⁴⁾.

Le associazioni e le società prevedono che i contraenti conferiscano utilità in modo che una organizzazione, che assurge a soggetto di diritto, svolga un'attività ideale o imprenditoriale. Le sovvenzioni istituiscono una collaborazione temporanea e specifica tra soggetti che rimangono autonomi.

Per ragioni simili si deve escludere la prossimità delle sovvenzioni e del consorzio. Semmai il consorzio, inteso come consorzio interno, aiuta a disciplinare le relazioni tra beneficiari (v. il precedente capitolo quinto), ma non spiega il rapporto con l'ente sovvenzionatore.

L'associazione in partecipazione non crea una organizzazione comune, ma le utilità dell'associante sono dirette all'associato in modo che questo svolga la sua attività imprenditoriale, allo scopo di partecipare agli utili. Nelle sovvenzioni, le somme messe a disposizione dei beneficiari sono destinate allo svolgimento di un'attività commerciale ma per la realizzazione di un progetto.

Il mandato, inoltre, differisce dalle sovvenzioni, tra l'altro, perché le somme messe a disposizione del beneficiario non servono ad una attività che questi svolga almeno per conto dell'ente finanziatore.

Anche le ragioni per cui viene invocata l'atipicità non ha un grande significato se applicato alle sovvenzioni.

È appena il caso di osservare che per questi contratti, in astratto, non si prospetta una indagine sulla meritevolezza degli interessi perseguiti (art. 1323 c.c.), almeno se la sovvenzione direttamente o

⁽⁶⁰⁴⁾ Sulla difficoltà di ricondurre le sovvenzioni all'associazione in partecipazione o ad altri tipi codicistici v., per es., G. AGHINA, *I contratti di ricerca*, in *Riv. dir. ind.*, 1995, I, 281 ss., 300 ss.

indirettamente è prevista dalle fonti giuridiche. Al più il problema si può porre per le attribuzioni patrimoniali delle imprese, al di fuori dei casi in cui tali operazioni non sono altrimenti giustificate⁽⁶⁰⁵⁾.

L'altra ragione per la quale è presa in considerazione l'atipicità di un contratto è che, una volta stabilito che un contratto non rispondente ad un tipo legale è ammissibile in un ordinamento nazionale, bisogna stabilire quali debbano essere le norme che ad esso si applicano.

Nell'ordinamento italiano la questione viene in parte disciplinata dall'art. 1323 c.c., che dispone che i contratti atipici sono regolati dal titolo secondo del libro quarto, contenente le disposizioni generali sui contratti: le norme sui requisiti del contratto; quelle sull'interpretazione; la disciplina della nullità e dell'annullabilità, della rescissione e risoluzione e così via.

Non è espressamente previsto dal codice quale debba essere la disciplina degli altri aspetti del rapporto contrattuale derivante da un contratto atipico.

Dottrina e giurisprudenza ritengono che sia possibile applicare ai contratti atipici anche le norme dei contratti tipici, anche se le teorie per realizzare ciò sono diverse. Si è pertanto formulata la «teoria dell'assorbimento», caldeggiata soprattutto in giurisprudenza⁽⁶⁰⁶⁾, secondo la quale la disciplina del contratto atipico, sarebbe quella del tipo contrattuale che prevale; il ricorso all' «analogia», in virtù del quale si applicano al contratto atipico le norme previste dall'ordinamento per i casi simili dei contratti tipici (cfr. art. 12, cpv., preleggi)⁽⁶⁰⁷⁾; la «teoria della combinazione», per la qua-

⁽⁶⁰⁵⁾ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Profili civilistici delle «donazioni» di impresa*, in *Contratto e Impr.*, 2008, 1, 227 ss.

⁽⁶⁰⁶⁾ Un caso di applicazione della disciplina del «tipo prevalente» è quello contenuto in Cassazione civile, sez. un., 15 marzo 1989 n. 1283, in *Rass. giur. Enel* 1990, 158.

⁽⁶⁰⁷⁾ Sulla corretta portata della cosiddetta «analogia» nel diritto in teoria generale del diritto, v. A. PINO, *La ricerca giuridica*, Padova, 1996, p. 287 ss.

le non vi sarebbe una disciplina unitaria ma «i vari profili dell'operazione andrebbero disciplinati sulla base del riferimento al tipo corrispondente»⁽⁶⁰⁸⁾; la teoria «tipologica», utilizzata per esempio nello studio e qualificazione della *joint venture* (che molto assomiglia ai contratti per l'attuazione dei programmi comunitari), che sottolinea l'opportunità di muovere dal concreto contratto, per individuare quegli aspetti della normativa di fattispecie tipiche che più si avvicinano, magari appartenenti a più contratti tipici⁽⁶⁰⁹⁾.

A queste teorie si aggiunge il criterio operativo ed euristico fornito dal DCFR, per il quale quando un contratto è «misto» e cioè alcune sue parti possono ricadere nella disciplina di più contratti regolati (art. II. – 1:107 DCFR), allora

«The rules applicable to each relevant category apply, with any appropriate adaptations, to the corresponding part of the contract and the rights and obligations arising from it» (art. II. – 1:107, par. 2, DCFR).

Qualunque sia la teoria alla quale si vuole ricorrere, per quanto riguarda le sovvenzioni per lo più sono difficilmente applicabili disposizioni specifiche degli altri contratti, se non a costo, come si è fatto nei capitoli precedenti ed in quelli che verranno, di operare continui distinguo.

Del resto la stessa regola del DCFR ribadisce il principale criterio interpretativo di cui si è detto nel capitolo terzo e cioè quello della natura e dello scopo del contratto, che è in questo caso è l'attuazione

⁽⁶⁰⁸⁾ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit. p. 774 s.

⁽⁶⁰⁹⁾ A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture*, Milano, 1981, p. 248 «La ricerca va perciò indirizzata, da un canto verso l'individuazione di quel tipo *joint venture* al quale sia riferibile un complesso elastico di caratteristiche capaci di essere comprese in un quadro unitario di riferimento (...) dall'altro verso i modelli cui è ispirata la disciplina di contratti nominati che appaiono apparentati. Una volta accertata la congruenza tra il tipo e i modelli, nulla osterà all'applicazione al contratto di *joint venture* di aspetti della normativa che regge più tipi legali»

di una politica pubblica mediante una particolare tecnica di spesa.

Senza contare che le disposizioni specifiche della base giuridica dei programmi di finanziamento o delle fonti comunque applicabili disciplinano la maggior parte delle fattispecie che riguardano i rapporti di sovvenzioni.

Semmai, come si propone in questo lavoro, il confronto in questa materia è di carattere «interno» almeno per le sovvenzioni dei Paesi dell'Unione Europea, che hanno come riferimento la normativa applicabile alle sovvenzioni comunitarie.

Se proprio si vogliono utilizzare i concetti tradizionali, in realtà le sovvenzioni sono contratti tipizzati dal diritto comunitario (almeno in Europa).

Nel capitolo settimo si prenderanno in considerazione altre due caratteristiche che generalmente si attribuiscono al rapporto di sovvenzione, e che richiedono qualche approfondimento ulteriore: la mancanza di sinallagmaticità o corrispettività, e la gratuità.

CAPITOLO SETTIMO

CORRISPETTIVITÀ E ONEROSITÀ NEL RAPPORTO DI SOVVENZIONE

SOMMARIO: 1. Alcune qualifiche civilistiche nei rapporti di sovvenzione. — I. LA MANCANZA DI CORRISPETTIVITÀ NELLE SOVVENZIONI. — 2. Corrispettività e bilateralità nel code Napoleon e nel codice del 1942. — 3. Altri concetti connessi allo scambio. — 4. Corrispettività e concetto di «titolo oneroso» nel diritto comunitario. — 5. Sinallagma e corrispettività nelle sovvenzioni. — 6. Disciplina nazionale applicabile al rapporto di sovvenzione. — 7. Regole applicabili alle sovvenzioni comunitarie. — II. ONEROSITÀ E GRATUITÀ. — 8. Corrispettività e onerosità. — 9. Limiti all'applicazione della disciplina della gratuità. — 10. Limiti all'applicazione della disciplina della gratuità (segue). Le singole disposizioni. — 11. Gratuità e sovvenzioni comunitarie.

1. — *Alcune qualifiche civilistiche nei rapporti di sovvenzione.*

Nel capitolo sesto si è visto come le sovvenzioni non possano essere considerate estranee alle discipline riguardanti le obbligazioni e i contratti.

Altre nozioni civilistiche sono spesso richiamate nella definizione del fenomeno, come emerge soprattutto dalla prassi applicativa di questi rapporti, per esempio in materia fiscale o amministrativa.

In particolare si afferma che le sovvenzioni si caratterizzerebbero perché sono rapporti non sinallagmatici e gratuiti.

Il rapporto tra ente finanziatore e beneficiario non sarebbe un rapporto di carattere sinallagmatico e il contributo è considerato una

semplice movimentazione finanziaria⁽⁶¹⁰⁾.

I programmi di finanziamento sarebbero del tutto estranei a concetti come quello di corrispettività⁽⁶¹¹⁾, come viene fatto rilevare non solo nell'esperienza italiana⁽⁶¹²⁾.

Le sovvenzioni, in particolare, sarebbero un rapporto sostanzialmente unilaterale e autoritativo⁽⁶¹³⁾.

Lo stesso concetto di mancanza di «*contrepartie directe*», utilizzato per definire le sovvenzioni nella prassi francese (e ripreso in Spagna)⁽⁶¹⁴⁾, appare affine a quello di mancanza di corrispettività.

⁽⁶¹⁰⁾ Cfr. Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 183/E del 11 giugno 2002.

⁽⁶¹¹⁾ R. DI PACE, *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni*, cit.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 687, considera le sovvenzioni tra i procedimenti concessori, consistenti in erogazioni di denaro pubblico non corrispettive. La dottrina che si è occupata dei finanziamenti per la ricerca individua la specie dei «contratti di promozione della ricerca». Secondo un «tale schema negoziale non si ravvisa quindi l'esistenza di un preciso rapporto sinalagmatico, posto che le somme erogate dall'ente promotore non vengono determinate in rapporto di corrispettività con il valore delle prestazioni che il ricercatore si è impegnato a compiere né tantomeno con i risultati scientifici eventualmente raggiunti ed il parametro normalmente utilizzato per fissare il corrispettivo è il costo delle prestazioni e non già il loro valore di scambio»: A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 521. Sul punto v. anche M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, cit., p. 435 s.

⁽⁶¹²⁾ V. il dibattito della letteratura tedesca sulla possibilità di ricondurre gli appalti nella categoria dell'incentivo. Il che viene escluso, proprio per il carattere corrispettivo dell'operazione, tranne nel caso in cui il prezzo previsto è di molto superiore a quello di mercato, come ricostruisce L. NIVARRA, *Il finanziamento pubblico delle imprese nella Repubblica Federale Tedesca*, cit., p. 27.

⁽⁶¹³⁾ Come riporta T. MOREO MARROIG, *Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio*, cit., p. 79 per quanto riguarda la dottrina e la giurisprudenza spagnole.

⁽⁶¹⁴⁾ Cfr. Cons. Stato, 6 luglio 1990, *Comité pour le développement industriel et agricole du Choletais* – CODIAC.V. anche il documento elaborato dal CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique) del 1 dicembre 1999 «*Instruction de procédure no 990310BPC définissant les modalités et les circuits d'attribution des subventions, les principales règles de gestion et les documents types applicables*», par. 1.1. V. l'Allegato 1 (*La notion de contrepartie pour la livraison de biens et le prestations de services*) del documento del CNRS, Secrétariat Général Direction des finances, *Le régime fiscal du CNRS en matière de TVA*.

Le sovvenzioni appaiono, pertanto, diverse dagli appalti, attraverso i quali i contraenti dell'ente finanziatore assumono obbligazioni legate in modo corrispettivo con il prezzo ⁽⁶¹⁵⁾.

La mancata esecuzione del progetto comporterebbe la sola perdita del contributo e non «gli effetti tipici dell'inadempimento dell'obbligazione» ⁽⁶¹⁶⁾, come il risarcimento dei danni per lesione dell'interesse patrimoniale del creditore.

Il carattere non corrispettivo dei rapporti in parola, infatti, sarebbe confermato dalla mancanza di clausole particolari, come quelle che stabiliscono il diritto di recedere o la clausola risolutiva espressa nella convenzione con l'ente finanziatore.

La risoluzione del contratto a fronte dell'inadempimento delle obbligazioni del soggetto attuatore è considerata, a tale proposito, una condizione risolutiva «unilaterale» e non una clausola risolutiva espressa propriamente detta ⁽⁶¹⁷⁾.

Oltre che privi del carattere della corrispettività, le attribuzioni in favore dei beneficiari avverrebbero a «fondo perduto» (si pensi alla definizione della dottrina spagnola, v. il primo capitolo) o, come detto altrimenti, in «modo gratuito» ⁽⁶¹⁸⁾.

La gratuità, del resto, sembra emergere dalle stesse fonti normative, che come si è detto nel capitolo 1 (v. il già citato art. 121 rego-

⁽⁶¹⁵⁾ Cfr. risoluzioni Agenzia delle entrate del 14 marzo 2005 n. 34/E; n. 183/E dell'11 giugno 2002.

⁽⁶¹⁶⁾ Come ci si esprime, per esempio, nella Risoluzione 200/E/VII-15-310 del 1° ottobre 1997 (Min. Fin., Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso).

⁽⁶¹⁷⁾ V. Agenzia delle Entrate risoluzione n. 183/E del 11 giugno 2002.

⁽⁶¹⁸⁾ L'idea che le sovvenzioni siano gratuite è per esempio diffusa tra gli studiosi della disciplina sugli aiuti di Stato, come documenta M. LIBERTINI, *Gli aiuti pubblici alle imprese e il diritto comunitario della concorrenza*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il finanziamento agevolato delle imprese. Profili giuridici*, Milano, 1987, p. 167 ss., spec. p. 174.

lamento n. 966/2012), parlano di «liberalità» (*liberalité, donation, liberalidad, Zuwendungen* e così via).

Anche la dottrina che si occupa di sovvenzioni sembra pensare alla gratuità ⁽⁶¹⁹⁾, quando sottolinea che le sovvenzioni si caratterizzano per essere finanziamenti pubblici senza obbligo di restituzione, le quali realizzano un arricchimento del beneficiario (⁽⁶²⁰⁾.

In questo quadro, l'esecuzione delle attività previste nelle sovvenzioni costituirebbe per il beneficiario non un'obbligazione, ma solo un onere al cui adempimento è connesso il diritto ad acquisire i finanziamenti ⁽⁶²¹⁾.

Nella letteratura spagnola si parla a proposito delle sovvenzioni in termini «*donación modal*» ⁽⁶²²⁾.

La sovvenzione sarebbe più precisamente una

«*Donación modal ob causam futuram, de Derecho administrativo, por la cual un organismo público asume parte de la carga financiera de otro organismo de rango inferior o de un particular –que tengan jurídicamente la consideración de terceros– con una finalidad de interés general, pero específica y determinada*». ⁽⁶²³⁾

⁽⁶¹⁹⁾ Cfr., nel diritto spagnolo, la *Disposicion Adicional Quinta* della *Ley General de Subvenciones*. Allo stesso modo si parla di gratuità nella dottrina francese. V., per es., J. MAGNET, *Lexique. Droit budgétaire et comptabilité publique*, Paris, 1980.

⁽⁶²⁰⁾ Parlano per esempio di arricchimento, E. CROCI e G. PERICU, *Sovvenzioni (diritto amministrativo)*, cit., p. 247 s.

⁽⁶²¹⁾ V., per es., la risoluzione 287/E/III-7-1061 del 28 dicembre 1995 (Min. Fin., Dipartimento Entrate – Dir. Centr. Affari Giuridici e Contenzioso).

⁽⁶²²⁾ Cfr. T. MOREO MARROIG, *Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio*, cit., p. 79.

⁽⁶²³⁾ J. NIEVES BORREGO, *Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención*, in *Revista de Administración Pública*, 42, 1963, p. 28.

I. — LA MANCANZA DI CORRISPETTIVITÀ NELLE SOVVENZIONI

2. — *Corrispettività e bilateralità nel code Napoleon e nel codice del 1942.*

L'interpretazione sopra segnalata afferma che le sovvenzioni siano caratterizzate dalla assenza di sinallagmaticità o bilateralità, assumendo che tali concetti siano sinonimi di corrispettività.

Un approccio non appare ineccepibile sotto il profilo della teoria civilistica e in base alla disciplina giuridica dei programmi di finanziamento.

Come è noto, il codice civile italiano del 1942 individua la categoria dei contratti con prestazioni corrispettive, caratterizzati da prestazioni interdipendenti⁽⁶²⁴⁾. Nei contratti con prestazioni corrispettive, infatti, tra le prestazioni:

«Si stabilisce (...) uno speciale nesso logico, che è la corrispettività e che consiste nella interdipendenza fra esse, per cui, ciascuna parte non è tenuta alla propria prestazione, senza che sia dovuta la prestazione dell'altra»⁽⁶²⁵⁾;

l'una prestazione, come è stato detto con immagini diverse, è «scopo»⁽⁶²⁶⁾, «presupposto»⁽⁶²⁷⁾, «causa»⁽⁶²⁸⁾, «in funzione»⁽⁶²⁹⁾ di quella della controparte.

Per l'ordinamento giuridico i contratti con prestazioni corrispetti-

⁽⁶²⁴⁾ F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1988, p. 465 ss.

⁽⁶²⁵⁾ F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, 234.

⁽⁶²⁶⁾ V. Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, n. 660.

⁽⁶²⁷⁾ F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., p. 234.

⁽⁶²⁸⁾ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 225.

⁽⁶²⁹⁾ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 787.

ve vanno disciplinati in modo particolare, perché l'applicazione della disciplina generale, sempre a giudizio del legislatore, contrasterebbe con le finalità proprie del contratto.

In base a questa impostazione:

«Contratti con prestazioni corrispettive sono tutti e solamente quelli che risultano disciplinati dalle norme che attribuiscono rilevanza alla corrispettività delle prestazioni» ⁽⁶³⁰⁾.

Nel diritto italiano le disposizioni che si occupano di contratti con prestazioni corrispettive possono raggrupparsi in due categorie, la prima riguardante la formazione del contratto (nel quale va inserita la normativa intorno alla rescissione per lesione), l'altra riferita al rapporto contrattuale (con le disposizioni che riguardano: la risoluzione per inadempimento; l'impossibilità sopravvenuta; l'eccessiva onerosità).

Dall'esame di queste disposizioni deriva che la normativa sui contratti con prestazioni corrispettive si articola intorno alla nozione dello scambio dei beni o servizi, inteso però in una accezione particolare.

Per le disposizioni in parola lo scambio preso in considerazione è solo quello realizzato mediante il trasferimento reciproco di beni e servizi, attraverso un unico strumento negoziale ⁽⁶³¹⁾. La dottrina e la giurisprudenza rappresentano questa situazione, come la contrapposizione dell'interesse di una delle parti a ricevere quello che l'altra parte ha interesse a dare ⁽⁶³²⁾.

Fin dai primi anni di vigenza del codice del 1942, il contratto con prestazioni corrispettive è stato spesso identificato con il contratto

⁽⁶³⁰⁾ A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, 159.

⁽⁶³¹⁾ A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 145.

⁽⁶³²⁾ G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano, 1960, p. 38.

bilaterale o sinallagmatico⁽⁶³³⁾, conosciuto nel codice Napoleone (art. 1102 *code civil*) e nei codici civili che da questo sono derivati (come quello italiano previgente, v. art. 1099 c.c. 1865)⁽⁶³⁴⁾.

L'identificazione tra contratto con prestazioni corrispettive e contratto sinallagmatico è dipeso dalla circostanza che i contratti bilaterali sono caratterizzati dalla risolubilità per inadempimento (v. l'art. 1184 *code civil* e l'art. 1165 del codice italiano previgente). Visto che, nel codice italiano attuale, i contratti con prestazioni corrispettive sono risolubili per inadempimento (art. 1453 c.c.), si è ritenuto che la corrispettività equivallesse al sinallagma⁽⁶³⁵⁾.

L'accostamento tra contratto con prestazioni corrispettive e contratto bilaterale o sinallagmatico è stato criticato con ampiezza di argomenti⁽⁶³⁶⁾.

In primo luogo, perché il codice del 1942 si riferisce ai contratti con effetti reali, oltre che obbligatori, ai quali invece si riferisce esclu-

⁽⁶³³⁾ Qui non si entra nel merito della differenza tra contratto bilaterale e sinallagmatico. Tali espressioni sono divenuti sinonimi nel codice Napoleone, attraverso l'opera di Pothier, che la trae da Labeone così come citato da D. 50.16.19; ma ciò senza tenere conto che in D. 2.14.7.2 il contratto sinallagmatico è quel contratto innominato, che fa comunque nascere la *obligatio civilis*.

⁽⁶³⁴⁾ L'art. 1099 del codice civile del 1865 definiva «bilaterale» il contratto nel quale i contraenti si obbligavano reciprocamente. Il contratto bilaterale si opponeva così a quello «unilaterale», nel quale, per l'art. 1100 c.c. prev., uno o più contraenti si obbligavano nei confronti di altri, senza che questi ultimi assumessero obbligazioni.

⁽⁶³⁵⁾ Così A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 12 s. Va rilevato che, comunque la reciprocità è nozione diversa dalla interdipendenza, in quanto: «... vi può essere la prima senza la seconda e viceversa: la esistenza della reciprocità delle obbligazioni, senza interdipendenza, si riscontra nei contratti associativi e nella donazione modale; la interdipendenza, senza reciprocità di obbligazioni, si riscontra nei contratti a efficacia reale, nei contratti con efficacia obbligatoria unilaterale subordinati alla esecuzione di una prestazione e nei cosiddetti contratti unilateralmente vincolanti» (A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 45.).

⁽⁶³⁶⁾ E come emergeva anche dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, in particolare al n. 660.

sivamente il codice Napoleone. La corrispettività si instaura non tra le obbligazioni, ma tra le «prestazioni»; queste sono da intendersi come il complesso degli effetti, sia reali, sia obbligatori ⁽⁶³⁷⁾.

In secondo luogo, non c'è coincidenza tra reciprocità delle obbligazioni (caratteristica dei contratti bilaterali secondo la definizione dell'art. 1102 del *code civil* e dell'art. 1099 c.c. 1865), e corrispettività delle prestazioni.

Durante la vigenza del codice abrogato, per esempio, venivano considerati sinallagmatici i contratti associativi, come la società (cfr. art. 1697 c.c. 1865), in quanto prevedono il sorgere delle reciproche obbligazioni di dare o fare da parte dei soci o degli associati ⁽⁶³⁸⁾.

Pothier affermava, infatti, a proposito del contratto di società che:

«*Ce contrat est synallagmatique; chacune partie, pour ce contrat, s'oblige reciproquement envers les autres*» ⁽⁶³⁹⁾.

Al contrario di altri contratti sinallagmatici, Pothier sottolinea che la società si distingue per il fatto che tutti i contraenti hanno un interesse comune ⁽⁶⁴⁰⁾. Vi è quindi un accenno ad una particolarità dei contratti di questa categoria, che non viene però ulteriormente approfondita.

⁽⁶³⁷⁾ Come spiega A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1991, p. 129 ss., spec. P. 134, in materia di contratti, l'espressione «prestazione» viene utilizzata con riferimento all'oggetto (art. 1346 ss. c.c. e non riguarda quindi soltanto le obbligazioni, ai sensi dell'art. 1174 c.c.), riguardando così gli effetti sia obbligatori, sia reali. Sul punto v. anche A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., p. 55 s.

⁽⁶³⁸⁾ Cfr. F. SCADUTO, *L'«Exceptio non adimpleti contractus» nel diritto civile italiano*, *Annali del Seminario giuridico della Regia Università di Palermo*, III, Palermo, 1921, p. 75 ss., ora in A. PALAZZO (a cura di), *Gioacchino Scaduto – Diritto civile*, Perugia, 2002, I, p. 115 ss.

⁽⁶³⁹⁾ R. J., POTHIER, *Traité du contrat de société*, Chap. I, § II.6, in *Ouvres complètes de Pothier*, Paris, 1821.

⁽⁶⁴⁰⁾ R. J. POTHIER, *Traité du contrat de société*, Chap. I, § II.11, in *Ouvres complètes de Pothier*, cit.

Diversamente, il codice civile italiano del 1942 ha esplicitamente disciplinato una categoria generale di contratti «plurisoggettivi con comunione di scopo»⁽⁶⁴¹⁾ – nonché in modo specifico contratti associativi agrari, il contratto di società, il consorzio, il contratto di associazione in partecipazione – con l'obiettivo di distinguerli dai contratti con prestazioni corrispettive.

Nella Relazione al codice civile del Ministro Guardasigilli si chiarisce che l'introduzione di questo concetto si rendeva necessario perché, nella vigenza del codice Napoleone, vi era confusione tra contratti tra più persone e contratti tra più parti, con la tendenza ad applicare in ogni caso la disciplina del contratto bilaterale (cfr. n. 68 della Relazione).

Inoltre la Relazione segnala l'esigenza di disciplinare come contratti i rapporti con cui le parti conseguono uno «scopo comune».

Nei contratti plurisoggettivi con comunione di scopo le prestazioni sono disposte in parallelo⁽⁶⁴²⁾; esse non soddisfano interessi antagonisti, ma un interesse comune alle parti, inteso, a seconda degli autori: come collaborazione al raggiungimento di uno scopo comune⁽⁶⁴³⁾; organizzazione di una comunione di interessi⁽⁶⁴⁴⁾; attività comune tale da soddisfare gli interessi delle parti⁽⁶⁴⁵⁾; unicità del risultato giuridico⁽⁶⁴⁶⁾;

⁽⁶⁴¹⁾ Un'autorevole dottrina ha sostenuto che non si possa individuare una categoria di contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, a motivo dell'eccessiva eterogeneità: T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 160.

⁽⁶⁴²⁾ G. FERRI, *Contratto plurilaterale*, *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1968, p. 680; F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., p. 147.

⁽⁶⁴³⁾ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, loc. cit.

⁽⁶⁴⁴⁾ T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, cit., p. 115; V. SALANDRA, *Il contratto plurilaterale e la società di due soci*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 842.

⁽⁶⁴⁵⁾ G. FERRI, *La società di due soci*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 613.

⁽⁶⁴⁶⁾ G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa del contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 150 ss.

vantaggio comune delle prestazioni delle parti⁽⁶⁴⁷⁾.

In terzo luogo, è diversa la disciplina applicabile. La nozione di contratto bilaterale è rilevante dal punto di vista dell'inadempimento dell'obbligazione di una delle parti⁽⁶⁴⁸⁾ e, nel *code*, anche sotto il profilo della forma nella scrittura privata, che deve essere stipulata in un numero di originali corrispondenti alle parti in senso sostanziale (art. 1325 *code civil*, disposizione non riprodotta nel codice del 1865).

Per il codice del 1942 vi è una regolamentazione specifica per i contratti caratterizzati dallo scopo comune, soprattutto per quel che riguarda la fase patologica, in quanto (Relazione del Ministro Guardasigilli, n. 69):

«Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazioni che operano rispetto ad un vincolo hanno riflessi su tutto il rapporto». Tale riflesso opera in caso di nullità, annullabilità, rescissione o risoluzione:

«solo quando il vincolo nullo, viziato o risolubile debba considerarsi essenziale per l'ulteriore esistenza del rapporto; diversamente questo vive di una vita indipendente dalle vicende di ciascun vincolo, e così continua a spiegare la piena efficacia anche quando venga meno uno dei vincoli che esso comprende e collega».

Secondo l'impostazione del codice del 1942 tali contratti sono disciplinati pertanto in modo che la sorte dell'intero contratto non è strettamente legata a quella di una delle prestazioni, a meno che questa debba considerarsi essenziale (v. artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.)⁽⁶⁴⁹⁾.

⁽⁶⁴⁷⁾ A. BELVEDERE, *La categoria contrattuale di cui agli artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 660 ss.

⁽⁶⁴⁸⁾ Per l'art. 1165 del codice civile 1865 «La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione».

⁽⁶⁴⁹⁾ Come recita la Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, n. 602: «Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazio-

Il codice Napoleone seguiva invece l'insegnamento di Pothier⁽⁶⁵⁰⁾, per cui il contratto di società, in quanto sinallagmatico, normalmente si scioglieva nel caso fosse venuta meno la prestazione di una delle parti (v. art. 1865 *code civil Napoleon*; diversamente prevede il vigente art. 1844-7 *code civil*).

Per quanto riguarda lo specifico della risoluzione, la normativa del contratto con prestazioni corrispettive differisce da quella del contratto bilaterale, per diversi aspetti⁽⁶⁵¹⁾.

E così, nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere richiesta anche nelle fattispecie dell'impossibilità sopravvenuta totale o parziale e della eccessiva onerosità, per il mancato rispetto del termine essenziale (art. 1457 c.c.) e nel caso di mutamento delle condizioni patrimoniali (art. 1461 c.c.); è richiesto un inadempimento di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.); è ammessa la *exceptio inadimpleti contractus* (art. 1460 c.c.).

Inoltre il codice civile del 1942 introduce disposizioni riguardanti l'adesione di nuove parti (art. 1332 c.c.), o la manifestazione della volontà durante l'attuazione dell'accordo.

Come si è accennato nel capitolo quinto, parlando dei raggruppamenti, infatti, dall'art. 1332 c.c. discende che nei contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, da cui originino rapporti di durata, si possano individuare procedure per assumere decisioni durante lo svolgimento del rapporto, come l'istituzione di «organi» che decidano a maggioranza, a somiglianza di quello che avviene per i contratti

ni che operano rispetto a un vincolo, hanno riflessi su tutto il rapporto (...)». In applicazione del principio di conservazione del contratto, che trova ulteriore espressione negli artt. 1367 e 1419 c.c.

⁽⁶⁵⁰⁾ R. J., POTHIER, *Traité du contrat de société*, Chap. I, § VIII.138 ss., in *Ouvres complète de Pothier*, cit.

⁽⁶⁵¹⁾ V. anche l'ipotesi dell'eccezione nel caso di inadempimento parziale in A. SASSI, *Adempimento parziale ed «exceptio non rite adimpleti contractus»*, *Rass. giur. umbra*, 2001, 80 ss.

da cui nascono soggetti di diritti come associazioni, società, consorzi.

Le decisioni nell'ambito dei contratti plurisoggettivi, possono riguardare anche l'ingresso, di nuove parti, l'esclusione nel caso di inadempimento o di impossibilità sopravvenuta, l'approvazione del recesso, le modifiche dell'oggetto del contratto e così via. ⁽⁶⁵²⁾

Corrispettività e sinallagmaticità sono, pertanto, concetti formulati per identificare e risolvere problemi tra loro diversi, contrariamente da quanto emerge dalle interpretazioni riportate nel paragrafo 2. Anche ad ammettere, nella vigenza del codice attuale, l'autonomia concettuale dei contratti bilaterali (e conseguentemente di quelli unilaterali) ⁽⁶⁵³⁾, questi ultimi costituiscono una categoria non perfettamente sovrapponibile a quella dei contratti con prestazioni corrispettive ⁽⁶⁵⁴⁾.

Una tale distinzione rimane anche se, durante gli anni, la giurisprudenza e la dottrina hanno cercato di ridurre le rispettive distanze ⁽⁶⁵⁵⁾.

⁽⁶⁵²⁾ Cfr., per esempio, il caso del recesso da un consorzio, per il quale è richiesto il consenso dell'organo deliberante, Cons. Stato, Sez. V, 20 maggio 1995, n. 494, *Foro amm.*, 1995, 1010 (s.m.). Oppure cfr. il caso in cui una parte abbia sottoscritto una clausola che autorizza le altre ad apportare modifiche al contratto, Cass., 27 settembre 1994, n. 7872, *Mass. Giur. it.*, 1994. In mancanza di tali procedure le decisioni sono assunte all'unanimità, non potendo presupporre il principio di maggioranza: cfr. Pretura Forlì, 31 maggio 1993, *Giust. civ.*, 1994, I, 815 (nota CALI).

⁽⁶⁵³⁾ A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Studi Senesi*, 1968, p. 145 ss.

⁽⁶⁵⁴⁾ Tra le due categorie di contratti vi sarebbe infatti piena integrazione, tanto che i contratti bilaterali sarebbero una *species* del *genus* dei contratti corrispettivi. V. A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, loc. cit., e cfr. il già citato n. 660 della Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile.

⁽⁶⁵⁵⁾ La risoluzione, nel caso dell'impossibilità sopravvenuta, è ammessa dalla giurisprudenza francese (v. Civ., 14 aprile 1891, DP 1891.1.329; Civ. 1^{re}, 2 giugno 1982, *Bull. civ.*, I, n. 205; Id., 12 marzo 1985, in *Bull. civ.*, I, n. 94), nonché dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiane nella vigenza del codice civile abrogato. La letteratura italiana discuteva, comunque, se nel caso di impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni si applicasse il principio *casum sentit debitor* oppure quello del *casum sentit creditor*; cioè, rispettivamente se il debitore dell'obbligazione possibile fosse liberato oppure no. V. sulla questione F. SCADUTO, L'«*Exceptio non adimpleti*

3. — *Altri concetti connessi allo scambio.*

In altri ordinamenti europei si propongono problemi simili a quelli relativi alla bilateralità e corrispettività.

L'idea centrale è sempre quella che i contratti normalmente realizzino uno scambio (di obbligazioni, di prestazioni, di utilità) e che l'ordinamento debba reagire nel caso tale scambio non si verifichi.

Ma come bilateralità e corrispettività sono concetti tra loro differenti, lo sono a maggior ragione i concetti utilizzati negli altri ordinamenti europei.

Nel BGB il *Gegenseitiger Vertrag* (§§ 320 ss.) è quello per il quale si pone il problema del collegamento temporale delle prestazioni: la parte obbligata può proporre l'eccezione di inadempimento (*Einrede des nichterfüllten Vertrags*, § 320), e cioè rifiutare la propria prestazione, fino al momento dell'esecuzione della controprestazione, a meno che debba adempiere per prima; nel caso in cui la parte debba eseguire una prestazione per prima, inoltre, può rifiutare la prestazione se la controprestazione è messa a rischio dalla mancanza di capacità di adempiere («eccezione di incertezza», *Unsicherheitsrede*, § 321); la parte che agisce per ottenere la controprestazione deve eseguire la propria prestazione (*Verurteilung zur Leistung Zung-um-Zug*, § 322); se una delle parti non esegue la prestazione, l'altra, dopo aver fissato un congruo termine, ha diritto al «recesso» (*Rücktritt*, § 323 ss.).

Nel *common law* i problemi presi in considerazione sono ancora diversi.

L'idea di contratto è inscindibilmente legata al concetto di scam-

contractus» nel diritto civile italiano, cit., 86 e 218. La dottrina, inoltre, ricostruiva il principio dell'eccezione di inadempimento, in particolare a partire dai principi di equità e buona fede.

bio (*bargain*)⁽⁶⁵⁶⁾, che deve normalmente costituire la *consideration* di una promessa azionabile.

A questo proposito si distingue tra *bilateral* e *unilateral contract* al fine di stabilire una diversa disciplina della *consideration*⁽⁶⁵⁷⁾.

Nell'*unilateral contract*

«The promise only becomes binding when the consideration has been actually executed, that is, performed»⁽⁶⁵⁸⁾.

Nel *bilateral contract* la *consideration* consiste in *mutual promises*. Ogni *promise* svolge un duplice ruolo:

«It is at once a promise and a consideration for the other promise». In questo caso come regola generale *«mutual promises must stand or fall together»*.

Ovviamente, anche negli altri ordinamenti europei si sono posti problemi e si sono escogitate soluzioni in modo simile a quelli del codice civile italiano con riguardo ai contratti associativi. Ciò sebbene la legislazione e la interpretazione che ne sono seguite possono avere prospettive diverse e per lo più sono legate a contratti specifici.

⁽⁶⁵⁶⁾ Cfr. C.G. CHESHIRE, C.H. FIFOOT, M.P. FURMSTON, *Law of Contract*, 4^a ed., Oxford, 1989, p. 71 ss.; v. anche la definizione di «*gift*» riportata da W. BLACKSTONE, W. MORRISON, *Blackstone's Commentaries on the Laws of England: In Four Volumes*, Routledge Cavendish, 2001, p. 438 s.: «*The English law does not consider a gift, strictly speaking, in the light of a contract, because it is voluntary, and without consideration; whereas a contract is defined to be an agreement upon sufficient consideration to do or not to do a particular thing.*».

⁽⁶⁵⁷⁾ Sui diversi significati di «*consideration*», v. G. ALPA, *Il contratto tra passato e avvenire*, saggio introduttivo a G. GILMORE, *La morte del contratto*, trad. ital. di *The Death of Contract*, Milano, 1988, IX ss., spec. XXII ss.; G. GORLA, *Consideration*, *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 176 ss.; P. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, 4^a ed., Oxford, 1989, 124 ss.

⁽⁶⁵⁸⁾ Qui e di seguito: P. ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, cit., 128 s.

A differenza del codice italiano, infatti, la legislazione degli altri paesi evita di costruire una categoria generale di contratti con comunione di scopo e disciplina fattispecie nell'ambito dei contratti amministrativi o del diritto commerciale.

Così nel diritto tedesco sono quindi previsti contratti associativi, come il *Gesellschaftsvertrags* (società di diritto civile, GbR), regolato dai paragrafi 705 ss. nonché gli altri contratti sociali.

Nel diritto francese si possono trovare, oltre alle società, diverse tipologie di accordi associativi, soprattutto nel settore amministrativo. Si pensi agli strumenti di cooperazione transfrontaliera previsti dal *Code général des collectivités territoriales* (CGCT) ⁽⁶⁵⁹⁾.

Nel diritto inglese accanto alla prassi delle «*contractual joint venture*», sono state elaborate figure di società senza responsabilità limitata (*Partnership*, v. *Partnership Act* del 1890) o con responsabilità limitata (*Limited partnership*, v. *Limited Partnership Act* del 2008).

In tutti i diritti europei, per effetto della disciplina comunitaria, sono previsti i contratti di raggruppamento di cui si è parlato nel capitolo quinto ed i partenariati pubblico-privati ai quali si è accennato nel capitolo secondo (Per la Francia v. *Ordonnance* n° 2004-559 del 17 giugno 2004 *sur les contrats de partenariat*; artt. L. 1414-1 ss. CGCT).

Il diritto comunitario ha poi introdotto altri strumenti di collaborazione non corrispettiva, tra i quali i GEIE (v. il capitolo secondo), i GECT - Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale, istituiti dal Regolamento 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, nel contesto della riforma della politica regionale per il periodo 2007-2013, le Euroregioni, Imprese comuni (art. 187 Trattato

⁽⁶⁵⁹⁾ Cfr. P. JANIN, *Le statut et le régime juridique des organismes de coopération transfrontalière en droit français*, in H. COMTE, N. LEVRAT (sous la direction de), *Aux coutures de l'Europe. Défis et enjeux juridiques de la coopération transfrontalière*, Paris, 2006, p. 251 ss.

FUE), le «piattaforme tecnologiche europee» (*European Technology Platforms*)⁽⁶⁶⁰⁾ e «iniziative tecnologiche congiunte» (*Joint Technology Initiatives*)⁽⁶⁶¹⁾; i *Cluster*⁽⁶⁶²⁾ e altre «reti» di imprese; le *Joint Re-*

⁽⁶⁶⁰⁾ Ai sensi dell'Allegato I della Decisione n. 1982/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013) le «piattaforme tecnologiche europee» sono istituite «in settori in cui la competitività europea, la crescita economica e il benessere dipendono dagli importanti progressi realizzati, a medio e lungo termine, nel campo della ricerca e della tecnologia». Esse «consentono di associare le parti interessate, sotto la guida industriale, per definire ed attuare un'agenda strategica di ricerca» e «possono svolgere un ruolo nell'agevolare e organizzare la partecipazione dell'industria, incluse le PMI, ai progetti di ricerca attinenti ai loro specifici settori, compresi i progetti ammissibili al finanziamento a titolo del programma quadro.». V. anche Commissione europea, *Report on European Technology Platforms and Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness*, Staff working document, 10 giugno 2005, SEC(2005) 800.

⁽⁶⁶¹⁾ Sempre secondo l'Allegato I della Decisione n. 1982/2006 citata: «In un numero molto limitato di casi, la portata dell'obiettivo di RST e l'entità delle risorse necessarie potrebbero giustificare l'istituzione di partnership pubblico/privato a lungo termine che assumano la forma di iniziative tecnologiche congiunte. Queste iniziative, risultanti essenzialmente dal lavoro delle piattaforme tecnologiche europee e concernenti uno o più aspetti specifici della ricerca nel loro settore, assoceranno investimenti del settore privato e finanziamenti pubblici nazionali ed europei, ivi compresi finanziamenti provenienti dal settimo programma quadro e prestiti e garanzie concessi dalla Banca europea per gli investimenti. Ciascuna iniziativa tecnologica congiunta sarà decisa singolarmente a norma dell'articolo 171 del trattato (che prevede anche l'istituzione di imprese comuni) o sulla base delle decisioni concernenti i programmi specifici, a norma dell'articolo 166, paragrafo 3 del trattato».

⁽⁶⁶²⁾ I cluster possono essere definiti come «*a group of firms, related economic actors, and institutions that are located near each other and have reached a sufficient scale to develop specialized expertise, services, resources, suppliers and skills*» (Commissione europea, *Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy*, del 17 ottobre 2008, COM(2008) 652; e il documento di lavoro allegato, *The concept of clusters and cluster policies and their role for competitiveness and innovation: Main statistical results and lessons learned*). I cluster sono oggetto di una specifica politica dell'Unione, come richiesto dal Consiglio europeo del 13-14 maggio 2008 (punto 7 delle conclusioni); v. anche l'*European Cluster Memorandum* del gennaio 2008 su http://www.proinno-europe.eu/NWEV/uploaded_documents/European_Cluster_Memorandum.pdf.

search Unit⁽⁶⁶³⁾, e così via⁽⁶⁶⁴⁾.

La disciplina di questi contratti segue di solito regole specifiche.

Riguardo alle GbR, per esempio, si prevede la risoluzione parziale (e quindi la continuazione della società) con riguardo alla partecipazione di uno o più soci per recesso, morte, procedura concorsuale o inadempimento (§§ 736 e 737 BGB), sebbene questa possibilità debba essere prevista esplicitamente, altrimenti si giunge allo scioglimento della società (arg. ex §§ 725, in caso di escussione della quota di un socio da parte del creditore; 727, in caso di morte di un socio; 728 in caso di insolvenza di un socio). Si prevede inoltre che uno dei soci possa provocare lo scioglimento dell'intera società se questa è stabilita senza limiti di tempo (§ 723 BGB).

Nei contratti di derivazione europea si può osservare una maggiore omogeneità che deriva appunto dalla fonte comune. A parte i casi di quasi identità nella normazione, come accade per i GEIE o per i GECT, gli altri contratti tendono a confrontarsi su modelli comuni.

Quindi per esempio l'art. 51 Code de *Marchés Publics* utilizza so-

⁽⁶⁶³⁾ Le *Joint Reserach Unit*, citate dai documenti riguardanti il Settimo Programma Quadro di Ricerca e sviluppo della Unione Europea si rifanno alla esperienza francese delle *Unité Mixte de Recherche* (UMR). Esse sono «*structures opérationnelles de recherche*» costituite dal CNRS (nonché anche da altri enti pubblici di ricerca) e altri soggetti, soprattutto università e imprese, per collaborare in un dato settore scientifico. Le UMR sono costituite mediante contratti di collaborazione che generalmente non determinano la nascita di nuovi soggetti di diritto. (v. l'art. 2 *décret* n° 82-993 del 24 novembre 1982, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento del CNRS e la *décision* n° 920520SOSI del 24 luglio 1992, riguardante l'«*organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche*»).

⁽⁶⁶⁴⁾ Per esempio l'art. 13, par. 1.a, della decisione n. 1639/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006 che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013), che afferma che le azioni riguardanti l'innovazione sono dirette, tra l'altro, «ad incoraggiare l'innovazione settoriale, i raggruppamenti, le reti di innovazione, la collaborazione tra il settore pubblico e quello privato in materia d'innovazione, la cooperazione con le organizzazioni internazionali competenti e l'uso del management dell'innovazione».

luzioni simili a quelle dell'art. 37 d.lgs. 163/2006 o comunque dell'interpretazione che se ne dà.

Cosicché, per esempio, nell'art. 51, 5° co., si prevede l'immodificabilità del raggruppamento, a meno del verificarsi dell'impossibilità sopravvenuta o della liquidazione di uno dei contraenti, e sempre che la stazione appaltante acconsenta.

4. — *Corrispettività e concetto di «titolo oneroso» nel diritto comunitario.*

È espressione di logiche diverse da quelle sottostanti bilateralità e corrispettività anche il concetto di «titolo oneroso», utilizzato in materie come i pubblici appalti o l'imposta sul valore aggiunto.

Come si è ricordato anche nel precedente capitolo sesto, concetti come «interesse» o «titolo oneroso» utilizzati hanno senso soprattutto per stabilire l'applicazione delle normative comunitarie, ma questo non implica immediatamente conseguenze su aspetti civilistici quali la patologia del rapporto.

A) La normativa IVA.

La normativa riguardante l'IVA, infatti, considera «operazioni», le cessioni di beni e le prestazioni di servizi «a titolo oneroso»⁽⁶⁶⁵⁾.

Per la giurisprudenza comunitaria riguardante la nozione di «ser-

⁽⁶⁶⁵⁾ Ai sensi dell'art. 2, par. 1, direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006 (relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto) «Sono soggette all'IVA le operazioni seguenti: a) le cessioni di beni effettuate a titolo oneroso nel territorio di uno Stato membro da un soggetto passivo che agisce in quanto tale; b) gli acquisti intracomunitari di beni effettuati a titolo oneroso nel territorio di uno Stato membro... c) le prestazioni di servizi effettuate a titolo oneroso nel territorio di uno Stato membro da un soggetto passivo che agisce in quanto tale; d) le importazioni di beni.».

vizio», l'operazione è a titolo oneroso quando vi è un «nesso diretto» tra il servizio reso e il controvalore effettivamente ricevuto⁽⁶⁶⁶⁾. Il nesso diretto non si realizza quando il controvalore è eventuale⁽⁶⁶⁷⁾, non obbligatorio⁽⁶⁶⁸⁾, o quando non può essere messo in diretta connessione con le somme pagate⁽⁶⁶⁹⁾.

Seppure il «nesso diretto» sembra richiamare la nozione di «corrispettività», quest'ultima non è una condizione necessaria, né sufficiente per l'esistenza di una operazione imponibile.

Per la legge, infatti, la realizzazione del presupposto oggettivo dell'IVA può trovare origine anche riguardo a contratti senza prestazioni corrispettive. È il caso del contratto di società, nell'ambito del quale sono imponibili sia l'assegnazione dei beni ai soci, sia il conferimento di singoli beni (mentre il conferimento delle aziende e

⁽⁶⁶⁶⁾ V. Corte giust., 5 febbraio 1981, 47/84, *Staatssecretaris van Financiën / Schul*, Racc. 1981, 445.

⁽⁶⁶⁷⁾ È il caso di produttori agricoli che pagano una somma ad un ente che li rappresenta, senza che, secondo il giudice comunitario, è possibile stabilire quale servizio ciascuno dei produttori realizzi. Corte giust. 8 marzo 1988, 102/86, *Apple and Pear Development Council / Commissioners of Customs and Excise*, Racc. 1988, 1443.

⁽⁶⁶⁸⁾ Si pensi all'ipotesi delle offerte dei passanti agli artisti di strada. Come ha spiegato l'Avvocato generale Lenz (Conclusioni del 20 gennaio 1994, *R.J. Tolsma / Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden*, causa C-16/93, Racc. 1994, I-00743, punto 17): «A mio giudizio non si può, in circostanze del genere, parlare di una prestazione "effettuata a titolo oneroso". In mancanza di un prezzo o di altro controvalore in qualche modo riferibile ad una pattuizione in ordine ad uno scambio non sussiste infatti alcuna connessione diretta tra la prestazione effettuata e i redditi prodotti. Questi ultimi dipendono piuttosto dalla spontanea decisione di alcuni passanti di versare una somma a loro discrezione».

⁽⁶⁶⁹⁾ Come ha affermato la Corte di giustizia (sentenza del 6 ottobre 1997, C-258/95, *Julius Fillibeck Söhne GmbH & Co. KG / Finanzamt Neustadt*, Racc. 1997, I-05577, punto 18): «il datore di lavoro, che a partire da una determinata distanza provveda al trasporto dei propri dipendenti dal loro domicilio fino al luogo di lavoro, a titolo gratuito e senza un nesso concreto con la prestazione lavorativa o con la retribuzione, non effettua una prestazione di servizi a titolo oneroso ai sensi di tale disposizione».

dei rami di azienda è escluso dal campo dell'imposta)⁽⁶⁷⁰⁾. È inoltre soggetta ad IVA la cessione a titolo gratuito di beni da parte dell'imprenditore ai terzi⁽⁶⁷¹⁾.

Ma ai fini dell'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto non è neppure necessario che vi sia un contratto.

Ciò, non solo perché la stessa legge adotta una espressione molto ampia, come accade nell'art. 3, d.p.r. 633/1972, dove si prescrive che il presupposto di imposta ricorre quando la prestazione di servizi dipende «in genere da obbligazioni di fare, di non fare e di permettere quale ne sia la fonte».

Inoltre la legge qualifica come presupposti fattispecie che non possono ricondursi certo ai contratti, come accade per l'espropriazione di pubblico interesse⁽⁶⁷²⁾ e per l'autoconsumo dell'imprenditore (v. art. 16, direttiva 2006/112/CE citato e l'art. 2, 2° co., n. 5 d.p.r. 633/1972). Questo nesso diretto ricorre, per esempio, nel caso di una società che organizzava un concorso a premi, che prevedeva una quota di partecipazione. Il rapporto tra la società ed i partecipanti al concorso è stato così considerato a titolo oneroso e quindi imponibi-

⁽⁶⁷⁰⁾ L'art. 19 della direttiva 2006/112/CE considera il conferimento come operazione IVA, anche se è ammessa una diversa previsione da parte della norma nazionali di recepimento.

⁽⁶⁷¹⁾ V. l'art. 16 della direttiva IVA «È assimilato a una cessione di beni a titolo oneroso il prelievo di un bene dalla propria impresa da parte di un soggetto passivo il quale lo destina al proprio uso privato o all'uso del suo personale, lo trasferisce a titolo gratuito o, più generalmente, lo destina a fini estranei alla sua impresa, quando detto bene o gli elementi che lo compongono hanno dato diritto ad una detrazione totale o parziale dell'IVA.». In virtù di quanto detto, inoltre, non è rilevante che un contratto sia oneroso o meno, visto che realizzano il presupposto dell'imposta atti probabilmente gratuiti, come è per i beni dati in beneficenza (non certo la cessione di beni gratuitamente ai clienti, fornitori o per scopo pubblicitario, che si è visto rientrano tra i contratti onerosi ma senza prestazioni corrispettive).

⁽⁶⁷²⁾ V. art. 14, 2° co., lett. a), direttiva 2006/112/CE; v. anche l'art. 13, 2° co., lett. a), dpr 633/1972.

le ai fini IVA ⁽⁶⁷³⁾, non rilevando la mancanza di corrispettività.

La corrispettività non è neppure una condizione sufficiente affinché un contratto sia rilevante per l'imposta sul valore aggiunto. Occorre, infatti, che l' «operazione» non sia esclusa dal campo di applicazione dell'IVA (v. soprattutto gli artt. 2 e 3 d.p.r. 633/1972) e che siano realizzati i presupposti territoriali (definiti dall'art. 7) e temporali (cfr. art. 6). Soprattutto, affinché un contratto sia rilevante per l'imposta sul valore aggiunto deve ricorrere il presupposto soggettivo, e cioè che la parte che cede il bene, o presta il servizio, ricada nella previsione di cui agli artt. 4 e 5 della legge IVA (lo svolgimento di un'attività d'impresa, di un'arte o di una professione).

Nella normativa dell'IVA, pertanto, il concetto di cessione di beni o prestazioni di servizi a titolo oneroso, non richiama necessariamente quello di corrispettività, come osserva la stessa dottrina tributaria ⁽⁶⁷⁴⁾. La normativa tributaria, più in generale, si sviluppa intorno a

⁽⁶⁷³⁾ Corte di giustizia, sentenza 17 settembre 2002., *Town & County Factors Ltd/Commissioners of Customs & Excise*, causa C-498/99, Racc. 2002, I-07173.

⁽⁶⁷⁴⁾ V. FILIPPI, *Le cessioni di beni nell'imposta sul valore aggiunto*, Padova, 1984, 79 ss., la quale dopo aver rilevato «(...) la difforme formulazione normativa utilizzata per qualificare, nell'ambito del requisito oggettivo dell'imposta [sul valore aggiunto], le cessioni di beni e le prestazioni di servizio ricorrendo alla corrispettività per questi ultimi e alla onerosità per le prime», si chiede «se le differenti espressioni siano o meno adoperate nella normativa fiscale con lo stesso significato, esame che deve necessariamente partire dalle considerazioni raggiunte dalla dottrina civilistica». Dall'esame della normativa tributaria e della teoria civilistica arriva alla conclusioni che: «In realtà [in campo tributario] sembra essersi accolta fiscalmente una concezione più complessa e sfumata di onerosità senza eccessive preoccupazioni dogmatiche (...) dall'esame degli artt. 2, 3, 6, 13 del decreto sembra evincersi che, ai fini dell'applicazione del tributo, sia voluto dare rilievo, indipendentemente dalla terminologia adoperata, a quella categoria di atti in cui ciascuna parte riceve una prestazione che si trova in un certo rapporto con quella che essa adempie, in antitesi a quella in cui non vi è controprestazione. E ciò trova conferma nella relazione ministeriale al decreto delegato nella quale ci si riferisce a norme particolari che vengono ... previste per la determinazione della base imponibile relativa ad alcune operazioni per le quali non esiste una controprestazione (come, ad esempio, in caso di autoconsumo esterno, di cessioni gratuite o

nozioni quali soggetto passivo, presupposto di imposta, base imponibile e così via, funzionali al prelievo tributario ⁽⁶⁷⁵⁾.

Dalla prospettiva del diritto tributario, tuttavia, tali concetti vanno opportunamente connotati ⁽⁶⁷⁶⁾.

In questo processo di connotazione dalla prospettiva tributaria, i concetti appartenenti alle altre branche del diritto spesso perdono la loro complessità semantica, per manifestare soltanto quei tratti necessari alla legge fiscale. Da questa prospettiva, per esempio, quelli che sono negozi per il diritto civile, diventano «fatti giuridici in senso stretto» ⁽⁶⁷⁷⁾ per il diritto tributario ⁽⁶⁷⁸⁾, dove svolgono la funzione di presupposto di imposta, senza che di essi si possano predicare, in modo utile alla interpretazione, qualità come corrispettività, bilateralità e così via.

Quando ci si chiede se un certo rapporto rientri nel campo di applicazione dell'IVA, pertanto, non si vuole stabilire se tale rapporto presenti i caratteri e i problemi posti dai contratti con prestazioni

di prestiti di consumo) o nelle quali la controprestazione consiste, totalmente o parzialmente nella cessione di un bene o nella prestazione di un servizio. Si può pertanto ritenere che le due espressioni – onerosità e corrispettività – vadano interpretate nella disciplina I.V.A. nella stessa accezione». In particolare «Il termine corrispettivo è (...) più ampio in quanto il prezzo è l'espressione in denaro del corrispettivo. E poiché, come si è visto, le espressioni di corrispettività ed onerosità sono usate nel decreto n. 633 come coincidenti, tale ultima nozione non si riferisce solo ai pagamenti effettuati in moneta. La nozione di onerosità accolta dal decreto può ritenersi quindi molto lata, sempre che sia correlata alla cessione di un bene o alla prestazione di un servizio».

⁽⁶⁷⁵⁾ Tra le definizioni di diritto tributario, v. per esempio, quella di Fantozzi per il quale «*Diritto tributario* può definirsi (...) il complesso di norme e di principi che presiedono all'istituzione e all'attuazione del tributo» (A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 1994, I, 4).

⁽⁶⁷⁶⁾ Sul concetto di connotazione nell'attribuzione di senso alla legge, v. R. CIPPI-TANI, *Il diritto diviso*, Padova, 1998.

⁽⁶⁷⁷⁾ Per la definizione di «fatti giuridici in senso stretto», cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 106 ss.

⁽⁶⁷⁸⁾ Cfr. sul punto A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, cit., 7.

corrispettive nel diritto privato, ma se si verificano tutti i presupposti (soggettivi, oggettivi, territoriali) della fattispecie tributaria e non ricorrano ipotesi di esenzione.

B) Appalti pubblici.

L'espressione «a titolo oneroso» è utilizzata, come si è visto, anche nella definizione di «pubblico appalto» (art. 1, paragrafo 2, lettera a), direttiva 2004/18/CE; art. 3 d.lgs. n. 163/2006, Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture).

La normativa in parola si applica in tutti i casi in cui viene affidata da «un'amministrazione aggiudicatrice»⁽⁶⁷⁹⁾ ad un «operatore economico» l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi, in qualunque modo in cui l'appaltatore consegua una utilità. Tale utilità si può realizzare non soltanto attraverso contratti

⁽⁶⁷⁹⁾ Ai sensi dell'art. 1, par. 2, n. 9 della direttiva 2004/18/CE si considerano «amministrazioni aggiudicatrici»: lo stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico. Riguardo al concetto di organismo di diritto pubblico, la Corte di giustizia, utilizza una definizione «funzionale» e non formale. La Corte con sentenza del 20 settembre 1998, nella causa *Gebroeders Beentjes BV* (C 31/87, Racc. 1988, 4635) ha precisato che «la finalità della direttiva, consistente nella effettiva attuazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici, sarebbe infatti compromessa se l'applicazione del regime della direttiva dovesse essere esclusa per il solo fatto che un appalto di lavori pubblici è stato aggiudicato da un ente che, pur essendo stato creato per svolgere funzioni attribuitegli dalla legge, non rientra formalmente nell'amministrazione statale. Di conseguenza, si deve ritenere che un organismo le cui funzioni e la cui composizione sono, come nella fattispecie, contemplate dalla legge e che dipende dalla pubblica amministrazione per quanto riguarda la nomina dei suoi membri, la garanzia degli obblighi derivanti dai suoi atti e il finanziamento degli appalti anch'esso ha il compito di aggiudicare, rientri nella nozione di Stato ai sensi della summenzionata disposizione, anche se formalmente non fa parte dello Stato» (Punti 11 e 12 della motivazione). La sentenza in parola, pertanto, identifica il concetto di «organismo di diritto pubblico», attraverso tre elementi: la personalità giuridica, il perseguimento di interessi di carattere non industriale e commerciale e la prevalenza di finanziamento pubblico.

con prestazioni corrispettive, ma per mezzo di altri strumenti come il collegamento negoziale o i contratti di collaborazione.

È stato per esempio ricondotto alla disciplina comunitaria degli appalti, il rapporto tra un'amministrazione e un soggetto che svolga opere di urbanizzazione senza percepire un corrispettivo, ma beneficiando (da parte dell'amministrazione) di un provvedimento di esenzione o riduzione degli oneri di urbanizzazione⁽⁶⁸⁰⁾.

Pur in mancanza di un contratto con prestazioni corrispettive, sono considerate riconducibili alla disciplina dei pubblici appalti le concessioni relative a servizi o beni pubblici, quando il concessionario percepisce corrispettivi dagli utenti del servizio o comunque consegue utilità in altra maniera⁽⁶⁸¹⁾.

È il caso dell'affidamento del servizio di tesoreria da parte di un ente pubblico non economico, in una recente pronuncia del Consiglio di Stato.

Per il giudice la disciplina comunitaria in materia di appalto si applica al caso in esame, in quanto:

«Pur in assenza di un corrispettivo pecuniario a carico dell'ente pubblico, viene in rilievo un'utilità contendibile *sub specie* di vantaggio pubblicitario e di avvicinamento ad una clientela di notevoli dimensioni, che danno la stura ad un'ipotesi paradigmatica di rilevanza economica indiretta»⁽⁶⁸²⁾.

La disciplina dei pubblici appalti si applica ad altri contratti senza

⁽⁶⁸⁰⁾ Corte giust. 12 luglio 2001, C-399/98, *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi e al.*, Racc. 2001, I-5409.

⁽⁶⁸¹⁾ È il caso della vendita di sabbia da parte dell'utilizzatore di una spiaggia appartenente al demanio: cfr. Commissione europea, decisione 4 novembre 2005, Società Jean-Claude Decaux, n. 247298.

⁽⁶⁸²⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 10 gennaio 2007, n. 30, *altalex.it* con commento di A. DEL DOTTO, *L'attività negoziale delle p.a. non si sottrae ai principi del Codice degli appalti*.

prestazioni corrispettive, come accade nei contratti con comunione di scopo.

Si pensi, per la erogazione di servizi pubblici o la realizzazione di un'opera, alla costituzione di società e alla stipula di altri partenariati pubblico-privati⁽⁶⁸³⁾. Questi ultimi – ai quali si è accennato nel capitolo secondo come strumenti per la identificazione del contraente privato – possono assumere forme diverse⁽⁶⁸⁴⁾, ma che comunque hanno in comune una collaborazione di medio lungo termine; la partecipazione anche di capitali privati oltre che pubblici; il ruolo

⁽⁶⁸³⁾ V. ampiamente la già citata comunicazione della Commissione, «Libro verde sul partenariato pubblico-privato», 30 aprile 2004, COM (2004) 327 def., e gli altri documenti sull'argomento.

⁽⁶⁸⁴⁾ Cfr. la definizione contenuta nell'art. 15-ter d.lgs. 163/2006: «Ai fini del presente codice, i “contratti di partenariato pubblico privato” sono contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste. Possono rientrare altresì tra le operazioni di partenariato pubblico privato l'affidamento a contraente generale ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi». Tra le forme che può assumere il partenariato pubblico-privato, v. il cosiddetto «contratto di disponibilità», definito dall'art. 15-bis d.lgs. 163/2006 (novellato dal d.l. n. 1/2012 del 24 gennaio 2012, conv. nella l. n. 27 del 24 marzo 2012) «il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spesa dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti». Per un commento alla nuova disposizione, si rinvia a M. DE DONNO, *Profili civilistici del contratto di disponibilità*, in *Rass. giur. umbra*, 2012, in corso di pubblicazione.

dell'operatore economico (che è anche quello di progettare, realizzare, gestire e, come si è detto prima, cofinanziare)⁽⁶⁸⁵⁾.

Che anche ai contratti con comunione di scopo si applica la disciplina sugli appalti, è confermato dall'interpretazione della giustizia amministrativa italiana. A proposito della costituzione di società miste per l'erogazione di servizi pubblici (v. d.p.r. 16 settembre 1996, n. 533), il Consiglio di Stato ha affermato che:

«La scelta del socio di società di capitali istituita per la gestione di servizi pubblici locali deve avvenire previo esperimento di una procedura concorsuale»⁽⁶⁸⁶⁾, e che

«La scelta del socio nella formazione delle società miste previste dall'art. 113 lett. e) d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 deve seguire le procedure di evidenza pubblica, conformemente ai principi concorrenziali ormai immanenti nell'ordinamento, che impongono il ricorso a tale procedura tutte le volte in cui debba essere effettuata la scelta di un operatore privato chiamato a svolgere attività per conto e nell'interesse dell'amministrazione»⁽⁶⁸⁷⁾.

Più in generale il Codice degli appalti prescrive che

«Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica» (art. 1, 2° co.).

Quindi la normativa sui pubblici appalti è applicabile quando la collaborazione dell'amministrazione è finalizzata alla realizzazione

⁽⁶⁸⁵⁾ Cfr. C. GUETTIER, *Droit de contrats administratifs*, Paris, 2011, p. 5 ss.; F. LICHÈRE, B. MARTOR, G. PEDINI, S. THOUVENOT, *Pratique des partenariats public-privé*, Paris, 2009, p. 1 ss.

⁽⁶⁸⁶⁾ Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2002, n. 2297.

⁽⁶⁸⁷⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586.

di opere, servizi, forniture «per conto e nell'interesse dell'amministrazione» medesima (cfr. la già citata sentenza Consiglio di Stato n. 4586/2001). Una tale regolamentazione della partecipazione ai contratti di associazione si basa sulla necessità di evitare che la normativa dei pubblici appalti venga aggirata, mediante la stipula di contratti senza prestazioni corrispettive (come contratti d'opera, di appalto, di somministrazione e così via).

Occorre poi sottolineare che anche i casi di esclusione della disciplina sugli appalti non sono determinati dalla mancanza di corrispettività del rapporto, ma da esigenze di tipo diverso. È il caso delle imprese ad economia sociale⁽⁶⁸⁸⁾, che, compatibilmente con gli obiettivi dei Trattati comunitari, possono beneficiare di deroghe particolari (v. art. 52 d.lgs. 163/2006; art. 19, direttiva 2004/18/CE; art. 28, direttiva 2004/17/CE)⁽⁶⁸⁹⁾.

Da quanto detto, la espressione «a titolo oneroso», prevista nel diritto comunitario, non corrisponde al concetto di corrispettività del diritto civile nazionale.

5. — *Sinallagma e corrispettività nelle sovvenzioni.*

Operate le distinzioni del caso, il problema è ora capire se i concetti di sinallagmaticità e di corrispettività siano rilevanti nell'ambito del rapporto tra un ente finanziatore e beneficiario.

⁽⁶⁸⁸⁾ V. il Libro verde della Commissione, «L'imprenditorialità in Europa», COM(2003) 27, del 21 gennaio 2003.

⁽⁶⁸⁹⁾ Per quanto riguarda le cooperative sociali nell'ordinamento italiano, v. l'art. 5, legge 381/1991, nel testo vigente, così come novellato dall'art. 20, l. n. 52/1992. Sull'argomento v. F. BANO, *Tra Solidarietà e concorrenza: il ruolo delle cooperative sociali nella recente legislazione*, *Lavoro e dir.*, 2000, 403 ss.

Le sovvenzioni, da questo punto di vista, nonostante le semplificazioni che si operano nella prassi, possono essere qualificate in modo diverso, a seconda della prospettiva dalla quale si osservano.

È innanzitutto opportuno sgombrare il campo da alcune affermazioni che si sono proposte all'inizio.

Dall'analisi svolta nel paragrafo precedente, tenendo conto di quanto detto negli altri capitoli di questa ricerca, emerge che concetti come la corrispettività (o concetti analoghi) non hanno nulla a che vedere con caratteri del rapporto come la contrattualità.

Si è detto, nel capitolo precedente, che le sovvenzioni sono contratti, o comunque la disciplina dei contratti è applicabile alle sovvenzioni.

Si può ricordare, in base a quanto detto nel paragrafo 2, che non tutti i contratti sono corrispettivi.

Inoltre non è corretto definire la corrispettività in base agli indicatori utilizzati, per esempio nella prassi dell'amministrazione fiscale.

È il caso del presunto legame tra nozioni, come corrispettività o bilateralità, e di questi concetti con la presenza di sanzioni contrattuali e della clausola risolutiva espressa.

Le sanzioni contrattuali possono trovarsi nella disciplina di qualunque tipo di contratto, indipendentemente della loro struttura.

Inoltre, se realmente la presenza di sanzioni contrattuali fosse un indicatore di corrispettività, come si è documentato nel capitolo quarto, allora le sovvenzioni sarebbero contratti corrispettivi (v. il capitolo quarto).

Prendendo in considerazione il significato tecnico dei concetti in parola, lo scenario è un altro.

Così le sovvenzioni potrebbero ben essere considerate contratti bilaterali, in quanto, come si è mostrato nei capitoli precedenti, da detti rapporti emergono obbligazioni poste a carico di tutte le parti del contratto: sia l'ente sovvenzionatore, sia i beneficiari.

Al di là dell'omaggio al feticcio della unilateralità, si deve riconoscere, pur con qualche fatica:

«El carácter de negocio unilateral de la subvención (donación modal como es calificada por la Jurisprudencia) parece, en principio, difícilmente compatible con el convenio, entendido como negocio jurídico bilateral. Se puede entender que, si bien el acto de concesión es un acto unilateral, precisa para su plena eficacia la aceptación del beneficiario otorgada en estos casos mediante la correspondiente suscripción del convenio instrumental»⁽⁶⁹⁰⁾.

Diversamente, le sovvenzioni non sembrano riconducibili allo schema dei rapporti con prestazioni corrispettive.

Come si è mostrato nei capitoli precedenti, tra ente sovvenzionatore e beneficiario si instaura un rapporto di collaborazione, al fine di realizzare un progetto, conforme agli obiettivi previsti dalle fonti giuridiche e alla missione istituzionale del soggetto pubblico o privato (come le fondazioni di origine bancaria).

Nelle sovvenzioni, pertanto, viene messa in risalto la modalità associativa con cui le parti realizzano il progetto.

Nelle sovvenzioni, come negli altri contratti di carattere associativo, la soddisfazione degli interessi di una delle parti non avviene per effetto della controprestazione di un'altra parte, ma dall'esecuzione di un programma concordato (nel caso delle sovvenzioni, il progetto). La sovvenzione dell'ente finanziatore non remunera l'attività del beneficiario, ma costituisce la partecipazione dell'ente alla realizzazione del progetto.

Qui in effetti, ben diversamente dai contratti corrispettivi, il ruolo del contratto non è quello di porre lo schema di attribuzioni che valga a fissare gli interessi delle parti tramite immediate imputazioni,

⁽⁶⁹⁰⁾ Cfr. T. MOREO MARROIG, *Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio*, cit., p. 79.

quanto piuttosto di mobilitare le prestazioni delle parti, orientandole al perseguimento dell'interesse che è la finalità del piano d'azione predisposto ⁽⁶⁹¹⁾.

Nella normativa (v. la disciplina comunitaria), nella prassi e in letteratura ⁽⁶⁹²⁾, il carattere non corrispettivo del rapporto di sovvenzione viene normalmente espresso attraverso l'uso di termini come «convenzione».

Ciò appare corretto dal punto di vista scientifico, a patto che dall'uso di questo termine non vengano fatte discendere conseguenze non coerenti, come la mancanza di contrattualità, di patrimonialità o di bilateralità.

Il fatto che la sovvenzione sia un contratto senza prestazioni corrispettive, sebbene bilaterale, permette di regolare alcuni aspetti del rapporto in base al diritto applicabile.

6. — *Disciplina nazionale applicabile al rapporto di sovvenzione.*

Se l'ordinamento giuridico applicabile è esclusivamente quello nazionale (per esempio il diritto italiano), la disciplina delle sovvenzioni va integrata dalle disposizioni civilistiche appropriate.

In Italia, nel caso di sovvenzioni qualora ricorrano la pluralità delle parti ⁽⁶⁹³⁾ e lo stesso scopo di realizzare il progetto, si potrà applicare la speciale disciplina per i contratti «plurisoggettivi con comunione di scopo» ⁽⁶⁹⁴⁾, soprattutto quella relativa alla patologia del contratto che si è ricordata sopra.

⁽⁶⁹¹⁾ G. GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Padova, 1969, p. 42 ss.

⁽⁶⁹²⁾ Cfr. T. MOREO MARROIG, *Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio*, cit., p. 80 ss.

⁽⁶⁹³⁾ Il che non significa necessariamente la pluralità dei soggetti, ma di «centri di interesse», F. MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, *Enc. dir.*, IX, 1961, 824.

⁽⁶⁹⁴⁾ La giurisprudenza ritiene in genere riconducibile alla disciplina del contratto

Come si è già riferito a proposito del rapporto di raggruppamento, collegato alla sovvenzione, eventi come la risoluzione o il recesso di uno o più beneficiari, non portano alla fine del rapporto.

In ogni modo in questi casi è l'ente sovvenzionatore che decide sulla essenzialità della partecipazione dei beneficiari.

Le altre regole che possono richiamarsi sono condizionate dalla circostanza che l'ente finanziatore assume generalmente tutte le decisioni in merito alla modifica del progetto e del partenariato.

La prevalenza della comunione di scopo sulla pluralità delle parti si può osservare nel caso in cui il rapporto di sovvenzione intercorra tra ente sovvenzionatore e un solo beneficiario. Anche in questo caso il venir meno della prestazione dell'unico beneficiario comporta effetti sanzionatori nei confronti dello stesso (la restituzione del contributo, il risarcimento del danno), ma non necessariamente viene meno l'interesse a realizzare del progetto. Anche nel caso in cui si verifichi la risoluzione, l'ente sovvenzionatore potrebbe assegnare il progetto ad altro soggetto, o comunque gli effetti del rapporto risolto potrebbero permanere: si pensi all'attribuzione delle qualifiche professionali agli allievi che hanno partecipato all'intervento formativo; oppure si pensi ai beni immateriali messi a disposizione dal beneficiario inadempiente, che potrebbero continuare a essere accessibili anche dopo la risoluzione della sovvenzione.

In ogni modo ci si può domandare se il rapporto di sovvenzione, pur essendo un rapporto associativo, possa considerarsi effettivamente un rapporto plurilaterale.

In effetti mentre il rapporto collegato di raggruppamento è sicu-

plurisoggettivo con comunione di scopo gli accordi tra un ente pubblico e società commerciali per l'esecuzione di opere pubbliche di comune interesse: cfr. Cass., 15 novembre 1958, n. 3721, *Rep. Foro it.*, 1958, «Obbligazioni e contratti», n. 155. Con specifico riferimento ai rapporti nell'ambito dei programmi di finanziamento (per la ricerca), cfr. G. AGHINA, *I contratti di ricerca*, cit., 299.

ramente plurilaterale, diversa appare la sovvenzione dove tutti i beneficiari sembra che compongano una parte complessa nei rapporti con l'ente.

In questi casi, non si applicheranno comunque le regole dei contratti con prestazioni corrispettive, qualora si accolga la tesi per cui per cui l'elemento qualificante dei contratti in parola è costituito dalla comunione di scopo e non dalla pluralità delle parti ⁽⁶⁹⁵⁾.

Si tratta, probabilmente, della soluzione preferibile: ciascuna delle parti del rapporto, infatti, potrebbe avere un interesse specifico all'attuazione del progetto, anche nel caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento dell'altra parte.

Inoltre, soprattutto nelle sovvenzioni, anche se i beneficiari potessero considerarsi come una parte complessa, la partecipazione di ciascuno di essi può essere di per sé rilevante. Cosicché se la partecipazione di uno o più dei beneficiari viene meno, l'intero contratto può essere travolto, in considerazione della essenzialità dei beneficiari in parola ⁽⁶⁹⁶⁾.

Diverse possono essere le regole applicabili, negli ordinamenti

⁽⁶⁹⁵⁾ Come lascerebbe intendere il già citato n. 602 della Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, come ricorda F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, cit., 139 ss., spec. 141, 145 e 147 ss. La rilevanza della comunione di scopo nella identificazione dei contratti in parola è sottolineata da A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 163; S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., 9. Per la giurisprudenza v., per esempio, Cass., 10 marzo 1980, n. 1592, *Foro pad.*, 1980, I, 20. Per F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 214 s., invece, la disciplina codicistica si applica a condizione che ricorrano tutte e due le condizioni (la plurisoggettività e la comunione di scopo).

⁽⁶⁹⁶⁾ Nel caso di una parte soggettivamente complessa, il venir meno della prestazione di uno dei soggetti della parte complessa (per recesso, nullità, annullabilità, risoluzione) non incide necessariamente nel rapporto tra le parti sostanziali del rapporto. Cfr., sul punto, Trib. Roma, 23 Maggio 2000, *Giur. romana* 2000, 302. Per il caso specifico del recesso di uno dei soggetti dell'associazione temporanea di impresa in un appalto per opere pubbliche, v. Cass., 11 maggio 1998, n. 4728, *Mass. Giust. civ.*, 1998, 993.

che qualificano in modo differente i rapporti giuridici che derivano dai programmi di finanziamento.

In una disciplina che riconosce il contratto bilaterale, per esempio, l'inadempimento di una delle obbligazioni conduce alla risoluzione del contratto, senza che si tenga conto della essenzialità di una delle prestazioni ⁽⁶⁹⁷⁾; ciò per effetto dell'applicazione della clausola risolutiva «sottintesa» ai contratti sinallagmatici (cfr. il citato art. 1184 *code civil*).

Se si intende il rapporto di sovvenzione come sinallagmatico, inoltre, diventa più facile ammettere che anche i beneficiari hanno diritto a risolvere il contratto, pur in mancanza di una clausola risolutiva espressa e senza che si ponga il dubbio se possono applicarsi rimedi come la diffida ad adempiere. Tali rimedi, come si è osservato nel capitolo quinto, non da tutti sono considerati applicabili ai contratti qualificati nell'ordinamento italiano come non corrispettivi.

In ogni modo, anche ad applicare la risoluzione in caso di inadempimento dell'ente sovvenzionatore, va detto che dato il tipo di interessi in gioco, l'attuazione di una politica pubblica attraverso la realizzazione del progetto da parte del beneficiario, la risoluzione dovrebbe essere consentita solo nel caso in cui l'inadempimento dell'ente sovvenzionatore sia particolarmente grave, come nel caso di mancato pagamento di una parte importante del contributo, protratto per un tempo molto lungo. Il semplice ritardo nell'adempimento determinerebbe soltanto l'applicazione della sanzione dell'interesse moratorio.

Nel BGB alla fattispecie in parola potrebbe ricadere nel campo di applicazione del principio posto dal § 139 il quale, analogamente

⁽⁶⁹⁷⁾ Nel sistema del codice Napoleone il contratto di società si scioglie per volontà (art. 1733 c.c. 1865; art. 1869 *code civil belge*) o per inadempimento (art. 1735 c.c. 1865; art. 1844-7, 5°, *code civil*; art. 1871 *code civil belge*) anche uno dei soci. V. anche la disciplina del recesso nella *société en participation*, di cui all' art. 1872-2 *code civil*.

all'art. 1419, 1° co. c.c. disciplina la nullità parziale del contratto.

I problemi giuridici, ai quali si può applicare il principio della nullità parziale, appaiono diversi da quelli regolati dalle disposizioni concernenti i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo.

A parte la considerazione che la disciplina sui contratti plurisoggettivi con comunione di scopo riguarda pure la risoluzione e l'annullabilità, anche sotto il profilo della nullità i campi di azione delle due normative può essere diverso.

Mentre l'art. 1419 c.c. disciplina la nullità di singole clausole, l'art. 1420 c.c. regola la diversa ipotesi della nullità del vincolo di una sola delle parti⁽⁶⁹⁸⁾.

Si è pertanto osservata una netta differenza tra la disciplina della nullità stabilita all'art. 1420 c.c., dato che riguarda l'intero vincolo che lega ciascuna parte del contratto, e le disposizioni dell'art. 1419 c.c., in cui la nullità colpisce direttamente una parte del contenuto del contratto, riguardo alla totalità dei contraenti o anche solo a taluni di essi, ma sempre per una parte del contenuto del contratto e non per l'intero rapporto che li riguarda⁽⁶⁹⁹⁾.

Quest'ultimo caso è estraneo al concetto di nullità parziale poiché, anche considerando contratti con più di due parti, che siano senza comunanza di scopo, la nullità che colpisce l'intero vincolo va intesa come nullità totale perché riguarda la causa stessa del contratto.

Sebbene possano essere considerate espressione dello stesso principio di conservazione del contratto, la disciplina di cui all'art. 1420 c.c. ruota intorno al concetto di essenzialità, mentre l'art. 1419 c.c. e il § 139 BGB richiedono l'accertamento che il contratto, fin dall'origine, sarebbe stato stipulato anche senza la clausola o comunque la parte di contratta risultata nulla.

⁽⁶⁹⁸⁾ F. MESSINEO, *Contratto plurilaterale e associativo*, cit., 157.

⁽⁶⁹⁹⁾ S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., 19.

In tal modo, l'art. 1419 c.c. potrà applicarsi in base a questa ottica, anche a contratti plurilaterali, indipendentemente dall'applicazione dell'art. 1420 c.c., ma pur sempre nel rispetto delle peculiarità di tal contratto ⁽⁷⁰⁰⁾.

Le considerazioni che precedono vanno prese come direttive generali, che potrebbero essere profondamente modificate dalla base giuridica della sovvenzione.

Inoltre nel caso delle sovvenzioni comunitarie, come si è ampiamente osservato, la disciplina applicabile è molto dettagliata.

Detta disciplina solo incidentalmente utilizza soluzioni, come per esempio quelle sperimentate dall'ordinamento italiano per la patologia del contratto plurisoggettivo con comunione di scopo.

In realtà la disciplina applicabile a questi contratti, ancora una volta, è per lo più autonoma e prescinde molto spesso dalle esigenze poste alla base dei codici nazionali.

7. — *Regole applicabili alle sovvenzioni comunitarie.*

Nel caso in cui il diritto applicabile alle sovvenzioni sia quello comunitario, non si può semplicemente operare un rinvio a questo o a quel diritto nazionale.

Sebbene la convenzione faccia riferimento ad una legge nazionale ad integrazione del diritto dell'Unione, come si è detto nel capitolo secondo, questo non significa che le soluzioni adottate in quell'ordinamento siano pedissequamente riprodotte.

Il richiamo a ordinamenti, come quello belga o lussemburghese, che utilizzano concetti come quello di bilateralità, non esclude l'applicazione di soluzioni adottate in altri ordinamenti.

⁽⁷⁰⁰⁾ G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959.

Come si è detto nel capitolo quarto, nelle convenzioni per sovvenzioni comunitarie si adottano le soluzioni elaborate nell'ordinamento italiano per i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, e quindi la conservazione del contratto nel caso in cui la prestazione di uno o più beneficiari venga meno e non debba considerarsi essenziale.

In ogni modo non si può certo affermare che venga accolta in pieno la prospettiva del codice italiano.

Infatti nelle sovvenzioni comunitarie si utilizzano soluzioni che il codice civile italiano riferisce ai contratti con prestazioni corrispettive: la previsione della diffida ad adempiere e di clausole risolutive espresse in favore della Commissione.

In definitiva nelle sovvenzioni comunitarie non si occupa delle sovvenzioni come contratti plurisoggettivi con comunione di scopo.

Piuttosto elabora soluzioni proprie in coerenza con le particolarità del rapporto.

Del resto lo stesso fenomeno si osserva quando si applica il diritto nazionale. Nelle sovvenzioni si tende a elaborare regole originali rispetto a quelle previste dall'ordinamento applicabile, che generalmente non conosce le sovvenzioni.

Vale anche in questo caso l'osservazione che si è fatta più volte in questa ricerca: le sovvenzioni sono regolate per lo più dalla specifica base giuridica e i concetti di diritto civile sono opportunamente modificati per adattarsi al rapporto.

II. — ONEROSITÀ E GRATUITÀ

8. — *Corrispettività e onerosità.*

L'altra questione che si pone per le sovvenzioni è se esse possano essere considerate rapporti «gratuiti».

Anche in questo caso, è opportuno sgombrare il campo da un equivoco che emerge soprattutto dalla prassi amministrativa. Non sembra, infatti corretto identificare la corrispettività e la onerosità.

Il contratto, nel quale ognuna delle parti abbia vantaggi o sopporti sacrifici, viene considerato oneroso.

Gratuito è il contratto nel quale solo una delle parti subisce un sacrificio, mentre l'altro consegue un vantaggio⁽⁷⁰¹⁾. In questo senso, la reciprocità dei vantaggi e dei sacrifici comporterebbe la corrispettività, mentre l'assenza di una tale reciprocità equivarrebbe alla mancanza di corrispettività.

La presenza di vantaggi e sacrifici reciproci non sembra però essere decisiva al fine di applicare la disciplina della corrispettività. Vi sono infatti contratti qualificati gratuiti dalla legge, come la donazione modale, in forza dei quali vi è riscontro tra le attribuzioni a favore e quelle a carico dello stesso soggetto.

Le nozioni di gratuità e di onerosità sono individuate dall'ordinamento giuridico ricorrendo ad altri parametri.

Come da più parti si sostiene, la gratuità e l'onerosità attengono al fondamento dei rapporti disciplinati dal diritto civile. Un rapporto giuridico è riconosciuto dall'ordinamento quando è riconducibile all'alternativa tra scambio o liberalità:

⁽⁷⁰¹⁾ Per questa nozione di onerosità e gratuità cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 224.

«Nel senso cioè che non può essere tutelato giuridicamente un affare che produca, a favore di un soggetto, un acquisto patrimoniale, se l'acquisto non fa parte di uno scambio economico (ivi compresa la cooperazione economica), ovvero non sia giustificato dalla liberalità»⁽⁷⁰²⁾.

L'ordinamento può manifestare lo scambio, senza dubbio attraverso la corrispettività e cioè attraverso effetti attivi e passivi a vantaggio di una parte e, rispettivamente, a carico dell'altra. Ma lo scambio si realizza per legge anche attraverso altre tecniche⁽⁷⁰³⁾: come accade per il contratto associativo; mediante il collegamento di contratti tra loro diversi ed autonomi⁽⁷⁰⁴⁾; per mezzo di una prestazione dedotta in condizione⁽⁷⁰⁵⁾ e comunque attraverso l'apposizione di un elemento «accessorio»; utilizzando lo schema del contratto aleatorio; facendo ricorso al contratto con obbligazione del solo proponente (art. 1333 c.c.), e così via. Lo scambio economico, inoltre, si può realizzare attraverso negozi strumentalmente a titolo

⁽⁷⁰²⁾ A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 106.

⁽⁷⁰³⁾ Sul punto v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, cit., p. 466. Che la gratuità sia un concetto più ampio di quello di corrispettività emerge anche in altri autori: V.R. CASULLI, *Donazione (diritto civile)*, *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 966 ss., spec. 967. Ciò anche se si utilizza una diversa terminologia. In dottrina generalmente si opera la distinzione tra «gratuità» e «liberalità». La «gratuità» è quello che qui è la *manca* nza di prestazioni corrispettive, mentre la «liberalità» corrisponde alla nozione utilizzata di *gratuità*: v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit. p. 788 ss.; U. CARNEVALI, *Liberalità (atti di)*, *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 216 ss.; R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, II, Torino, 1993, p. 456 ss.

⁽⁷⁰⁴⁾ Sulla onerosità del contratto associativo v. S. MAIORCA, *Contratto plurilaterale*, cit., p. 24 s. Lo stesso Autore sottolinea come anche il contratto associativo può essere utilizzato come strumento di gratuità.

⁽⁷⁰⁵⁾ Come nel caso delle promesse unilaterali, di cui parla P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, Milano, 1998, p. 7. Sulla prestazione dedotta in condizione v. G. GORLA, *Promesse «condizionate» ad una prestazione*, *Riv. dir. comm.*, 1968, 434.

gratuito, come posto in evidenza da autorevole dottrina⁽⁷⁰⁶⁾.

La gratuità, invece, si realizza quando all'*animus donandi* corrisponda un *animus accipiendi*⁽⁷⁰⁷⁾ e quando la volontà dei soggetti coinvolti è fondata sulla liberalità (art. 769 c.c.; art. 618 *código civil*)⁽⁷⁰⁸⁾. Quest'ultimo concetto comporta essenzialmente una «spontaneità» (cfr. art. 1050 c.c. 1865), la mancanza di un obbligo ad adempiere⁽⁷⁰⁹⁾.

Una particolare disciplina viene poi prevista per quegli atti gratuiti che determinano un arricchimento di un soggetto e depauperamento di un altro (art. 769 c.c.; art. 894 *code civil*)⁽⁷¹⁰⁾.

Tale tipo di atti si deve realizzare attraverso la forma dell'atto pubblico (v., per esempio l'art. 782 ss. c.c.; cfr. anche gli artt. 931 ss. *code*

⁽⁷⁰⁶⁾ A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., 75 ss., che analizza, tra gli altri, i casi delle attribuzioni gratuite tra società collegate ed il trasferimento di ramo di azienda a prezzo zero.

⁽⁷⁰⁷⁾ La corrispondenza della volontà di accettare e quella di donare è bene espressa nella definizione della donazione, proposta da B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., vol. § 365. Cfr. § 516 BGB.

⁽⁷⁰⁸⁾ Pothier affermava che «*Nous n'admettons dans le droit François que deux formes de disposer de nos biens à titre gratuit la donation entre-vifs et la testamentaire. La donation entre-vifs est une convention par laquelle une personne, par libéralité se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte*» (R. J. POTHIER, *Ouvres, Traités des Propres, des Donations Testamentaires, Des Donations entre Vifs, des Personnes et des Choses*, Tomo XIII, Parigi, 1823, p. 225) e riguardo allo spirito di liberalità: «*Une donation est une libéralité qu'on fait à quelqu'un, sans y être obligé*, liberalitas nullo jure cogente facta» (R. J. POTHIER, *Ouvres, Traités du Douaire et des Donations*, Tomo IX, Parigi, 1821, p. 5).

⁽⁷⁰⁹⁾ A.C. JEMOLO, *Lo spirito di liberalità*, in *Studi Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 973 ss.; V.R. CASULLI, *Donazione*, cit., p. 969. La giurisprudenza romana contrapponeva *liberalitas* a *necessitas*. Nel Digesto si afferma che «*nemo in necessitatibus liberalis existat*» (Mod.D., 34, 4, 18) e «*donare videtur quod nullo iure cogente conceditur*» (D. 50, 17, 82). V. sul punto G. ARCHI, *Donazione (diritto romano)*, *Enc. dir.*, Milano, XIII, 1964, p. 930 ss., spec. p. 935.

⁽⁷¹⁰⁾ Come si è detto «non può essere tutelato giuridicamente un affare che produca, a favore di un soggetto, un acquisto patrimoniale, se l'acquisto non fa parte di uno scambio economico (ivi compresa la cooperazione economica), ovvero non sia giustificato dalla liberalità», A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 106.

civil e l'art. 632 *código civil* per i beni mobili). Sulla stessa linea è il *common law*, in cui il *gift* è valido se espresso attraverso una forma determinata (*under seal*)⁽⁷¹¹⁾ e per i beni mobili attraverso la *delivery*⁽⁷¹²⁾.

Disposizioni come l'art. 809 c.c., nonché l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, mettono in evidenza come le attribuzioni gratuite possono realizzarsi senza ricorrere al tipo della donazione; utilizzando, cioè, tecniche diverse che rendono obiettivo il motivo liberale, quali l'onere, la condizione, il collegamento negoziale, la simulazione, e così via.

Dalle sintetiche note che precedono, discende che corrispettività (o mancanza di corrispettività) e onerosità (o gratuità) si pongono su piani diversi, in quanto chiamati a risolvere problemi giuridici differenti. La corrispettività attiene alla struttura del rapporto giuridico preso in sé, mentre l'onerosità comporta la verifica dell'effetto dello scambio nell'ambito del globale regolamento degli interessi tra i soggetti, non limitato al singolo atto giuridico⁽⁷¹³⁾. Il vantaggio dell'au-

⁽⁷¹¹⁾ Cfr. Commissione per il Diritto Europeo dei Contratti, *I principi di diritto europeo dei contratti*, edizione italiana a cura di C. CASTRONOVO, Note all'art. 2:107, Milano, 2001, p. 171 s. Mancando il requisito della formalità, come accade nel nostro ordinamento, l'attribuzione patrimoniale è nulla anche se destinata a scopi sociali. Sul punto v., ad esempio, S. BRADLEY, *Creating Enforceable Pledge Agreements*, in *Charity Law Bulletin*, n. 66, 31 marzo 2005, p. 1 ss., che prende in considerazione il caso *Brantford General Hospital Foundation v. Marquis Estate*, in cui la Ontario Superior Court of Justice ha negato la vincolatività di una donazione promessa dalla Signora Marquis al Brantford Hospital, senza la forma prevista dal *Common Law* e che l'esecutore testamentario del donante si era rifiutato di adempiere.

⁽⁷¹²⁾ W. BLACKSTONE, W. MORRISON, *Blackstone's Commentaries on the Laws of England: In Four Volumes*, cit., p. 439: «*Gifts inter vivos have no reference to the future, and go into immediate and absolute effect. Delivery is essential, both at law and in equity, to the validity of a parol gift of a chattel or chose in action; and it is the same whether it be a gift inter vivos or causa mortis... Without actual delivery, the title does not pass. A mere intention, or naked promise to give, without some act to pass the property, is not a gift... The necessity of delivery has been maintained in every period of the English law. Donatio perficitur possessione accipientis, was one of its ancient maxims*».

⁽⁷¹³⁾ C'è chi come A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, cit., 99 ritie-

tore dell'atto oneroso, pertanto, può realizzarsi non soltanto con la controprestazione ma con modalità tecniche molto diverse⁽⁷¹⁴⁾.

Il carattere gratuito o oneroso di un rapporto, comporta numerosi effetti giuridici che riguardano il rapporto medesimo e gli effetti sui terzi⁽⁷¹⁵⁾.

Nel rapporto tra le parti, l'alternativa tra gratuità e onerosità si ritiene che comporti l'applicazione di disposizioni diverse. In particolare, nei rapporti gratuiti viene attenuato l'obbligo del promittente in tema di responsabilità e garanzia (artt. 789, 798, 1266, 1710, 1768, 1821 c.c.). In questi casi, la legge afferma che la responsabilità per colpa è da valutare con minore rigore (artt. 1710, 1768, 1821 c.c.), oppure che è da limitarsi alla sola colpa grave o al dolo (art. 789 c.c.; cfr. l'art. 1821 c.c.); nei casi in cui la prestazione consiste in un dare, si circoscrive l'operatività della responsabilità per i vizi (art. 798 c.c.) e per l'evizione (art. 797 c.c., art. 1266 c.c.). La gratuità, inoltre, si riverbera sull'interpretazione, la quale deve essere condotta nel modo di rendere meno gravoso possibile l'adempimento dell'unico obbligato (art. 1371 c.c.).

Come si è accennato, inoltre, l'onerosità e la gratuità hanno una rilevanza in relazione ai terzi. Innanzitutto viene trattato diversamente il rapporto gratuito, quando l'alienante manca della legittima-

ne che la coppia concettuale onerosità/gratuità non riguardi soltanto i contratti o i negozi, ma anche i fatti giuridici (come la *datio in solutum*, la *negotiorum gestio*, la *implantatio*, la *inedificatio*). Di opinione diversa è P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 13 ss. Con riferimento alle ipotesi di opere o piantagioni effettuate sul terreno di un altro soggetto, Morozzo della Rocca afferma che l'arricchimento del proprietario del terreno si realizza non per il fatto materiale (del residuo mantenimento dell'opera o della piantagione), ma a seguito della rinuncia all'indennità da parte dell'autore del fatto.

⁽⁷¹⁴⁾ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 6.

⁽⁷¹⁵⁾ Ammesso che i due concetti, e soprattutto quello di gratuità, possano costruirsi in modo unitario. Cfr. A. CHECCHINI, *Liberalità*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, XVIII, p. 1 ss.

zione a disporre del bene (artt. 534, 2° co., 1455, 2038, 2901 c.c.). In questi casi il terzo acquirente in buona fede non è tutelato, come nel caso in cui l'acquisto fosse oneroso (cfr. art. 1445 c.c.).

Da un'altra prospettiva, la gratuità viene vista come pregiudizio dei terzi creditori, in quanto comporta un depauperamento del disponente⁽⁷¹⁶⁾. L'esistenza del pregiudizio è esclusa per legge quando l'acquisto del terzo sia «adeguato» soggettivamente (privo cioè, a seconda dei casi, del *consilium fraudis*, della *participatio fraudis*, o della conoscenza dello stato di insolvenza) ed oggettivamente (il cosiddetto *eventus damni*, che è da escludere, solitamente, quando vi è un sacrificio patrimoniale «correlativo»). È in base alla adeguatezza di questi due elementi che la legge considera un atto oneroso o gratuito, in rapporto ai terzi. Sono allora considerati atti gratuiti quelli che sono adeguati solo soggettivamente, oppure quelli che non lo sono affatto, perché, per esempio, sono stati compiuti durante lo stato di insolvenza. Sono considerati invece onerosi gli altri tipi di negozi. Da questa prospettiva, l'ordinamento giuridico prevede un trattamento diverso a seconda se un contratto è oneroso o gratuito, ai fini della revoca degli effetti pregiudizievoli per i creditori o per altre categorie di soggetti come i legittimari. Si pensi alla diversa disciplina delle presunzioni per l'azione revocatoria, sia ordinaria (art. 2901 c.c.), sia fallimentare (artt. 64 e 67 legge fall.), a seconda che l'atto sia qualificato oneroso o gratuito; oppure si prenda in considerazione la

⁽⁷¹⁶⁾ Come si è fatto notare da più parti, infatti, non è sempre detto che l'atto gratuito comporti un depauperamento in senso tecnico. Si pensi alla «donazione [che] ha per oggetto beni di valore puramente morale, storico o affettivo come lettere o ricordi di famiglia e così via» A. CHECCHINI, *Liberalità*, cit., spec. p. 3. Si deve ricordare, inoltre, che all'eventuale depauperamento non sempre corrisponde un arricchimento del beneficiario dell'atto gratuito, come accade nei casi appena prospettati o nella donazione modale, in cui il valore del modo è di valore del bene oggetto dell'atto. La *lupletatio-depauperatio* non era necessaria neppure nel diritto romano, come invece poi sostenne Savigny. V. sul punto G. ARCHI, *Donazione*, cit., 935 s.

normativa sull'azione di riduzione per integrare la quota dei legittimari (art. 564 ss. c.c.).

9. — *Limiti all'applicazione della disciplina sulla gratuità.*

Da quanto si è detto i rapporti derivanti dai programmi di finanziamento non sembra che possano essere qualificati come gratuiti.

Ciò per diversi motivi.

Il rapporto in parola non appare fondato su di una *liberalitatis causa*.

Nella fattispecie in esame, non si può parlare di *animus* liberale visto che gli enti finanziatori non perseguono la liberalità, ma hanno per obiettivo l'attuazione delle competenze attribuite dall'ordinamento (v. il già citato art. 121 regolamento 966/2012): la promozione della ricerca, dell'istruzione e formazione, della cooperazione internazionale, dello sviluppo economico e industriale, e così via ⁽⁷¹⁷⁾.

Nel diritto attuale il finanziamento di tali attività viene inteso come un vero e proprio obbligo, in capo della pubblica amministrazione, per dare concreta attuazione ai principi costituzionali, tra i quali quello della solidarietà sociale (art. 2 Cost.) ⁽⁷¹⁸⁾.

Le erogazioni di enti, come per esempio le università, sono legittime «solo in quanto rientrano tra i propri fini istituzionali o siano

⁽⁷¹⁷⁾ V., tra gli altri, A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Codice civile commentato*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1991, p. 221 ss.; C. IACOVINO, V. TAVASSI, T. CASSANDRO, in A. CATAUDELLA (a cura di), *La donazione*, Milano 1996, p. 130; R. ALESSI, *Sull'ammissibilità di donazioni da parte di enti pubblici*, *Giur. Cass. civ.*, 1947, 2, p. 480. V. anche S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2000, p. 24.

⁽⁷¹⁸⁾ Cfr. la giurisprudenza costituzionale in tema di volontariato e, in particolare, Corte cost., 31 dicembre 1993, n. 500, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 322; cfr. il commento di PIETROLATA, *Strumenti di attuazione del principio di solidarietà sociale: una conferma da parte della Corte a proposito del volontariato*.

strettamente legati da un rapporto di connessione o strumentalità con gli stessi»⁽⁷¹⁹⁾.

Le attribuzioni patrimoniali da parte di enti pubblici, caratterizzate dalla liberalità sarebbero senz'altro illegittime⁽⁷²⁰⁾. Anche se in modo tecnicamente non ineccepibile, la magistratura contabile definisce «liberalità» proprio le spese di entri pubblici senza connessione con gli scopi istituzionali⁽⁷²¹⁾.

La discrezionalità degli enti pubblici, come si è visto nei capitoli precedenti, è delimitata e strumentale al perseguimento delle finalità pubbliche. Tantomeno si può dire che la discrezionalità possa considerarsi un elemento distintivo delle sovvenzioni⁽⁷²²⁾, rispetto ad altri rapporti degli enti pubblici.

⁽⁷¹⁹⁾ Corte Conti, sez. contr., 26 gennaio 1989, n. 2076, *Riv. Corte Conti*, 1990, 36.

⁽⁷²⁰⁾ Come afferma chiaramente la legge spagnola: v. art. 27, 1° co., *reglamento de servicios de las corporaciones locales* (decreto del 17 di giugno 1955), che prevede che «serán nulos los acuerdos de subvenciones que obedezcan a mera liberalidad»; v. inoltre art. 119, 2° co., del *reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales* (decreto 179/95 del 13 giugno 1995 della Generalidad catalana). V. per un commento critico alla tradizionale idea che le sovvenzioni siano donazioni modali, J.L. REQUERO, *Nota sobre la nueva Ley general de subvenciones*, cit., p. 44 s.

⁽⁷²¹⁾ Con riferimento alle università, v. per esempio la sentenza della Corte dei conti, Sez. I, 13 gennaio 1984, n. 10, in *Cons. Stato*, 1984, II, 311, che qualifica liberalità «le spese sostenute da università per medaglie ed altri riconoscimenti in occasione del collocamento a riposo o di altri accadimenti della vita burocratica dei dipendenti» oppure spese per pranzi e ospitalità fuori dalle necessità istituzionali. In un'altra sentenza (Corte dei Conti, Sez. contr., 21 giugno 1990, n. 39, in *Riv. Corte Conti*, 1991, fasc. 3,5) si afferma che «è illegittima la corresponsione, da parte dell'università, di un contributo per il dopolavoro universitario, che si configura come mero atto di liberalità, trattandosi di spesa non sorretta da normativa sostanziale». V. più in generale T. CELANI, *Le spese di rappresentanza nella Pubblica amministrazione*, in *Giur. merito*, 1999, p. 182 ss.; G. SOMMOVIGO, *Attuali profili della responsabilità amministrativa e contabile di amministratori e dipendenti*, in *Nuova rassegna*, 1997, p. 933 ss.

⁽⁷²²⁾ Sostiene il carattere distintivo delle sovvenzioni rispetto, per esempio, ai finanziamenti vincolati, J. M. GIMENO FELIU, *Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)*, in *Revista de administración pública*, 1995 137 p. 147 ss.. Ma v. l'opinione contraria di

I programmi di finanziamento rientrano, pertanto, in quegli atti di solidarietà obbligatoria, ai quali sono tenute le pubbliche amministrazioni, oltre che i particolari, che la dottrina esclude dal campo della liberalità⁽⁷²³⁾.

Le stesse considerazioni possono proporsi per i soggetti privati che possono erogare sanzioni in base alla legge o allo statuto, come nel caso di fondazioni, associazioni, ma anche società costituite per soddisfare interessi pubblici.

Il problema potrebbe porsi, semmai, per le società che perseguono le finalità di lucro, di cui all'art. 2247 c.c.

In questi casi, si è opportunamente osservato che tali soggetti possano porre in essere attribuzioni patrimoniali gratuite non donative⁽⁷²⁴⁾: qualora sussista un collegamento, anche implicito, con le finalità statuali (per es. l'attribuzione di borse di studio da parte di un'azienda che si occupa di ricerca scientifica); quando comunque l'attribuzione ha per effetto il miglioramento di immagine dell'impresa; quando dette attribuzioni possono rientrare nella solidarietà non obbligatoria, ai sensi dell'art. 2 Cost. (come per esempio le erogazioni previste dalla legislazione fiscale)⁽⁷²⁵⁾. Al di fuori da questo ambito, le attribuzioni patrimoniali delle società rientreranno a tutti gli effetti nell'ambito delle donazioni o degli atti di liberalità ad essi equiparati dalla legge (art. 809 c.c.).

G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La Subvención: Concepto y régimen jurídico*, cit., p. 277 s., che sottolinea come l'attribuzione delle sovvenzioni è più o meno discrezionale a seconda della base giuridica.

⁽⁷²³⁾ A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., spec. p. 56 s.

⁽⁷²⁴⁾ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Profili civilistici delle «donazioni» di impresa*, cit.

⁽⁷²⁵⁾ L.'art. 100, 2° co., lett. a) Testo Unico Imposte sul Reddito prevede che «Sono inoltre deducibili [dal reddito di impresa]: a) le erogazioni liberali fatte a favore di persone giuridiche che perseguono esclusivamente finalità comprese fra quelle indicate nel comma 1 o finalità di ricerca scientifica, nonché i contributi, le donazioni e le oblazioni di cui all'articolo 10, comma 1, lettera g), per un ammontare complessivamente non superiore al 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato».

Anche in questi casi si è difficile pensare che la società ponga in essere un'attribuzione patrimoniale *liberalitatis causa*, tranne forse per le erogazioni considerate dal legislatore fiscale.

Ma anche se si ammettesse che gli enti pubblici ed i privati possano porre in essere liberalità⁽⁷²⁶⁾, non si verificherebbero gli altri presupposti per considerare gli spostamenti patrimoniali come donazioni o comunque atti di liberalità non donativa (l'accettazione da parte del donatario e soprattutto il suo arricchimento).

In primo luogo nel caso dei programmi essi non hanno il potere di scegliere se erogare i finanziamenti o meno, essendo vincolati dalla legge a effettuare la spesa come strumento per raggiungere le loro finalità istituzionali. I soggetti beneficiari, inoltre, non accettano i contributi come donazione, ma in vista dello svolgimento di una loro attività, spesso di tipo professionale.

Sebbene l'arricchimento non sia condizione necessaria per la liberalità, occorre ricordare che i programmi non determinano neppure occasionalmente un tale effetto sul patrimonio del beneficiario.

Anche quando si tratta di sovvenzioni, queste prevedono lo svolgimento di un'attività ed il sostenimento di costi, solo in parte coperti dal contributo.

⁽⁷²⁶⁾ È questa la posizione di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, p. 764 s., per la mancanza nell'ordinamento di una limitazione della capacità degli enti pubblici. V. sul punto anche F.P. PUGLIESE, *Contratti della pubblica amministrazione*, Enc. giur., IX, Roma, 1988, p. 8-9; O. SEPE, *Contratti della pubblica amministrazione*, Enc. dir., IV, Milano, 1954, 11. In modo conforme, la giurisprudenza ammette che gli enti pubblici possano porre in essere atti di liberalità: cfr. Cass., 17 novembre 1953; Cass., Sez. un., 18 gennaio 1955, *Foro it.*, 1955, I, 471; Cass., 18 dicembre 1996, n. 11311). Si precisa, comunque, che gli enti pubblici possano compiere atti liberali «solo in quanto rientrino tra i propri fini istituzionali o siano strettamente legati da un rapporto di connessione o strumentalità con gli stessi» (Corte Conti, Sez. contr., 26 gennaio 1989, n. 2076, in *Riv. Corte Conti*, 1990, 3,6). Si può osservare, comunque, che il potere di attribuire contributi da parte di un ente pubblico non equivale a conferire il potere di compiere atti di liberalità in senso civilistico.

10. — *Limiti all'applicazione della disciplina della gratuità (segue).
Le singole disposizioni.*

Il carattere non gratuito dei rapporti derivanti dai programmi di finanziamento, si evidenzia anche dall'esame delle singole disposizioni che disciplinano gli effetti giuridici della gratuità.

A) *Limitazioni della responsabilità.*

Come si è detto, nei rapporti gratuiti si stabilisce spesso un'attenuazione della responsabilità di chi dispone gratuitamente di un diritto.

Questa caratteristica dei rapporti gratuiti non sembra applicabile ai rapporti tra ente finanziatore e beneficiario.

Innanzitutto, nell'ordinamento giuridico le limitazioni della responsabilità alla sola colpa grave o dolo costituiscono un'eccezione dei principi generali (di cui agli artt. 1176, 1218, 2043 c.c.) e quindi non sembrano suscettibili di applicazione, al di là dei casi esplicitamente previsti (art. 14 disp. prel. c.c.)⁽⁷²⁷⁾. Anche in alcuni contratti a titolo gratuito (cfr. art. 1681, 3° co. c.c.) e persino nei casi di prestazioni cortesi⁽⁷²⁸⁾, è contemplata una responsabilità per colpa

⁽⁷²⁷⁾ Come ha affermato la giurisprudenza relativa all'applicazione dell'articolo 2236 codice civile, a proposito della soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà da parte dei professionisti intellettuale. Cfr. per la giurisprudenza civile Cass., 17 febbraio 1981, n. 969, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, 2. Per la giurisprudenza penale, cfr. Cass., 1° ottobre 1999, M., *Dir. pen. e proc.*, 2001, 469, con nota di VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario «diacronicamente plurisoggettivo»*; Pret. Roma, 22 gennaio 1993, in *Cass. pen.*, 1993, 2635; Cass., 9 giugno 1981, A., *Riv. pen.*, 1982, 316.

⁽⁷²⁸⁾ V., per quanto riguarda il trasporto di cortesia, per esempio, T. Milano, 27 giugno 2003, in *Gius.*, 2004, 884; Cass., 31 ottobre 2005, n. 21115, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 7/8; per la responsabilità (ex art. 2051 c.c.) del proprietario di impianti sportivi o ricreativi utilizzati a titolo gratuito, Cass., 27 maggio 2003, Z. e più, in *Riv. pen.*, 2005, 506; per il deposito (a titolo gratuito o oneroso, e nell'ipotesi di deposito di cortesia) Cass., 2 giugno 2000, n. 7363, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1201; Cass., 2 giugno 2000, n. 7363, in *D&G - Dir. e Giust.*, 2000, 23, 46.

lieve. Riguardo a questo aspetto, va ricordato che la base giuridica dei programmi prevede esplicitamente una responsabilità degli enti finanziatori, senza riferirsi a limitazioni della responsabilità alla colpa grave o al dolo; inoltre non sembra rinvenibile tale principio nella giurisprudenza comunitaria o nazionale ⁽⁷²⁹⁾.

Seppure si considerasse, comunque, la limitazione della responsabilità come principio generale per i rapporti gratuiti, è probabile che la *ratio* consista nel favore rivolto all'unica delle parti che sia tenuta ad una prestazione ⁽⁷³⁰⁾.

In effetti le disposizioni richiamate si riferiscono tanto alla donazione, quanto a contratti a titolo gratuito, ma che non è detto che realizzino una liberalità. In ogni modo, nei programmi di finanziamento, non si può sempre dire che solo una delle parti (l'ente finanziatore) sia tenuta ad una prestazione; anzi accade solitamente il contrario. Ciò detto, appare non corretto ritenere la limitazione della responsabilità come principio sempre applicabile ai rapporti in discorso.

Anche a non tenere conto di un tale argomento, si deve ricordare che il principio della limitazione della responsabilità è di difficile applicazione pratica nel caso di un programma di finanziamento. In effetti, l'obbligazione principale dell'ente finanziatore è di carattere essenzialmente pecuniario. L'inadempimento o il ritardo (arg. *ex art.* 1224 c.c.) dell'obbligazione dell'ente finanziatore sarebbe fonte della

⁽⁷²⁹⁾ Eventuali limitazioni della responsabilità potrebbero essere stabilite nella base giuridica del programma o concordate dalle parti, seppure nel rispetto del principio per cui non si può escludere o limitare la responsabilità per dolo o colpa grave (cfr. art. 1229, 1° co. c.c.) e comunque nel caso di violazione di norme di diritto pubblico (cfr. art. 1229, 2° co. c.c.; v. per esempio l'art. 1681, 2° co. c.c.). Peraltro è giurisprudenza costante che i principi fissati dall'articolo 1229 sono applicabili anche alle pubbliche amministrazioni. Cfr. Cass., 20 marzo 1982, n. 1817, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 3; Cons. Stato, Sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, in *Dir. & Formazione*, 2001, 873.

⁽⁷³⁰⁾ Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, II, cit., 457.

responsabilità «di pieno diritto» (art. 1282 c.c.), senza che sia necessario indagare sul profilo soggettivo⁽⁷³¹⁾.

Analoghe considerazioni possono essere proposte per quanto riguarda l'evizione, anche tenendo conto della ricordato carattere pecuniario dell'obbligazione degli enti finanziatori.

Bisogna poi ricordare che nell'ambito di alcuni programmi, come quelli di ricerca dell'Unione Europea, l'ente finanziatore (attraverso il Centro Comune di Ricerca) è tenuto anche a prestazioni di fare (svolgere l'attività di ricerca), come gli altri contraenti, per cui non appare possibile prevedere una limitazione della responsabilità.

B) Interpretazione ed effetti nei confronti dei creditori.

Riguardo alla regola ermeneutica, di cui all'art. 1371 c.c., la giurisprudenza ritiene che essa vada applicata tenendo conto dello specifico contratto, senza considerare l'eventuale collegamento negoziale⁽⁷³²⁾.

A questa posizione fa riscontro quella dottrina che considera l'art. 1371 c.c. come l'antecedente logico di quelle disposizioni che limitano la responsabilità del contraente non remunerato (v. gli artt. 1710, 1° co.; 1768, cpv. c.c.)⁽⁷³³⁾.

Seguendo questa impostazione del problema, l'applicazione della disposizione non riguarda certo il tema della gratuità e dell'onerosità, ma la questione della presenza o assenza di corrispettività, così

⁽⁷³¹⁾ Cfr. M. GIORGIANNI, *L'adempimento*, Milano, 1959, p. 322 ss.

⁽⁷³²⁾ Cass., 17 marzo 1978, n. 1346, *Giur. it.*, 1978, I, 1, 2171. V. anche Cass., Sez. lav., 27 febbraio 1997, n. 1787, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 317 (nella sentenza si considera oneroso il rapporto che prevede il versamento di un contributo del datore di lavoro ad un fondo pensione, indipendentemente dal versamento dei lavoratori, in quanto fondato sul contratto di lavoro).

⁽⁷³³⁾ F. ZICCARDI, *Interpretazione (Interpretazione del negozio giuridico)*, *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1992, p. 7.

come si è visto a proposito della limitazione della responsabilità⁽⁷³⁴⁾.

Dal che consegue che, solitamente, sarà necessario operare un contemperamento tra gli interessi dell'ente finanziatore e quelli dei beneficiari⁽⁷³⁵⁾, non potendosi applicare il principio di rendere meno gravoso possibile l'obbligazione dell'ente.

Diversamente, l'art. 1371 potrebbe applicarsi solo a patto di considerare liberale l'attribuzione dell'ente finanziatore, il che è da escludere.

Per quanto riguarda gli effetti della nozione di gratuità sui creditori, non sembra che possa avere una rilevanza nel discorso che si sta conducendo.

L'erogazione della sovvenzione, come si è detto, avviene in attuazione della legge, senza che si possa presumere il pregiudizio nei confronti dei creditori dell'ente, né il *consilium* o la *participatio fraudis*. Si potrebbe certo immaginare che un creditore dell'ente finanziatore possa agire in revocatoria, con riguardo all'erogazione di un finanziamento.

Ma allora il creditore dovrà dimostrare l'inadeguatezza soggettiva e oggettiva della sovvenzione, senza poter beneficiare delle presunzioni approntate dall'art. 2901 c.c. per gli atti gratuiti.

C) *Le sovvenzioni come rapporti gratuiti gravati da condizione e onere.*

Per completezza, si vuole ora esaminare l'ipotesi, avanzata dall'interpretazione dell'amministrazione finanziaria, secondo la quale gli obblighi posti in capo al beneficiario di una sovvenzione siano ricon-

⁽⁷³⁴⁾ R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 457.

⁽⁷³⁵⁾ Nel tema specifico dell'applicazione dell'art. 1371 c.c., la giurisprudenza conferma che gli interessi in gioco nel regolamento contrattuale possono essere anche di carattere sociale, conformemente alle finalità perseguite dall'ente. Cfr. Cass., 29 novembre 2000, n. 15306, in *Mass. Giur. it.*, 2000.

ducibili alla nozione di condizione o di *modus*, cosicché il contributo debba intendersi come liberalità condizionata o modale.

Prescindendo da quanto si è detto a proposito del concetto di liberalità, una tale ricostruzione non convince anche sotto altri profili.

L'obbligo di svolgere una data attività, dedotta nell'ambito del rapporto tra ente finanziatore e beneficiario, non può considerarsi «condizione» in quanto difficilmente riconducibile alla nozione di «avvenimento futuro e incerto» (cfr. art. 1353 c.c.).

In caso contrario, comunque, la condizione sarebbe nulla in quanto meramente potestativa (cfr. art. 1355 c.c.).

Seppure non si tenesse conto di quanto detto, bisognerebbe pensare che il rapporto di finanziamento venga sottoposto a condizione sospensiva o risolutiva.

Ma nel primo caso il rapporto non produrrebbe effetti giuridici e nel secondo caso tali effetti cesserebbero.

In realtà nei rapporti relativi ai programmi di finanziamento gli effetti giuridici cominciano a decorrere dal momento della perfezione della fonte (contrattuale o amministrativa) e non certo dallo svolgimento di un'attività da parte del beneficiario, che in virtù di quella fonte è obbligato a compiere.

L'inadempimento dell'obbligo del beneficiario non può considerarsi una condizione risolutiva, in quanto il rapporto continua ad avere effetti, tra i quali il risarcimento del danno.

L'obbligo del beneficiario non sembra avere natura di onere.

In primo luogo perché non ha senso avvicinare le sovvenzioni alla donazione modale, al fine di escluderli dall'idea di onerosità e corrispettività⁽⁷³⁶⁾.

⁽⁷³⁶⁾ Come spiega A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, spec. p. 192, la semplice presenza del modo non attribuisce valore gratuito o oneroso ad un contratto, quanto il suo utilizzo nella regolamentazione del rapporto voluta dalle parti.

Il *modus* quale negozio apposto alla liberalità, oggettivando i motivi dell'attribuzione, può determinare uno scambio e quindi l'onerosità, nonché, per qualcuno, un rapporto con prestazioni corrispettive⁽⁷³⁷⁾.

In secondo luogo appare difficilmente applicabile la normativa sull'onere alle fattispecie in esame.

L'apposizione del *modus* ha l'obiettivo di ampliare e modificare un tipo previsto dalla legge (come è per la donazione), o anche un negozio gratuito atipico⁽⁷³⁸⁾, consentendo di attuare finalità diverse ed ulteriori rispetto a quelle perseguite in via principale⁽⁷³⁹⁾.

Tra queste finalità si può ricordare il limite all'attribuzione patrimoniale (cfr. art. 793, 2° co. c.c.) o l'imposizione di un dato utilizzo della prestazione⁽⁷⁴⁰⁾.

Così ricostruito il concetto di onere, non potrebbero ricondursi ad esso gli obblighi imposti ai beneficiari dei finanziamenti. Tali obblighi sono previsti dalla base giuridica del programma come essenziali e non meramente accidentali.

Senza questi obblighi ed il loro adempimento non sarebbe ipotizzabile la promozione della ricerca, dell'istruzione, della cultura e così via.

I rapporti tra ente finanziatore e beneficiario sono perciò tipizzati dalle fonti giuridiche per raggiungere gli scopi stabiliti dall'ordinamento, nell'ambito, peraltro, del rispetto del principio di legittimità dell'azione della pubblica amministrazione (v. art. 97 Cost.)⁽⁷⁴¹⁾.

⁽⁷³⁷⁾ Questa è la tesi sostenuta da U. CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969.

⁽⁷³⁸⁾ Cfr. Cass., 11 giugno 2004, n. 11096, *Foro it.*, 2004, I, 466.

⁽⁷³⁹⁾ Cfr. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, cit., p. 214. V. Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679.

⁽⁷⁴⁰⁾ F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, cit., p. 235.

⁽⁷⁴¹⁾ È questa l'opinione di A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del ne-*

Sotto un profilo negativo, il valore della prestazione, al quale è obbligato il beneficiario, può ben essere superiore al vantaggio patrimoniale.

Le sovvenzioni, in base alla regola del cofinanziamento, prevedono un contributo inferiore al valore dei costi sostenuti per l'attuazione del progetto.

Inoltre, qualificare l'obbligo del beneficiario come *modus* condurrebbe ad affermare la validità dell'attribuzione anche quando l'onere fosse illecito o impossibile, anche senza essere un motivo determinante (cfr. art. 794 c.c.).

Nel caso delle sovvenzioni per la ricerca o lo sviluppo tecnologico, per esempio, la tesi avversata consentirebbe di pagare il contributo anche quando il progetto di ricerca non può essere svolto per impossibilità tecnica o nel caso abbia ad oggetto attività di ricerca vietate, come quelle in contrasto con le norme etiche.

Ma ciò è palesemente in violazione della base giuridica di questi programmi di finanziamento ⁽⁷⁴²⁾.

Altra disposizione difficile da applicare al caso di specie è quella che limita la risoluzione per inadempimento alla sola ipotesi in cui la risoluzione è prevista dall'atto (art. 793, 4° co. c.c.).

Nella logica dell'accidentalità dell'onere, il mancato adempimen-

gozio gratuito, cit., p. 217, che affronta la questione se l'onere possa essere applicato agli atti amministrativi. Sull'argomento v. G. TREVES, *Atto determinativo, gratuità e determinazioni accessorie*, Riv. dir. civ., 1938, 176 ss.; R. LUCIFREDI, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1963, p. 243 ss.; M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, Enc.dir., IV, Milano, 1959, p. 175.

⁽⁷⁴²⁾ Nel *Model Grant Agreement* del Settimo Programma Quadro di Ricerca e Sviluppo Tecnologico l'impossibilità dello svolgimento del contratto (la «forza maggiore», art. II.38, lett. j) e l'illegittimità della ricerca, per esempio per la violazione della disciplina bioetica (art. II.38, par. 1, lett. d), comportano la risoluzione del rapporto con la Commissione europea, come si è già ricordato.

to non comporta certo il venir meno dello scopo principale dell'atto che rimane quello di un'attribuzione liberale.

Applicando questo principio alle sovvenzioni, il mancato adempimento dell'obbligo imposto dal beneficiario, al fine di attuare una certa finalità pubblica, non avrebbe alcun effetto sull'attribuzione al beneficiario.

Questa ricostruzione sarebbe in contrasto con la finalità stessa dei programmi.

Le sovvenzioni, pertanto, appaiono estranee alla nozione di gratuità, almeno quella conosciuta nel diritto civile italiano.

L'estraneità dal concetto di gratuità dei finanziamenti pubblici è comunque evidente anche nell'esperienza giuridica di altri paesi europei.

Nel diritto tedesco, il rapporto tra ente finanziatore e beneficiario è considerato come rapporto di scambio, sia esso regolato da atto amministrativo (*Verwaltungsakt*) o da contratto (*Austauschvertrag*)⁽⁷⁴³⁾.

11. — *Gratuità e sovvenzioni comunitarie.*

Il concetto giuridico di gratuità elaborato negli ordinamenti nazionali non è pertanto applicabile alle sovvenzioni.

L'espressione «a titolo di liberalità», contenuta nella definizione di «sovvenzione» nell'art. 121 del regolamento 966/2012, non può riguardare pertanto gli atti «gratuiti», nel senso conosciuto nel diritto civile italiano e in altri ordinamenti europei.

In modo analogo a quanto si è detto a proposito dell'espressione «a titolo oneroso», il concetto di liberalità va inteso come identifica-

⁽⁷⁴³⁾ V. la legge sul provvedimento amministrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) del 25 maggio 1976.

tivo di una certa tecnica di esecuzione dei programmi comunitari (e di una certa tipologia contrattuale).

Come detto in precedenza, infatti, si prevede che l'ente finanziatore eroghi un contributo in ragione dei costi effettivamente sostenuti dal beneficiario.

La sovvenzione si distingue, pertanto, dall'appalto, in cui si prevede che l'ente finanziatore paghi un prezzo, senza necessità di accertare i costi effettivamente sostenuti ⁽⁷⁴⁴⁾.

⁽⁷⁴⁴⁾ Questa conclusione non è contraddetta dalla circostanza che il prezzo viene stabilito, nella fase di formazione del contratto, per esempio con riferimento a parametri come il costo dello staff impegnato nell'attività. Una volta determinato il prezzo, questo verrà pagato senza che si dimostri il costo effettivamente sostenuto (per esempio per i componenti dello staff). In alcuni casi una parte del corrispettivo viene pagato riferimento a costi realmente sostenuti. È il caso degli appalti di servizi denominati «*Fee-based contract*». In questi casi una parte del corrispettivo viene commisurato alle «*incidental expenses*», come le spese di viaggio degli esperti. Anche in questo caso, tuttavia, non devono essere rispettati i principi tipici delle sovvenzioni come quello del cofinanziamento.

CAPITOLO OTTAVO

LE SOVVENZIONI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Sovvenzioni e funzione promozionale del diritto. — 2. Sovvenzioni e costruzione del diritto comunitario. — 3. Sovvenzioni e diritto privato. — 4. Sovvenzioni e rapporti di diritto privato. — 5. Sovvenzioni come momento di incontro tra diritto pubblico e diritto privato.

1. — *Sovvenzioni e funzione promozionale del diritto.*

In questo capitolo si proporranno alcune riflessioni sul contributo che le sovvenzioni danno allo studio del diritto in generale e in alcuni campi specifici, come il diritto privato europeo, il diritto dei contratti, ma anche il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato.

Un primo dato interessante è che lo sviluppo del diritto delle sovvenzioni, soprattutto in ambito europeo, è la espressione di un approccio «mite» alla regolamentazione⁽⁷⁴⁵⁾, e cioè della tendenza degli ordinamenti giuridici odierni a utilizzare tecniche normative alternative alla prescrizione⁽⁷⁴⁶⁾.

⁽⁷⁴⁵⁾ Il diritto mite nasce in Europa proprio come antidoto alle divisioni, alle sopraffazioni, alle distruzioni materiali e morali materiali sofferte per lungo tempo dai poli del «vecchio continente». Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 11 ss.

⁽⁷⁴⁶⁾ Per un'applicazione delle tecniche di «*soft law*» nel diritto dell'Unione Europea (in particolare nella materia sociale), v. S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, p. 261 ss.

Come nota Bobbio, infatti, l'ordinamento giuridico dello Stato sociale contemporaneo non è espresso più soltanto in termini repressivi o repressivi-protettivi, ma in modo «promozionale», attraverso tecniche di incoraggiamento, quali appunto e principalmente le sovvenzioni.

L'ordinamento promozionale non pone soltanto divieti ma tende a provocare, favorire, stimolare certe condotte, stabilendo un controllo attivo dei rapporti sociali⁽⁷⁴⁷⁾.

Per Bobbio⁽⁷⁴⁸⁾, pertanto, le tecniche legislative promozionali rappresentano un argomento a sostegno di una concezione «funzionale» del diritto, che rivaluta la finalità e gli scopi, che erano stati rimossi, per esempio, dalle teorie del diritto e dello Stato di Kelsen⁽⁷⁴⁹⁾ e Weber⁽⁷⁵⁰⁾.

Il diritto viene sempre più visto come solo uno degli strumenti per l'azione pubblica, e comunque non sempre come lo strumento caratterizzato dalla sanzione⁽⁷⁵¹⁾.

Oppure come nel caso delle sovvenzioni, la sanzione si applica a comportamenti inadempienti di coloro, i beneficiari, che volontariamente aderiscono al rapporto.

Il processo di integrazione europea è l'ambito giuridico in cui si è più sviluppato negli ultimi decenni il diritto promozionale, che è insieme dimostrazione della forza e della debolezza della «invenzione comunitaria»⁽⁷⁵²⁾.

⁽⁷⁴⁷⁾ N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1313 ss.

⁽⁷⁴⁸⁾ N. BOBBIO, *Intorno all'analisi funzionale del diritto*, in *Soc. del dir.*, 1975, I, p. 1 ss.

⁽⁷⁴⁹⁾ H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. ital., Torino, 1952, p. 72.

⁽⁷⁵⁰⁾ M. WEBER, *Economia e società*, vol. I, Milano, 1961, p. 53 ss.

⁽⁷⁵¹⁾ Come invece afferma Hans Kelsen in diverse sue opere (soprattutto nella *Teoria pura del diritto*) e come sostiene Duguit quando si riferisce alla sanzione socialmente organizzata (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tomo I, Paris, 3a edizione, 1927, p. 81).

⁽⁷⁵²⁾ B. OLIVI, *L'Europa difficile. Storia politica dell'integrazione europea 1948-2000*, Bologna, 2001.

Fin dalla sua «preistoria»⁽⁷⁵³⁾, l'integrazione europea si è sviluppata anche attraverso realizzazioni concrete e progressive, tali da costruire, indipendentemente dal quadro istituzionale, una solidarietà di fatto.

Probabilmente non si pone sufficiente attenzione alla circostanza che proprio i programmi comunitari, e in particolare le sovvenzioni, sono stati uno dei principali strumenti di attuazione del cosiddetto metodo funzionalista.

L'apparente basso profilo politico, l'effetto incentivante, lo stimolo alla collaborazione transnazionale e alla mobilità, hanno reso le sovvenzioni un mezzo flessibile e potente di costruzione comunitaria, da vari punti di vista.

In molti casi, le sovvenzioni hanno costituito uno strumento di azione delle Istituzioni comunitarie anche molti anni prima che le relative materie fossero attribuite formalmente alla loro competenza.

Si pensi a quelle che vennero chiamate «politiche della società» (nel progetto di riforma di Altiero Spinelli presentato nel 1984 al Parlamento europeo): la politica sociale, l'istruzione e la formazione, la cultura e la ricerca.

L'apertura a queste politiche da parte vertice di Parigi del 1972, come si ricordava nel capitolo primo, venne in pratica congelata fino all'Atto Unico e al Trattato di Maastricht tra la fine degli '80 e l'inizio degli anni '90 del secolo scorso.

Ma durante i venti anni che intercorsero, la Commissione europea propose programmi di finanziamento in detti settori, che vennero adottati sulla base della «clausola di flessibilità» di cui all'art. 235

⁽⁷⁵³⁾ In particolare si consideri la dichiarazione del ministro degli esteri francese Schuman al Quai d'Orsay, il 9 maggio del 1950. Per un panorama sul contesto storico e sull'atmosfera politica della Dichiarazione di Schuman, v. P. FONTAINE, *Una proposta nuova all'Europa. La dichiarazione Schuman, 1950-2000*, versione in italiano, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, Bruxelles, 2000.

dell'allora Trattato CEE ⁽⁷⁵⁴⁾ o sulla scorta dell'interpretazione della Corte di giustizia (come nel caso della giurisprudenza *Blaizot e Gravier*, che ampliarono la nozione di formazione professionale fino a comprendere la istruzione universitaria) ⁽⁷⁵⁵⁾.

Furono così adottati negli anni '80 dello scorso secolo i primi programmi nel settore dell'istruzione, come Erasmus ⁽⁷⁵⁶⁾ e Comett ⁽⁷⁵⁷⁾.

Oggi, dopo l'attribuzione all'Unione delle politiche sopra richiamate, ascrivibili alla categorie di quelle concorrenti (art. 4 Trattato FUE) o di appoggio (art. 6 Trattato FUE), le sovvenzioni sono il principale mezzo di attuazione, in quanto non toccano formalmente le competenze nazionali. In realtà, soprattutto in momenti di forte riduzione della spesa pubblica come l'attuale, le sovvenzioni comunitarie forniscono nei fatti le principali risorse necessarie allo svolgimento di attività come la ricerca o l'istruzione e la formazione.

Le sovvenzioni costituiscono, inoltre, un meccanismo di concreta integrazione, in quanto conducono a una effettiva cooperazione nei settori di competenza comunitaria, superando limiti geografici e culturali e coinvolgendo milioni di soggetti diversi ⁽⁷⁵⁸⁾.

⁽⁷⁵⁴⁾ Corrispondente all'attuale art. 352 del Trattato FUE (che però prevede la previa approvazione del Parlamento Europeo). L'art. 235 Trattato CEE stabiliva che «Quando un'azione (...) risulti necessaria per raggiungere (...) uno degli scopi della Comunità (...) il Consiglio deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, e dopo aver consultato il Parlamento europeo prende le disposizioni del caso».

⁽⁷⁵⁵⁾ V. Corte giust. 13 febbraio 1985, 293/83, *Gravier /Ville de Liège*, Racc. 1985, p. 593; Id., 2 febbraio 1988, 24/86, *Blaizot/Université de Liège* e al., Racc. 1988, p. 379.

⁽⁷⁵⁶⁾ Con decisione del Consiglio del 15 giugno 1987, su G.U. serie L, n. 166, del 25 giugno 1987.

⁽⁷⁵⁷⁾ V. la decisione del Consiglio del 24 luglio 1986, relativo all'adozione di un programma di cooperazione tra l'università e l'impresa in materia di formazione nel campo delle tecnologie (Comett), in G.U., serie L, n. 222, dell'8 agosto 1986.

⁽⁷⁵⁸⁾ Sull'importanza dei programmi comunitari per l'integrazione europea si rinvia ai numerosi scritti e discorsi di Antonio Ruberti sull'argomento, tra i quali v. A. RUBERTI, M. ANDRÉ, *Uno spazio europeo della scienza*, Firenze, 1995 A proposito dei programmi di istruzione come strumento di integrazione v. anche M. CONOSCEN-

Emblematico è che uno studioso americano ritiene che i programmi come Erasmus siano alla base di quello che egli chiama il nuovo «*European dream*»⁽⁷⁵⁹⁾.

L'effettivo incontro delle persone e degli operatori crea un nuovo tipo di appartenenza, di cittadinanza comunitaria, fondata sulla mobilità, sulla realizzazione di progetti transeuropei, sulle idee di diversità e complessità, sull'apertura all'esterno e all'interno⁽⁷⁶⁰⁾.

Le sovvenzioni poi concorrono ad effetti di livello politico, come la convergenza delle politiche nazionali e comunitarie e la collaborazione nell'affrontare i problemi al livello sopranazionale, come è stato osservato nel settore dell'educazione e della ricerca scientifica⁽⁷⁶¹⁾.

Altro ambito di rilevanza politica in cui le sovvenzioni svolgono un ruolo importante è rappresentato dalla cooperazione internazionale.

Si pensi oggi alle sovvenzioni utilizzate come strumento di azione geopolitica dell'Unione nei rapporti con blocchi regionali o singoli Paesi oppure, come si ricordava nel capitolo primo, per preparare l'ingresso di nuovi Stati membri.

Le sovvenzioni e i rapporti collegati, in particolare i raggruppamenti, spesso forniscono il supporto per forme di cooperazione tra attori istituzionali, come enti territoriali e altre autorità⁽⁷⁶²⁾ appartenenti a Paesi diversi.

TI, U. MORELLI, N. WERLY (a cura di), *Gli scambi Erasmus come educazione alla pace*, Torino, 2001.

⁽⁷⁵⁹⁾ J. RIFKIN, *The European Dream. How the Europe's Vision of the Future is Quietly Eclipsing the American Dream*, New York, 2005, che dedica il suo libro agli studenti Erasmus, come paradigma dei cittadini europei.

⁽⁷⁶⁰⁾ Cfr. E. BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, Paris, 2001, *passim*.

⁽⁷⁶¹⁾ A. RUBERTI, *Il quarto Programma-quadro di ricerca e sviluppo tecnologico e il "valore aggiunto" comunitario*, in *Acque & Terre*, n. 5/93.

⁽⁷⁶²⁾ V. MAURO, *La disciplina delle relazioni transnazionali degli enti locali*, in *Azienditalia*, 2005, 7, 1.

Queste forme di cooperazione vengono chiamate in modi diversi che attestano il loro particolare rilievo istituzionale: «paradiplomazia», «cooperazione decentrata»⁽⁷⁶³⁾, cooperazione transfrontaliera e interregionale⁽⁷⁶⁴⁾, integrazione regionale da parte di attori non statali⁽⁷⁶⁵⁾, gemellaggi, e così via.

Tali rapporti hanno interessanti conseguenze di carattere politico e giuridico⁽⁷⁶⁶⁾.

A dispetto dell'apparente neutralità politica, pertanto, i programmi comunitari e soprattutto le sovvenzioni sono un importan-

⁽⁷⁶³⁾ V. regolamento n. 1659/98 del Consiglio del 17 luglio 1998 relativo alla cooperazione decentralizzata (Questo strumento normativo è sostituito dal regolamento che istituisce lo strumento di finanziamento e cooperazione allo sviluppo dal 1° gennaio 2007); in base all'art. 3 del regolamento sono partner nell'ambito della cooperazione decentrata i poteri pubblici locali (compresi quelli comunali); le organizzazioni non governative; le organizzazioni delle popolazioni autoctone; le associazioni professionali; i gruppi d'iniziativa locali; le cooperative; i sindacati; le organizzazioni rappresentative degli operatori economici e sociali; le organizzazioni locali (comprese le reti) che operano in materia di cooperazione e di integrazione regionali decentrate; le organizzazioni di consumatori; le organizzazioni di donne o di giovani; le organizzazioni d'insegnamento, culturali, di ricerca e scientifiche; le università; le chiese; le associazioni o comunità religiose; i media; qualsiasi associazione non governativa o fondazione indipendente in grado di fornire un contributo allo sviluppo

⁽⁷⁶⁴⁾ Tra gli strumenti utilizzati nell'Unione Europea, si pensi alle Euroregioni (Commissione europea, «*Macro-regional strategies in the European Union*», 2009), nate dal raggruppamento di autorità locali appartenenti a Stati diversi, oppure ai GECT - Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale, istituiti dal regolamento 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, nel contesto della riforma della politica regionale per il periodo 2007-2013.

⁽⁷⁶⁵⁾ Con «integrazione regionale» si possono denominare quei processi che conducono Stati, considerati completamente sovrani, a mescolarsi, fondersi e combinarsi in modo volontario con altri (solitamente vicini), perdendo gli attributi effettivi della sovranità mentre acquisiscono nuove tecniche per risolvere i conflitti tra loro eventualmente esistenti (E. HAAS, *The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of pre-theorizing*), in *International Organization*, Vol. 24, 1970, p. 610.

⁽⁷⁶⁶⁾ R. CIPPITANI, V. COLCELLI, *Profili giusprivatistici degli accordi per la cooperazione transnazionale*, in *issirfa.cnr.it*.

te mezzo di *governance*, alternativo e integrativo di modelli verticistici o comunque prescrittivi ⁽⁷⁶⁷⁾.

2. — *Sovvenzioni e costruzione del diritto comunitario.*

Le sovvenzioni, in particolari quelle comunitarie, sono al centro di una rilevante attività contrattuale della Commissione europea e di altre Istituzioni e di organismi sovranazionali e nazionali.

Questa attività genera una ricca giurisprudenza del giudice comunitario, che costituisce l'occasione per riflettere sulle regole applicabili in materia di obbligazioni e contratti, nonché in tema di situazioni giuridiche nei rapporti tra pubblica amministrazione comunitaria e soggetti di diritto ⁽⁷⁶⁸⁾.

La Corte di giustizia anche quando giudica in materia di rapporti di sovvenzione prosegue l'instancabile attività di elaborazione giurisprudenziale dei principi di diritto comunitario ⁽⁷⁶⁹⁾.

Questa attività è stata spesso equivocata come attività creativa del diritto, un *law-making power* ⁽⁷⁷⁰⁾, basato per lo più su di un diritto «non scritto» ⁽⁷⁷¹⁾.

In realtà la giurisprudenza comunitaria non ritiene di possedere

⁽⁷⁶⁷⁾ Cfr., p.es. la Comunicazione della Commissione, *La Governance europea*, COM (2001) 428 def./2 del 5 agosto 2001.

⁽⁷⁶⁸⁾ V. ampiamente M. C. BARUFFI, *La tutela dei singoli nei procedimenti amministrativi comunitari*, Milano, 2001.

⁽⁷⁶⁹⁾ Sui principi di diritto comunitario applicabili anche ai rapporti in parola, R.E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, cit. Cfr. sull'argomento anche R. CIPPITANI, *Il giudice comunitario e l'elaborazione dei principi di diritto delle obbligazioni*, *Rass. giur. umbra*, 2004, 847 ss.

⁽⁷⁷⁰⁾ M. BETTATI, *Le «law-making power» de la Cour*, in *Pouvoir*, 1989, p. 57 ss.

⁽⁷⁷¹⁾ V. sul punto soprattutto: F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario non scritto*, in *Riv. Dir. Com. e Scambi Int.*, 1983, 414, p. 409 ss.

alcun potere creativo. Come si è alla fine riconosciuto, il giudice comunitario esercita non un potere legislativo, ma un potere giurisdizionale che esercita con la discrezionalità che gli viene riconosciuta dall'ordinamento⁽⁷⁷²⁾.

La Corte di giustizia, infatti, nell'esercizio delle sue importanti attribuzioni (art. 19 Trattato UE) assicura l'applicazione e l'interpretazione uniforme e autonoma del diritto dell'Unione⁽⁷⁷³⁾, nonché una lettura coerente di un panorama legislativo frammentario⁽⁷⁷⁴⁾.

L'attività interpretativa in campo contrattuale ha un grande rilievo per lo sviluppo del diritto comunitario, in quanto influenza i giudici nazionali e le riflessioni dottrinali⁽⁷⁷⁵⁾.

⁽⁷⁷²⁾ È questa l'opinione, tra gli altri, di U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, in *Michigan Law Review*, 1983-1984, p. 1309 s. Sulla differenza tra «creatività» dei giudici e funzione legislativa cfr. M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1982, p. 774 ss. In generale, sulla discrezionalità dei giudici scambiata per potere legislativo, A. PINO, *La ricerca giuridica*, cit., in particolare il capitolo XVII, p. 375 ss. dedicato alla attività giurisdizionale.

⁽⁷⁷³⁾ Cfr., per esempio, Corte giust., 9 novembre 2000, C-357/98, *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom*, Racc. 2000, p. 9256, punto 26. Cfr. anche Corte giust. 19 settembre 2000, C-287/98, *Lussemburgo/Linster*, Racc. 2000, p. 6917, punto 43; Id. 4 luglio 2000, 387/97, *Commissione/Grecia*, C-Racc. 2000, p. 5047; Id. 18 gennaio 1984, 327/82, *Ekro/Produktschap voor Vee en Vlees*, Racc. 1984, p. I-107, punto 11; il principio dell'applicazione uniforme riguarda anche il diritto privato, cfr. Corte giust. 23 marzo 2000, C-373/97, *Dionisios Diamantis/ Elliniko Dimosio (Stato greco)*, *Organismos Ikonomikis Anasinkrotisis Epikhiriseon AE (OAE)*, Racc. 2000, p. I-1705, punto 34; Id. 12 marzo 1996, C-441/93, *Pafitis e altri/TKE e altri*, Racc. 1996, p. I-1347, punti 68-70.

⁽⁷⁷⁴⁾ Si pensi al diritto dei contratti. La Commissione (v. Comunicazione «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano d'azione», del 12 febbraio 2003, COM(2003) 68, soprattutto il par. 4) ricorda il ruolo essenziale della giurisprudenza comunitaria nell'affrontare tutte le problematiche relative all'elaborazione di un diritto europeo dei contratti: per individuare i concetti generali, oggi mancanti; per elaborare il significato delle nozioni utilizzate, spesso in modo incoerente, dalla legislazione comunitaria

⁽⁷⁷⁵⁾ Sull'importanza e le funzioni dei principi nella costruzione dell'ordinamento

I principi individuati dalla Corte, anche quelli in tema di attività contrattuale della Commissione, hanno una rilevante funzione interpretativa e applicativa del diritto vigente, nonché dei rapporti negoziali dei soggetti di diritto, come è stato correttamente proposto⁽⁷⁷⁶⁾.

Inoltre essi sono alla base dello sviluppo del diritto legislativo.

Le elaborazioni giurisprudenziali, derivanti dai contratti per attuare i programmi di finanziamento, hanno infatti trovato espressione normativa, come è accaduto con concetti come quello di compensazione⁽⁷⁷⁷⁾ o l'utilizzo delle risorse messe a disposizione da parte di terzi per i beneficiari (v. la giurisprudenza in materia di avvalimento e la normativa e prassi attuale sulle risorse messe a disposizione dei beneficiari da parte di terzi, che si sono presentate nel precedente capitolo quinto).

Ma il riconoscimento più importante alla funzione della giurisprudenza, in chiave di strumento per assicurare la coerenza al diritto comunitario, è quello contenuto nei documenti istituzionali della Commissione europea, che sottolinea il ruolo essenziale della giurisprudenza comunitaria nell'affrontare tutte le problematiche relative all'elaborazione di un diritto europeo dei contratti. Il lavoro della giurisprudenza è importante per promuovere un'interpretazione uniforme dell'attuale frammentaria disciplina contrattuale; per individuare i concetti generali; per elaborare il significato delle nozioni utilizzate,

giuridico comunitaria, v. G. ALPA, *I principi generali nel diritto italiano e nel diritto comunitario*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, p. 177 ss.

⁽⁷⁷⁶⁾ Cfr. A. SASSI, *Equità integrativa e squilibri negoziali (il caso dei contratti usurari)*, in *Diritto e Processo*, 2002, p. 335 ss.

⁽⁷⁷⁷⁾ Prima riconosciuta nella giurisprudenza come nel caso CCRE (Corte giust. 10 luglio 2003, C-87/01 P, Commissione/ *Conseil des communes et régions d'Europe* (CCRE), Racc. 2003, p. I-07617) e oggi generalizzata nell'art. 73 regolamento 1605/2002. Sulla vicenda ci si permette di rinviare a R. CIPPITANI, *Il giudice comunitario e l'elaborazione dei principi di diritto delle obbligazioni*, cit.

spesso in modo incoerente, dalla legislazione comunitaria⁽⁷⁷⁸⁾.

Dal lavoro interpretativo della Corte in materia di attività contrattuale della Commissione deriva, se non una vera e propria teoria, un interessante approccio alla materia dei rapporti negoziali e delle obbligazioni.

Inoltre, le sovvenzioni danno il loro contributo alla costruzione del diritto comunitario, promuovendo la circolazione di buone pratiche e altre regole che non sono state accolte nelle fonti giuridiche propriamente dette.

Si è citato nel capitolo quinto il caso della raccomandazione della Commissione dell'11 marzo del 2005 contenente la «Carta europea dei ricercatori» ed il «Codice di condotta per l'assunzione dei ricercatori», contenenti regole di tutela dei ricercatori, che diventano obbligatorie per coloro che sottoscrivono la convenzione di sovvenzione nell'ambito dei Programmi Quadro.

Peraltro la raccomandazione da ultimo citata recepisce alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria per attuare la libera circolazione dei lavoratori della ricerca, come la necessità di assicurare una idonea copertura previdenziale e assistenziale⁽⁷⁷⁹⁾.

La base giuridica delle sovvenzioni attribuisce o comunque presuppone piena capacità giuridica ad enti, come le università o gli enti pubblici di ricerca, nonostante le eventuali limitazioni presenti negli ordinamenti nazionali⁽⁷⁸⁰⁾.

⁽⁷⁷⁸⁾ V. soprattutto la Comunicazione «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo: un piano d'azione», cit., soprattutto al paragrafo 4.

⁽⁷⁷⁹⁾ Per es., sono state considerate illegittime, per esempio, disposizioni nazionali che non prevedono la copertura previdenziale di un contratto di dottorato di un cittadino di un altro Paese, in quanto non considerato rapporto di lavoro. V. Corte giust. 17 luglio 2008, C-94/07, *Raccanelli*, Racc. p. I-5939. Più in generale v. R. CIPPITANI, *L'ordinamento giuridico nella Società della conoscenza*, in ID. (a cura di), *Società della conoscenza e cultura dell'integrazione*, Roma-Perugia, 2012, p. 176 ss.

⁽⁷⁸⁰⁾ Per un quadro generale sulla questione, si permetta il rinvio a R. CIPPITANI, V.

Si possono fare inoltre altri esempi di come le sovvenzioni partecipano al processo di costruzione del diritto comunitario: nelle sovvenzioni di ricerca si richiede il rispetto dei principi bioetici e si promuove la elaborazione delle regole in materia; nei progetti finanziati dall'Unione Europea spesso si propongono standard tecnici, scientifici o altre buone pratiche in settori come l'educazione; le sovvenzioni determinano la circolazione di prassi contrattuali, come quelle per regolare i raggruppamenti temporanei e in generale i contratti con comunione di scopo.

Anche se generalmente i contratti di sovvenzione, nonché i contratti collegati, non sono oggetto di studio della dottrina, essi rappresentano oramai un interessante esempio di contratti regolati dal diritto dell'Unione Europea, dove si sperimentano soluzioni e prospettive per un diritto sovranazionale.

3. — *Sovvenzioni e diritto privato.*

Le fonti e l'interpretazione comunitarie in materia di attività contrattuale della Commissione comportano conseguenze che vanno al di là dello specifico campo al quale sono applicate.

Esse infatti incidono sul modo con cui si pensa il diritto privato e ai suoi istituti più importanti.

Nei capitoli precedenti si è visto come il diritto comunitario applicato alle sovvenzioni, infatti, non si occupa più esclusivamente degli interessi patrimoniali, continuando e rafforzando una tendenza nata con l'approvazione delle costituzioni nella seconda metà del secolo

COLCELLI, *Diritto privato europeo e capacità negoziale delle università*, in *Rass. giur. umbra*, n. 2/2007, p. 967 ss. Cfr. R. CIPPITANI, S. GATT, *Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration*, in *Higher Education in Europe*, vol. 34, issue 3, 2009, pp. 385 ss.

scorso⁽⁷⁸¹⁾.

La legislazione e la giurisprudenza comunitaria in materia di sovvenzioni si occupa della immediata tutela degli interessi considerati fondamentali dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali⁽⁷⁸²⁾: le libertà e i diritti fondamentali, le parità di genere, la tutela dei consumatori, la normativa etica, la solidarietà, l'uguaglianza.

Attraverso l'esame della disciplina delle sovvenzioni è possibile confermare l'impressione che il diritto privato moderno è difficilmente descrivibile come insieme delle tecniche giuridiche attraverso le quali si formano e si modificano gli elementi patrimoniali⁽⁷⁸³⁾.

In questo diritto «depatrimonializzato»⁽⁷⁸⁴⁾, la tutela degli interessi è più importante della autonomia delle parti. Quest'ultima da un lato appare ridimensionata⁽⁷⁸⁵⁾, e dall'altro è connotata con funzioni diverse dalla mera circolazione degli elementi del patrimonio.

In particolare il contratto non viene più considerato soltanto come congegno di disciplina privata di interessi patrimoniali (cfr. art. 1321 c.c.)⁽⁷⁸⁶⁾.

⁽⁷⁸¹⁾ Sulla incidenza dei valori costituzionali sul diritto privato, v. tra gli altri P. Perlingeri e S. Rodotà, tra le opere dei quali v. P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella sua legalità costituzionale*, Napoli, II ed., 1991, spec. capitoli 9 e ss.; S. RODOTÀ, *Tecnologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Napoli, 2007.

⁽⁷⁸²⁾ Per un commento ai diritti previsti dalla Carta v., tra gli altri, S. RODOTÀ, *La persona*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di) *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, vol. I, p. 193 ss. Sull'importanza della Carta per il diritto contrattuale v. G. ALPA, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO (a cura di) *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, vol. II, p. 249 ss.

⁽⁷⁸³⁾ Cfr. F. C. SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, trad. ital. di V. Scialoja, vol. I, Torino, 1886, p. 336 ss.

⁽⁷⁸⁴⁾ P. PERLINGERI, *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1 ss.

⁽⁷⁸⁵⁾ Per effetto della maggiore incidenza dell'ordinamento e per le tendenze messe in luce in N. IRTI *Scambi senza accordo*, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1998, p. 347.

⁽⁷⁸⁶⁾ Sulle nuove funzioni del contratto v. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, II ed., Torino, 2000, p. 11 s.

Il contratto, come si è detto,

«Non può più essere letto in chiave di “operazione economica”, come acquisizione o scambio di beni o di servizi, né può essere ridotto a meccanismo di equilibramento fra interessi individuati, ma diventa esso stesso fonte di valore economico ed oggetto»⁽⁷⁸⁷⁾.

Esso, solo per fare alcuni esempi, è fonte di regole nei codici di condotta; serve per riconoscere titoli e periodi di formazione; per autorizzare un trattamento terapeutico⁽⁷⁸⁸⁾; per regolare lo svolgimento di attività scientifiche e culturali.

I contratti, ed in particolare le sovvenzioni, diventano strumenti di azione politica e di governo⁽⁷⁸⁹⁾. Si ricorre al contratto per la gestione della cosa pubblica⁽⁷⁹⁰⁾, ma anche per l'elaborazione e l'attuazione delle politiche comunitarie e nazionali⁽⁷⁹¹⁾.

Le sovvenzioni svolgono un ruolo centrale nella *governance* in quanto, di per sé o in collegamento con altri accordi (si pensi ai partenariati pubblico-privati, alla programmazione negoziata) forniscono le fonti di finanziamento necessarie all'attuazione dell'azione po-

⁽⁷⁸⁷⁾ N. LIPARI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto privato europeo*, Vol. I, Padova, 1997, p. 14.

⁽⁷⁸⁸⁾ V. l'approfondita analisi condotta in A. SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, cit., p. 93 ss. V. anche dello stesso Autore, *La tutela civile nei contratti con prestazione medica*, in A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Perugia, 2008, p. 377 ss.

⁽⁷⁸⁹⁾ Sul contratto come strumento di governo, v. J.P. GAUDIN, *Gouverner par contrat*, Paris, 2007; P. VINCENT-JONES, *The New Public Contracting: Regulation, Responsiveness, Relationality*, Oxford, 2006; J. FREEMAN, M. MINOW, (edited by), *Government by Contract. Outsourcing and American Democracy*, Cambridge (Massachusetts), 2009.

⁽⁷⁹⁰⁾ Tra gli altri v. J. D. DONAHUE, *Collaborative Governance*, Princeton-Woodstock, 2011, *passim*.

⁽⁷⁹¹⁾ Tra i molteplici esempi v. il tema dell'ambiente, in V. MARTIN-PLACE, *La construction des politiques contractuelles d'environnement*, in *Ecologie & politique*, 2002/3 n. 26, p. 133 ss.

litica. Anzi la sovvenzione è lo strumento di governo diretto, rispetto ad altre tecniche come quelle fiscali ⁽⁷⁹²⁾.

In questa rinnovata funzione del contratto, lo scambio economico, non rappresenta di per sé la giustificazione giuridica di un determinato rapporto e la mancanza di corrispettività, da un altro punto di vista, non viene considerata ipotesi eccezionale e sospetta ⁽⁷⁹³⁾.

Anzi, la non corrispettività è ritenuta la modalità migliore per attuare certe politiche comunitarie, come quella della ricerca e innovazione, dell'istruzione, della concorrenza.

Il diritto contrattuale comunitario, in particolare quello che regola le sovvenzioni, non è costruito sull'alternativa onerosità e gratuità, corrispettività e non corrispettività, che caratterizzano il paradigma tradizionale.

Come si è osservato nel precedente capitolo settimo, le sovvenzioni non sono riconducibili al concetto di gratuità, ma, al contempo, il loro inserimento nell'ambito della onerosità non aiuta nella individuazione delle regole di diritto che le governano.

Esse sono in parte disciplinate da disposizioni nazionali come quelle del codice italiano riguardanti i contratti con comunione di scopo, ma tali norme non bastano a regolare i rapporti tra beneficiari e quelle con l'ente sovvenzionatore.

Parafrasando la dottrina che si è occupata della gratuità delle prestazioni cortesie ⁽⁷⁹⁴⁾, si può dire che la coppia onerosità-gratuità non riesce più a spiegare e a comprendere tutti i problemi giuridici legati

⁽⁷⁹²⁾ Cfr. B. VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE, *Les politiques de science et technologie et l'objectif de Lisbonne*, in *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2004/1, tome XLIII, p. 69 ss.

⁽⁷⁹³⁾ Sul ruolo dello scambio nell'individuazione della causa e quindi della legittimità dei contratti, v. l'ampia analisi contenuta in J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006.

⁽⁷⁹⁴⁾ A. PALAZZO, *Gratuità e attuazione degli interessi*, in A. PALAZZO, S. MAZZARESE (a cura di), *I contratti gratuiti*, cit., *passim*, spec. p. 18.

ai rapporti di diritto privato nel nuovo contesto⁽⁷⁹⁵⁾.

Più in generale, il diritto comunitario impone un cambiamento di prospettiva, rispetto alla quale viene osservato il fenomeno negoziale ed i rapporti giuridici in generale.

Il diritto dell'Unione Europea non si occupa tanto o soltanto delle ricadute che una certa regolamentazione di interessi ha con riferimento alle parti, o al massimo con riguardo ai creditori.

Il diritto comunitario, quando utilizza espressioni come «titolo oneroso» o «liberalità», non regola, come il diritto nazionale, i rimedi connessi a determinati rapporti corrispettivi oppure la tutela dei creditori di operazioni non giustificati economicamente.

È molto più importante, dalla prospettiva comunitaria, esaminare un atto giuridico nei riflessi che questo ha nell'intero sistema.

Alla tradizionale metafora del diritto civile, centrata sul soggetto e sui rapporti patrimoniali, si sostituisce quella del «mercato interno», che non è un luogo fisico dove alcuni soggetti formalmente individuati dalla legge (imprenditori individuali e società) si scambiano beni o servizi (cfr. l'art. 824 c.c.).

Il mercato comunitario è un contesto economico-giuridico (cfr. art. 2 Trattato UE), finalizzato all'attuazione degli obiettivi dei Trattati.

Il diritto dell'Unione Europea regola uno spazio giuridico-economico e non solo il singolo atto o soggetto, ma le loro interrelazioni e i loro effetti reciproci. Sono regolate da questa prospettiva materie

⁽⁷⁹⁵⁾ In realtà una parte della dottrina tradizionale individua, accanto ai negozi gratuiti e onerosi, una di a categoria costituita da quelli «neutri» (v., per esempio, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961, p. 221 ss.), quali gli atti di destinazione ad uno scopo particolare, come nel negozio di fondazione, oppure, all'epoca, nella costituzione di una dote o di un patrimonio familiare. Tali negozi potrebbero non avere effetti patrimoniali, in quanto muterebbero semplicemente la destinazione del bene. La stessa dottrina che propone la categoria riconosce, comunque, che tali negozi possono avere effetti patrimoniali e consistere in attribuzioni di carattere gratuito. In ogni modo, al di là dell'ammissibilità della categoria, si tratta di una problematica interna al modello patrimonialistico.

come la concorrenza, i contratti pubblici, l'IVA, la tutela del consumatore e così via.

Il diritto comunitario, infatti, mira, di volta in volta, alla creazione di uno spazio dove la libera circolazione delle persone ed il loro diritto allo stabilimento siano assicurati; a «sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno della Comunità grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali»; alla creazione di un sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (art. 1 direttiva 2006/112/CE), a eliminare ogni che ostacolo che possa falsare la concorrenza, a tutelare i consumatori e le piccole e medie imprese, e così via.

La disciplina delle sovvenzioni si inserisce in questo sistema per distinguerle da altri meccanismi di azione pubblica nello spazio giuridico comunitario, quali gli appalti, e solo in questa prospettiva vanno letti i suoi caratteri distintivi.

Sebbene concetti come corrispettività o scambio non siano più così centrali nella legislazione e nella pratica di contratti come le sovvenzioni o i raggruppamenti, si stentano a proporre un quadro giuridico comunitario ai rapporti non corrispettivi,.

In effetti, gli attuali processi di elaborazione del diritto privato comunitario, soprattutto in materia di contratti ⁽⁷⁹⁶⁾, continuano a interessarsi dei problemi giuridici riconducibili al campo semantico della corrispettività (o bilateralità) ⁽⁷⁹⁷⁾.

⁽⁷⁹⁶⁾ Per un quadro generale, M. MELI, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e quadro comune di riferimento*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 59 ss.

⁽⁷⁹⁷⁾ Nel Codice europeo dei contratti, elaborato dall'Accademia dei giusprivatisti europei di Pavia (per una presentazione v. L. GATT, *Sistema normativo e soluzioni innovative del "Code européen des contrats"*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 359 ss.), si prendono in considerazione i contratti a titolo gratuito (si usa anche l'espressione «sinallagmatici») nelle disposizioni riguardanti: l'interpretazione del contratto (art. 41); la mora del debitore (art. 96, 1° co., lett. c); il diritto di sospendere la prestazione da parte di creditore (art. 108) la cessione del contratto (art. 118, 1° co.) e del credito (art. 122, 2° co. artt. ss.); remissione del credito (art. 131, 6° co.)

Si comincia certo ad affrontare problemi riguardanti la gratuità, come effetto di alcune attribuzioni patrimoniali ⁽⁷⁹⁸⁾.

Nell'ambito della costruzione del diritto privato comunitario, inoltre, sembra abbandonarsi la definizione prettamente patrimonialistica del contratto ⁽⁷⁹⁹⁾; si afferma poi la necessità di tenere conto dell'incidenza di alcuni principi sulla materia contrattuale, come si è proposto per i diritti fondamentali ⁽⁸⁰⁰⁾, l'eguaglianza e la solidarietà ⁽⁸⁰¹⁾.

Tuttavia l'attuale stato di discussione appare ancora molto legato al tradizionale modello dei rapporti di diritto civile: ci si occupa principalmente dei contratti di scambio ⁽⁸⁰²⁾; si rimane sospettosi nel trattamento dei rapporti a titolo gratuito ⁽⁸⁰³⁾, il cui paradigma è la *donation* ⁽⁸⁰⁴⁾.

⁽⁷⁹⁸⁾ L'art. 59 del Codice europeo dei contratti parla dell'onere; l'art. 74 riguarda le ipotesi di revocabilità degli atti in favore del terzo se avvengono per liberalità; l'art. 131, 6° co., accenna all'ipotesi di cessione del credito per atto di liberalità.

⁽⁷⁹⁹⁾ Cfr. Nel *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* la definizione di contratto è infatti la seguente: «*A contract is an agreement which gives rise to, or is intended to give rise to, a binding legal relationship or which has, or is intended to have, some other legal effect. It is a bilateral or multilateral juridical act*» (II. – 1:101:).

⁽⁸⁰⁰⁾ S. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21 ss.; P. RESCIGNO, *Cinquant'anni dopo il Codice civile*, in *la Codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli, 1998, p. 423.

⁽⁸⁰¹⁾ Si v. in particolare le proposte contenute nel documento *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Interim Outline Edition*, soprattutto l'Introduzione, p. 11 ss. su law-net.eu e sellier.eu V. la recente pubblicazione C. BAR, e al. (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Monaco di Baviera, 2008.

⁽⁸⁰²⁾ V. per esempio il Libro IV del DFCR (*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*).

⁽⁸⁰³⁾ Per esempio il paragrafo IV. D. – 6:104: del DFCR, che mette sullo stesso piano il mandato a tempo indeterminato e quello gratuito, stabilendo che la revoca può essere decisa dal mandatario in ogni momento. In questo senso non si tiene conto dell'eventuale interesse non patrimoniale del mandante.

⁽⁸⁰⁴⁾ Nel libro IV dedicato a contratti specifici verrà inserita la disciplina sulle donazioni, come è indicato nella Introduzione citata. Già da ora si stabilisce che alcune

4. — *Sovvenzioni e rapporti di diritto privato.*

Dalla prospettiva delle sovvenzioni non emerge solo l'inadeguatezza di concetti come onerosità e corrispettività, ma dell'intera disciplina del diritto privato applicato a fenomeni eccentrici come appunto i rapporti in esame.

Si pensi all'insufficienza di nozioni codicistiche come quella di contratto in favore del terzo, di fronte alla necessità di regolare gli effetti della sovvenzione con riguardo a soggetti terzi, rispetto ai beneficiari, che sono poi i veri e propri destinatari della sovvenzione, come nel caso dei ricercatori nell'ambito del programma *Marie Curie*.

Sempre a proposito dei terzi coinvolti nei rapporti di sovvenzione, il meccanismo del contratto in favore di terzo non è idoneo a disciplinare la messa a disposizione di risorse.

Gli stessi subcontratti non sono regolati nel diritto civile codicistico, come si è detto, tantomeno con riferimento all'ipotesi delle sovvenzioni.

Né il diritto tradizionale dà conto delle conseguenze derivanti dal collegamento dei rapporti giuridici tra privati con quelli derivanti da un contratto pubblico.

Il mandato conferito al capofila di una sovvenzione, come si è detto, subisce tante e tali distorsioni per effetto del collegamento con il rapporto di sovvenzione, che è solo per inerzia che si usa ancora il nome del tipo previsto dal codice civile.

Basti ricordare che il tipo civilistico non conosce l'ipotesi del mandato collettivo (se non per il particolare aspetto della revoca), né quello del mandato collegato con un altro rapporto principale e, ancora, non immagina che il mandato, pur essendo a titolo gratuito,

delle disposizioni sulla *donation* si applicheranno alla cessione di contratto v. il libro III. – 5:110: *Act of assignment: formation and validity*.

serva a soddisfare interessi non patrimoniali o comunque pubblici.

Come una autorevole dottrina ha proposto nell'ambito della costruzione del diritto europeo dei contratti, sarebbe necessario che la normativa del mandato venisse riformulata tenendo conto di fenomeni appunto come i raggruppamenti temporanei⁽⁸⁰⁵⁾.

Le stesse disposizioni previste dal codice civile italiano per regolare i contratti plurisoggettivi con comunione di scopo, appena forniscono argomenti per disciplinare la patologia del rapporto, mentre non soccorrono per fornire un regolamento della vita del rapporto, come per l'aspetto fondamentale dell'assunzione delle decisioni.

I raggruppamenti sono percepiti come una stranezza in un contesto giuridico, come quello del codice civile, in cui i contratti con comunione di scopo tipizzati sono solo quelli che conducono alla creazione di un soggetto di diritto (associazioni, società e consorzi). La percepita eccezionalità dei contratti con comunione scopo impedisce di vedere che nel codice vi sono disposizioni come l'art. 2606 c.c. (riguardante le delibere dei consorzi senza attività esterna), che potrebbero applicarsi in modo analogico anche ai raggruppamenti temporanei in materia di contratti pubblici.

Le sovvenzioni e i raggruppamenti mettono in evidenza il paradosso giuridico della nostra epoca, dove si continua a immaginare il diritto dei contratti come fondato sui concetti riguardanti lo scambio, nonostante il notevole sviluppo di contratti «associativi atipici»⁽⁸⁰⁶⁾, che nascono dalla pratica anche prima delle innovazioni legislative⁽⁸⁰⁷⁾.

⁽⁸⁰⁵⁾ A. PALAZZO, *Commento alle disposizioni riguardanti i contratti di appalto, mandato e trasporto*; in Commission Européenne, Académie Des Privatistes Européens, *Contrats 'de services' (ou 'de coopération') dans le Code Européen des Contrats*, Milano, 2009.

⁽⁸⁰⁶⁾ Cfr F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2002.

⁽⁸⁰⁷⁾ I raggruppamenti temporanei di imprese, nell'ambito degli appalti, furono considerati ammissibili anche prima che fossero nominati nelle fonti legislative: v., per es., Cass. 24 dicembre 1975, n. 681.

La realtà normativa e operativa è molto diversa da quella prospettata dal codice civile. L'iniziale diffidenza nei confronti dei contratti con comunione⁽⁸⁰⁸⁾, si è oggi trasformata nel favore delle forme di collaborazione tra imprese⁽⁸⁰⁹⁾. La stessa disciplina codicistica dei consorzi è stata progressivamente ampliata (v. l. n. 377 del 1976 e l. n. 240 del 1981) dall'iniziale esclusiva funzione regolatrice della concorrenza, a «strumento di collaborazione generale tra imprese diverse, volto a realizzare le più razionali ed opportune sinergie»⁽⁸¹⁰⁾.

A fronte dell'inadeguata prospettiva del codice civile⁽⁸¹¹⁾, già da tempo si ammettono, anche nel diritto italiano, contratti di collaborazione, come le *joint venture*⁽⁸¹²⁾, nati dalla prassi internazionale.

Il favore nei confronti della collaborazione è dimostrato appunto dalla disciplina sugli appalti e sui raggruppamenti in particolare, dalle altre fonti e dagli altri documenti comunitari⁽⁸¹³⁾, dalle leggi

⁽⁸⁰⁸⁾ La scelta del legislatore italiano del 1942 di dettare regole per i negozi plurisoggettivi con comunione di scopo fu giudicata «singolare» da F. MESSINEO, *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927.

⁽⁸⁰⁹⁾ Come ricorda Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2001, n. 2641, in *Foro Amm.*, 2001, f. 5.

⁽⁸¹⁰⁾ Cass. civ. 18 marzo 1995, n. 3163, in *Giur. It.*, 1995, I,1, p. 1800; in *Società*, 1995 nota di SARALE.

⁽⁸¹¹⁾ Come segnalavano tra gli altri: G. A. FERRETTI, *Le associazioni temporanee di imprese*, in *Dir. dell'economia*, 1975, I, p.349; G. VIRILIO, *Consorti e associazioni temporanee di imprese. Brevi spunti civilistici e fiscali*, in *Arch. gur. Opere pubbliche*, 1976, I, p.1.

⁽⁸¹²⁾ Tra i primi che si sono occupati del fenomeno: v. D. BONVICINI, *Le joint ventures: tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano, 1977; A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture*, cit..

⁽⁸¹³⁾ Le fonti comunitarie contengono molti riferimenti ai contratti di collaborazione, come, per esempio: i «cluster» («a group of firms, related economic actors, and institutions that are located near each other and have reached a sufficient scale to develop specialized expertise, services, resources, suppliers and skills», v. Commissione europea, *Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy*,

nazionali come quella italiana sulle reti di impresa ⁽⁸¹⁴⁾.

Ma il fenomeno dei contratti che regolano la collaborazione tra soggetti travalica i rapporti tra le imprese, come gli stessi raggruppamenti che si stanno esaminando, nonché altre disposizioni di legge ⁽⁸¹⁵⁾, dimostrano.

I beneficiari delle sovvenzioni, infatti, non debbono essere per forza di cose gli operatori economici richiesti dalla normativa sugli appalti. Anzi le sovvenzioni coinvolgono normalmente soggetti che svolgono attività economiche solo in modo occasionale oppure che non le svolgono affatto.

L'importanza assunta dai contratti di questo tipo meriterebbe un approccio interpretativo più dinamico, oltre che una più attenta evoluzione normativa.

Il rischio, come segnalato anche dalla dottrina, è che anche il diritto

del 17 ottobre 2008, COM(2008) 652; le «piattaforme tecnologiche» (v. Allegato I della Decisione n. 1982/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013)); l'art. 13, par. 1.a, della Decisione n. 1639/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 2006 che istituisce un programma quadro per la competitività e l'innovazione (2007-2013), che afferma che le azioni riguardanti l'innovazione sono dirette, tra l'altro, «ad incoraggiare l'innovazione settoriale, i raggruppamenti, le reti di innovazione, la collaborazione tra il settore pubblico e quello privato in materia d'innovazione, la cooperazione con le organizzazioni internazionali competenti e l'uso del management dell'innovazione»; il «partenariato pubblico privato» nella erogazione dei pubblici servizi (v. il Libro verde della Commissione approvato il 30 aprile 2004, COM (2004) 327)), ecc..

⁽⁸¹⁴⁾ Da ultimo v. il d.l. n. 78 del 2010, conv. dalla l. n. 122 del 2010.

⁽⁸¹⁵⁾ Le leggi speciali prevedono che il consorzio possa stipularsi tra soggetti che non necessariamente hanno la qualifica giuridica di imprenditore. V., per esempio, l. 25 ottobre 1965, n. 1089, art. 4; l. 2 maggio 1976, n. 183; l. 21 maggio 1981, n. 240, art. 6, lett. g) e art. 17; l. 17 febbraio 1982, n. 46, art. 2; d.m. 1 settembre 1989; art. 2, l. 5 ottobre 1991, n. 317, art. 27; l. 29 marzo 1995, n. 95, art. 3; l. 24 giugno 1997, n. 196 e successive disposizioni di attuazione del d.m. del MURST 1 dicembre 1997; d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297; d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, art. 91 e art. 91-bis; la l. 28 marzo 1991, n. 113; i d.m. del MURST 17 maggio 1996, 18 giugno 1997, 27 marzo 1998.

dell'Unione Europea, che pure ha previsto fattispecie come i raggruppamenti oltre ad altre figure di contratti di collaborazione, si dedichi soprattutto alla disciplina dei rapporti di scambio economico⁽⁸¹⁶⁾.

L'elaborazione del diritto dei contratti, fino ad ora, non costituisce una deroga a questa contraddittoria tendenza⁽⁸¹⁷⁾.

Gli accordi di collaborazione in ambito comunitario, ai quali si è accennato, riguardano fenomeni economici e sociali di grande rilievo, che coinvolgono milioni di soggetti nell'Unione Europea e anche al di fuori. Il diritto comunitario ne fornisce una disciplina frammentaria, legata a specifiche problematiche settoriali. Alcuni strumenti generali di diritto comunitario dei contratti, come il regolamento n. 593/2008 sulle obbligazioni contrattuali o il regolamento del Consiglio n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, sono di difficile applicazione, per esempio, agli accordi di collaborazione⁽⁸¹⁸⁾.

La letteratura giuridica, per lo più, li ignora oppure li studia quando si interessa di una particolare materia come la ricerca scientifica⁽⁸¹⁹⁾.

⁽⁸¹⁶⁾ F. CAFAGGI, *Il nuovo contratto di Rete: «Learning By Doing»?*, in *Contratti*, 2010, 12, p. 1143

⁽⁸¹⁷⁾ E così nell'attuale *DCFR*, per esempio si ammette che il contratto possa essere multilaterale (v. l'art. I:101, libro II), ma non viene dettata, per ora, alcuna disciplina specifica per detti.

⁽⁸¹⁸⁾ In particolare ai contratti in parola appare difficile applicare i criteri per l'individuazione della legge nazionale, stabiliti dall'art. 4 regolamento (CE) 593/2008. Non solo perché tali contratti a fatica potrebbero farsi rientrare nelle fattispecie del paragrafo due (come la vendita o la prestazioni di servizi). Inoltre sono difficili da applicare i criteri come quello della prestazione caratteristica (art.4, par. 2) o del collegamento più stretto (art. 4, par. 4). Di fronte a beneficiari che collaborano insieme per l'attuazione del progetto sovvenzionato non è chiaro quale possa essere la prestazione che caratterizza il contratto, o come si possa individuare. Simili problemi vi sono nell'individuare i giudici competenti, dato che il criterio utilizzato nei contratti è, ai sensi dell'art. 5, par. 1, regolamento (CE) 41/2001 il luogo dove deve essere eseguita la prestazione.

⁽⁸¹⁹⁾ Per quanto riguarda gli aspetti contrattuali dei programmi di finanziamento, con particolare riguardo a quelli di ricerca e sviluppo tecnologico, v. G. AGHINA, *Disciplina giuridica dei contratti di ricerca tra industria ed enti di diritto pubblico*, cit.; R.

o la collaborazione tra imprese⁽⁸²⁰⁾.

Manca in definitiva una completa teoria dei rapporti giuridici determinata dal nuovo contesto dello spazio giuridico europeo.

Una tale teoria dovrebbe anche tenere conto di tutti quei fenomeni messi in evidenza dalla normativa, dalla giurisprudenza e dalla prassi comunitaria, di cui si è accennato nelle pagine precedenti. Si tratta di fenomeni oramai consolidati nella pratica, che aspettano di avere una collocazione teorica o, comunque, comuni riferimenti concettuali.

5. — *Sovvenzioni e finalizzazione dei rapporti giuridici.*

Più in generale, la disciplina dei programmi di finanziamento e delle sovvenzioni mette in evidenza il ruolo che ha assunto la finalità nella interpretazione delle regole applicabili ai rapporti giuridici.

Le sovvenzioni, lo si è detto, costituiscono l'espressione di un ordinamento giuridico in cui assume rilievo la finalizzazione agli obiettivi

ALESSI, *Ricerca (diritto comunitario)*, *Noviss. Dig. it., App.*, VI, Torino, 1986, 714 ss.; M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, cit.; A. CANDIAN, *Ricerca (contratto)*, cit., p. 517 ss.; M. CARPENTIER, P. MATHIJSEN, *Les Contrats de recherches d'Euratom. Quelques aspects particuliers*, cit.; L. DE ANGELIS, *L'associazione a fini di ricerca scientifica: forme giuridiche*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 601; Y. REBOUL, *Les contrats de recherche*, cit.; ID., *Les nouvelles frontières du contrat de recherche*, *Dir. comm. int.*, 1992, 469 ss.; P. RIZZUTO, *L'organizzazione consortile nel settore della ricerca scientifica e tecnologica*, in *Cont. e imp.*, 2000, 733; A. TIZZANO, *Contratti «strumentali» e contratti d'impiego delle Comunità Europee*, cit., 415 ss.; ID., *Capacità privatistica e competenza contrattuale delle Comunità europee*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, 5 ss., 15; R. CIPPITANI, *Qualificazione dei contratti di ricerca con l'Unione Europea*, in M. PIERINI (a cura di), *Trenta temi per l'Europa*, Urbino, 2002, 223 ss. R. CIPPITANI, L. FULCI, *I programmi comunitari per la ricerca e l'innovazione: il contratto e le regole di partecipazione*, cit..

⁽⁸²⁰⁾ F. CAFAGGI (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2004. In altri casi la letteratura coglie la rilevanza giuridica delle «reti di imprese», come nel caso della responsabilità all'interno della filiera. Per esempio V. COLCELLI, *II Regolamento n. 178/2002 e principi di sicurezza alimentare*, in G. MARTINO, C. PERUGINI, T. SEDIARI (a cura di), *La sicurezza degli alimenti*, Roma, 2006, p. 63 ss.

previsti dalle norme costituzionali e attuati dalle politiche pubbliche, attraverso strumenti come i programmi di finanziamento.

Queste finalità soddisfano interessi di cui si fa portatore l'ente che sovvenziona e che riguardano lo stesso beneficiario, al di là della semplice percezione del contributo.

La base giuridica di un programma, pertanto, individua la finalità che deve perseguire l'ente finanziatore, e la pone a fondamento dell'intero rapporto con il beneficiario, incidendo sulla disciplina applicabile. Il sintomo più evidente della rilevanza della finalità è che il rapporto acquista caratteri propri, indipendentemente dalla tipizzazione legale (appalto, sovvenzione, mutuo, partecipazione e così via).

Gli studiosi che si sono occupati del mutuo di scopo hanno mostrato come la finalità dei finanziamenti pubblici comporta importanti conseguenze sul rapporto tra ente erogatore e beneficiario, indipendentemente dalla tipizzazione di tale rapporto⁽⁸²¹⁾.

Pertanto, qualunque sia lo schema contrattuale adottato per attuare doveri di rilevanza costituzionale, si riscontrano caratteri distintivi rispetto alle tipizzazioni legali (per esempio nell'appalto), oppure l'utilizzo di rapporti atipici (come le sovvenzioni, contratti atipici almeno nell'ordinamento italiano).

⁽⁸²¹⁾ V. Cass. 19 maggio 2003, n. 7773, in *Contratti*, 2003, p. 1131: «Il c.d. contratto di finanziamento, o mutuo di scopo, legale o convenzionale che sia, è una fattispecie negoziale consensuale, onerosa e atipica, che assolve essenzialmente funzione creditizia; in particolare, il finanziamento legale, in cui sono già individuati i soggetti erogatori e i soggetti che possono beneficiare del finanziamento, è un contratto obbligatorio e consensuale, all'interno del quale la consegna della somma da corrispondere rappresenta non un elemento costitutivo del contratto, ma l'esecuzione dell'obbligazione a carico del finanziatore; tuttavia, la proprietà della somma oggetto del finanziamento si trasferisce dal finanziatore al finanziato solo con la consegna della somma stessa, in quanto solo da quel momento egli può disporne da solo, senza l'intermediazione del mutuante o anche contro la volontà di questi; ne consegue che solo dal momento della consegna si trasferiscono sul mutuatario anche i rischi derivanti dall'acquisita proprietà del denaro, compreso quello conseguente alle oscillazioni del cambio».

La dottrina e la giurisprudenza elaborate per il credito agevolato, per esempio, sottolineano il carattere atipico del «mutuo di scopo». Anche chi vuole ricondurre il credito di destinazione al tipo codicistico non può fare a meno di rilevarne i caratteri distintivi. Infatti lo scopo, reso evidente da apposite clausole «qualifica la causa del negozio e ne delimita il contenuto rispetto allo schema tipico, acquistando in tal modo rilevanza causale»⁽⁸²²⁾ e «penetra nel contenuto contrattuale tipico»⁽⁸²³⁾.

A risultati simili sono giunti gli studiosi delle sovvenzioni per la promozione della ricerca scientifica⁽⁸²⁴⁾.

Il fondamento del programma di finanziamento, essendo indipendente dalla tecnica di spesa, aggiunge formalmente finalità ulteriori a quelle che il negozio ha solitamente.

Pertanto il diritto dei programmi comunitari aiuta a ribaltare l'impostazione tradizionale, che consacra la centralità della causa e l'accidentalità, soggettività e marginalità dei motivi e delle finalità.

La finalità diventa l'idea centrale dell'attribuzione patrimoniale e degli altri (e spesso più importanti) effetti giuridici, senza che sia decisivo lo strumento giuridico utilizzato.

L'interesse pubblico incide allora sulla disciplina applicabile al contratto, costituendo

«La giustificazione logica giuridica delle deviazioni dalla disciplina privatistica»⁽⁸²⁵⁾.

Queste differenze rispetto alla disciplina ordinaria sono un rifles-

⁽⁸²²⁾ Cass., 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1970, I, c. 1367.

⁽⁸²³⁾ A. GALASSO, *Contratti di credito e titoli bancari*, Padova, 1971, p. 55.

⁽⁸²⁴⁾ In particolare, v. M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, cit., p. 442.

⁽⁸²⁵⁾ Così F. CANGELLI, *La dimensione attuale del vincolo teologico nell'attività amministrativa consensuale*, in AA. VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Atti del convegno, Milano 2002, p. 265

so del rispetto del principio di legalità al quale, per espresso riferimento costituzionale (art. 97 Cost.), deve conformarsi l'operato della pubblica amministrazione.

Il principio di legalità creerebbe al potere negoziale della pubblica amministrazione un vincolo nel fine ⁽⁸²⁶⁾, come avviene e per l'attività amministrativa autoritativa unilaterale ⁽⁸²⁷⁾.

Il rispetto del principio di legittimità non è inteso in senso statico, come rispetto formale delle norme, ma come obbligo di raggiungere determinati obiettivi.

Si è infatti parlato di «legalità-indirizzo», consistente in

«Un'obiettiva funzione ordinativa, la funzione di limitare e incanalare l'attività dello Stato nell'interesse dello Stato medesimo» ⁽⁸²⁸⁾.

Questa idea di doverosità sottolinea come l'attività della pubblica amministrazione debba essere caratterizzata da obblighi positivi, oltre che da limiti.

Il contratto si presta in modo particolare ad esaltare questa visione dinamica dell'attività della pubblica amministrazione.

In ogni modo, qualunque sia lo strumento giuridico utilizzato (provvedimento o contratto, e tra i contratti, qualunque sia la tipologia), è la doverosità che imprime caratteri peculiari ⁽⁸²⁹⁾.

La finalizzazione, più in generale, interessa tutti i contratti delle pubbliche amministrazioni.

⁽⁸²⁶⁾ P. GOTTI, *Il principio di contrattualità nell'azione amministrativa fra interpretazione problematica del diritto vigente e profili di rilevanza costituzionale: a proposito di un "accordo" sostitutivo in materia di edilizia economica popolare*, in *Foro amm.*, 1998, p. 819.

⁽⁸²⁷⁾ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, cit., p. 88; A. S. ROMANO, *L'attività privata degli enti pubblici*, Milano, 1979, p. 155.

⁽⁸²⁸⁾ M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, p. 27.

⁽⁸²⁹⁾ F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, p. 194.

Come è stato osservato, anche la cosiddetta attività privata dell'amministrazione ⁽⁸³⁰⁾ è da considerarsi funzionalizzata ⁽⁸³¹⁾ è cioè strumentale al perseguimento di fini istituzionali ⁽⁸³²⁾.

Ciò vale soprattutto per i contratti, i quali, superata l'impostazione tradizionale ⁽⁸³³⁾, appaiono oggi un mezzo per la realizzazione dell'interesse dei cittadini al pari del provvedimento ⁽⁸³⁴⁾.

Nei rapporti come le sovvenzioni, le finalità stabilite dall'ordinamento non possono essere degradate a motivo, almeno nell'accezione tradizionale del termine ⁽⁸³⁵⁾.

La circostanza che tali finalità abbiano un rilievo anche di rango costituzionale, esclude che essa possa considerarsi un

⁽⁸³⁰⁾ Secondo A. BUSCEMA, S. BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, G. Santaniello (diretto da), VII, Padova, 1987, p. 3 ss., l'attività privata è «quella (...) disciplinata dal diritto privato e rivolta al mantenimento di sé stessa come: la provvista degli edifici per i propri uffici e servizi, la provvista di materiali di consumo necessari per il funzionamento dell'apparato burocratico»

⁽⁸³¹⁾ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 447.

⁽⁸³²⁾ Si veda per esempio G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Santaniello (diretto da) vol.VIII, Padova, 1990, p. 52.

⁽⁸³³⁾ Si veda per una lettura storica A.BUSCEMA, S. BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, cit., p. 2 ss.

⁽⁸³⁴⁾ C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato dell'amministrazione*, ivi; F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Padova, 1957, p. 48; A. S. ROMANO, *Attività di diritto privato della Pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, I, p. 534 ss.; in giurisprudenza Cass.27 luglio 1982 n. 4322, in *Mass. Cass.*, 1982; Cons. Stato, Sez. III, 10 maggio 1994, n. 899, in *Cons. Stato*, 1995, I, p. 1330.

⁽⁸³⁵⁾ Per tutti v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 527, che sottolinea che le ipotesi in cui nel codice si parla della rilevanza dei motivi sono ipotesi eccezionali rispetto al dogma dell'irrelevanza dei motivi. L'Autore afferma che i motivi sono: «imponderabili e, a differenza della causa, non comportano una valutazione finché non siano assunti a far parte del contenuto del negozio: restano, quindi, irrilevanti anche pel diritto» (v. spec. p. 176).

«Movente tutto personale e concreto dell'atto volitivo»⁽⁸³⁶⁾, ovvero «l'impulso che induce il soggetto al negozio»⁽⁸³⁷⁾.

È difficile riconoscere poi nello scopo di attuare una politica pubblica una «funzione ulteriore», una «circostanza soggettiva», che rileva eccezionalmente nel caso di erroneità (cfr. artt. 684, 787 c.c.) e di illiceità (art. 1345 c.c.), oppure quando penetra nella struttura negoziale come condizione o «diventando una modalità del negozio, nel limite consentito dalla causa»⁽⁸³⁸⁾.

La condizione imporrebbe l'adempimento dell'interesse pubblico soltanto al verificarsi di un evento futuro e incerto. La modalità, inoltre, ha l'effetto di limitare gli effetti tipici del negozio, che però non vengono snaturati dalle circostanze soggettive.

Sarebbe riduttivo affermare che la finalità di attuare un fine pubblico costituisca un elemento accidentale e soggettivo, legato al verificarsi di un evento futuro e incerto, oppure semplicemente limitativo della causa di attribuzione stabilita dalla legge (come se fosse una condizione o un *modus*).

In realtà le finalità pubbliche incidono sul fondamento del contratto, indipendentemente dalla classificazione tipologica.

Il che è coerente con la tendenza odierna ad abbandonare, da un lato, la teoria puramente oggettiva della causa e dall'altro il dogma della irrilevanza dei motivi.

La funzione originaria della causa come unico strumento di controllo dell'utilità sociale del contratto⁽⁸³⁹⁾, sfuma nell'ordinamento

⁽⁸³⁶⁾ Così in *Relazione Maroi in seno alla Commissione Reale per la Riforma dei Codici, Sottocommissione per il codice civile, III. Progetto e relazione*, Roma, 1936, 93 s., ma ripreso anche da A. PALAZZO, *Donazione pura e donazioni motivate*, in *Jus*, 1990, p. 297.

⁽⁸³⁷⁾ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, p. 171.

⁽⁸³⁸⁾ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 179.

⁽⁸³⁹⁾ Sulla funzione di controllo svolta attraverso la causa v. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., *passim*.

costituzionale e comunitario.

Il contratto viene valutato anche tenendo conto degli interessi concretamente perseguiti ⁽⁸⁴⁰⁾, divenuti causa giustificativa dello specifico rapporto ⁽⁸⁴¹⁾.

Il pensiero giuridico di questi ultimi anni ha permesso di rivalutare il ruolo degli interessi nel diritto privato, mostrando, tra l'altro, che essi non sono stati mai completamente abbandonati anche nel periodo di maggiore rigore positivistico ⁽⁸⁴²⁾.

Questa rivalutazione degli interessi si osserva oltre che nell'approccio soggettivo alla causa, anche in quella letteratura che ha riconosciuto ai motivi un rilievo più ampio delle alle ipotesi eccezionali previste dal codice ⁽⁸⁴³⁾, nonché attraverso concetti quali quello di

⁽⁸⁴⁰⁾ M. BESSONE, *Causa tipica e «motivo» del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 1110.

⁽⁸⁴¹⁾ G. FERRANDO, *I motivi nella disciplina del negozio giuridico*, in *Vita notar.*, 1984, p. 747 s.

⁽⁸⁴²⁾ A. PALAZZO, *Profili dell'interpretazione civil e tra il XVII e XX secolo*, in N. PICARDI, B. SASSASNI, F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, Napoli, 2001, p. 353 ss.

⁽⁸⁴³⁾ *Contra* le opinioni di Betti, v., tra gli altri: M. BESSONE, *Del contratto, dogma della loro irrilevanza e obiter dicta giurisprudenziali*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, p. 92 ss., che ritiene non esista un generale principio di irrilevanza dei motivi se non nelle astrazioni della dottrina di derivazione pandettistica.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 380 ss., che guarda all'art. 1345 c.c., al fine di dare fondamento alla tesi che vuole la rilevanza, nel nostro ordinamento, del motivo comune lecito; in linea con quest'ultimo: A. PONTANI, *La presupposizione nella sua evoluzione con particolare riferimento all'errore e alla causa*, in *Quadrimestre*, 1991, p. 851; S. PIRANO, *La presupposizione negli accordi in tema di espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1977, p. 283; anche se con toni più cauti C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, pp. 208 ss., 308, 444. Richiama sempre l'art. 1345 c.c., R. RESTANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza inedita in tema di presupposizione*, in *Vita notar.*, 1998, n. 3, p. 1913, la quale afferma che: «nel nostro ordinamento ha valore non solo il motivo illecito, ma anche il motivo lecito, in quanto la rilevanza del motivo, ai sensi del 1345 c.c., non è collegata soltanto alla sua illiceità, ma è posta "in funzione" del verificarsi delle situazioni previste nelle disposizioni degli artt. 626, 788, 1345 c.c.». V. anche In dottrina si sono mostrati insoddisfatti

«presupposizione» e cioè di un fatto presente e certo, che diventa rilevante nel contratto per via d'interpretazione⁽⁸⁴⁴⁾.

Queste posizioni permettono di evidenziare come un interesse, quale quello di attuare una politica pubblica, per mezzo delle sovvenzioni, è rilevante per il contratto sotto il profilo ermeneutico, indirizzando l'interpretazione dello stesso.

Infatti, se si considera il contratto come strumento messo a disposizione alle parti al fine di consentire loro di realizzare gli obiettivi che si sono prefissati, tali interessi, benché

«Non assunti senz'altro nel novero delle clausole che la compongono [la regola negoziale], appaiono degni di particolare considerazione nel momento in cui si tratti di cogliere il significato del regolamento cui le parti hanno inteso dare vita»⁽⁸⁴⁵⁾.

Ed è proprio una nuova sensibilità che porta ad un differente modo di guardare all'autonomia privata e agli interessi che essa esprime, ma anche e soprattutto all'interpretazione⁽⁸⁴⁶⁾.

per il principio dell'irrelevanza dei motivi: R. DE RUGGIERO, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione*, in *Arch. Giur.*, 1927, p. 141 ss.; M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 336 ss.; T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto* in *Studi in onore di Vivante*, Roma, 1931 e ID. in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 164, nota 43; G. DEIANNA, *I motivi nel diritto privato*, Torino, 1939, p. 5 ss.; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1990, p. 212 ss.; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 187 ss.; L. RICCA, *Motivi*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 269 ss.; M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.

⁽⁸⁴⁴⁾ A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1991, p. 400.

⁽⁸⁴⁵⁾ C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 13.

⁽⁸⁴⁶⁾ Sottolinea l'avvenuto mutamento S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, che in particolare 239, si spinge a dire che i motivi comuni possono essere considerati le circostanze suscettibili di essere valutate dal giudice nell'ambito del suo giudizio secondo equità ex art. 1374 c.c.; del pari evidenziano il momento di rottura con il passato ed in particolare la crisi del concetto di autonomia privata:

In ogni modo, la stessa deviazione dalle regole generali si osserva anche nelle sovvenzioni che erogano i privati. Per esempio, gli strumenti negoziali posti in essere dalle fondazioni bancarie, finalizzati al raggiungimento delle loro finalità istituzionali, possono essere diversi e sono sostanzialmente atipici rispetto alle fattispecie civilistiche⁽⁸⁴⁷⁾.

6. — *Le sovvenzioni come momento di incontro tra diritto pubblico e diritto privato.*

Un altro fenomeno che si può osservare attraverso le sovvenzioni è la inesorabile erosione della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.

Si è parlato a proposito di «confusione», determinata dalla privatizzazione del diritto pubblico e dalla pubblicizzazione del diritto privato⁽⁸⁴⁸⁾.

Da un lato gli strumenti di diritto privato sono sembrati più efficienti e flessibili nel raggiungimento degli obiettivi previsti per gli enti pubblici, consentendo inoltre una maggiore collaborazione dei privati alla gestione e al finanziamento della cosa pubblica.

Inoltre l'azione delle pubbliche amministrazioni è divenuta particolarmente incisiva, sebbene non più attraverso strumenti unilaterali e autoritativi, ma per mezzo dell'ampio uso di accordi come le sovvenzioni.

M. GIORGIANNI, *Il Diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 391 ss.; A. D'ANTONIO, *Le modificazioni legislative del regolamento negoziale*, Padova, 1974, spec. p. 4 ss.; M. CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, spec. p. 32 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, *passim*; ID., *Libertà contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 487 ss.

⁽⁸⁴⁷⁾ Cfr. L. MARUZZI, *L'attività filantropica come libertà negoziale al servizio dei progetti di utilità sociale*, in *Enti non profit*, n. 6/2008, p. 415 ss.

⁽⁸⁴⁸⁾ Tra gli altri, v. C. GUETTIER, *Droit de contrats administratifs*, cit., p. 33 ss.

Come si è ricordato nelle pagine precedenti, si fa sempre più importante nell'azione della pubblica amministrazione il ruolo di principi di diritto, inizialmente concepiti come clausole generali del diritto civile, come la buona fede e il legittimo affidamento, poi divenuti principi costituzionali e sovranazionali ⁽⁸⁴⁹⁾.

Non si devono dimenticare, inoltre, i nuovi profili di responsabilità previsti per le pubbliche amministrazioni, quali la responsabilità precontrattuale e quella per fatto lecito.

Oramai è ampiamente riconosciuta alle pubbliche amministrazioni un'autonomia privata ⁽⁸⁵⁰⁾, che non è più posta in contrasto con la discrezionalità amministrativa. Anzi la discrezionalità è considerata espressione dell'autonomia contrattuale ⁽⁸⁵¹⁾.

L'autonomia consiste, come per i privati e forse in modo più ampio, nella possibilità elaborare tipi contrattuali nuovi, se giustificati

⁽⁸⁴⁹⁾ A. PALAZZO, *Permanenze nel diritto civile*, in *Diritto e processo*, 2006-2009, p. 479 ss. (v. anche <http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/articoli/uploads/35-Palazzo.pdf>). V. anche G. COMANDÉ, *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, ID. (a cura di) *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 10 ss.

⁽⁸⁵⁰⁾ Parla di «autonomia privata dei soggetti pubblici» G. GRECO, *I contratti dell'amministrazione tra diritto pubblico e diritto privato. I contratti ad evidenza pubblica*, Milano, 1986, p. 90; cfr. anche Così M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, cit., p. 490. Contrario al riconoscimento di una autonomia privata della pubblica amministrazione, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, p. 125, secondo il quale il negare la titolarità dell'autonomia privata non equivale a negare la titolarità di capacità giuridica, posto che i due concetti sarebbero distinti

⁽⁸⁵¹⁾ La discrezionalità amministrativa viene vista da parte della dottrina come il «correlativo dell'autonomia contrattuale del privato», così V. MENGOLI, *Gli accordi amministrativi fra privati e pubbliche amministrazioni*, cit., p. 49 e 52. Sull'argomento cfr. F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. Amm.*, 2000, p. 277 ed, in particolare sulla discrezionalità amministrativa, cfr. AA.VV. (a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCA), *Diritto Amministrativo*, II, cit., p. 1393 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2002, p. 249 ss.; I. FRANCO, *Il nuovo procedimento amministrativo*, Bologna 1995, p. 187 ss.

dal perseguimento degli obiettivi assegnati dalla legge all'ente pubblico⁽⁸⁵²⁾.

Come si sostiene in giurisprudenza, la pubblica amministrazione:

«Può avvalersi delle figure negoziali tipiche previste dalla legge e anche concludere contratti atipici, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela non configgenti con le finalità istituzionali»⁽⁸⁵³⁾.

La pubblica amministrazione deve certamente operare nei limiti consentiti dalla legge, ma non è rinvenibile nell'ordinamento una limitazione di carattere generale all'autonomia contrattuale⁽⁸⁵⁴⁾.

Soprattutto la l. 241/1990 ha permesso di superare le tesi di chi sosteneva che i limiti che incontrava la pubblica amministrazione erano tali da ridurre l'autonomia contrattuale⁽⁸⁵⁵⁾.

Dall'altro lato il diritto privato non può più rimanere neutrale rispetto alla direzione impressa da norme superiori come quelle costituzionali e sopranazionali, che, come si è ricordato, introducono una

⁽⁸⁵²⁾ D. MEMMO, *L'attività contrattuale della p.a. e i principi di diritto comune nella riforma del procedimento amministrativo a seguito della l. n. 15 del 2005*, in *Contratto e Impr.*, 2006, 4-5, p.1175 ss.

⁽⁸⁵³⁾ Cons. Stato, 7 settembre 2001, n. 4680, in *Ragiusan*, 2002, fasc. 215, p. 99; in *Foro amm.*, 2001, 9, p. 2379, in particolare, ha evidenziato che «anche alla luce della mancata coincidenza tra il principio di tipicità dei contratti e quello di tipicità dei provvedimenti amministrativi, l'amministrazione può concludere contratti atipici (a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato) purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela non confliggenti con le finalità istituzionali; pertanto, la determinazione di un ente pubblico di concludere un contratto atipico non può essere censurata per il solo fatto che il negozio non corrisponde alla figura tipica disciplinata dal codice civile con un determinato *nomen iuris*, oppure perché è stato utilizzato quel *nomen* per indicare un negozio parzialmente non corrispondente».

⁽⁸⁵⁴⁾ V. Cons. Stato, 4 dicembre 2001, n. 6073, in *Giust. amm.*, 2002, p. 78, con nota di L. SAPORITO; in *Cons. Stato*, 2001, I, p. 2626; in *Riv. Corte conti*, 2001, 6, p. 222; in *Giur. it.*, 2002, c. 1727; in *Guida al dir.*, 2002, 1, p. 79, con nota di TOSCHEL.

⁽⁸⁵⁵⁾ Cfr. D. MEMMO, *L'attività contrattuale della p.a. e i principi di diritto comune nella riforma del procedimento amministrativo a seguito della l. n. 15 del 2005*, cit., p. 1175 ss.

finalizzazione dei rapporti giuridici tra privati verso interessi non patrimoniali, come la solidarietà, che viene posta alla base della stessa autonomia privata⁽⁸⁵⁶⁾.

Questo comporta un controllo giudiziale più incisivo della regolamentazione privata e quindi maggiori limiti all'autonomia delle parti.

Si osserva nella legislazione e nella prassi applicativa dei contratti la diffusione di ipotesi di unilateralismo, in modo da soddisfare interessi superiori, come quelli dei consumatori o delle parti deboli del contratto.

Soprattutto nel diritto privato comunitario si è sviluppato un nuovo «formalismo», necessario per verificare che il contratto contenga certi contenuti minimi, soprattutto di carattere informativo⁽⁸⁵⁷⁾.

Si tratta di tutti fenomeni che un tempo si ritenevano caratteristici dei rapporti della pubblica amministrazione.

L'emergere di dette caratteristiche pone in crisi il paradigma tradizionale, che, comunque sottolineando le reciproche influenze, affermava che nel diritto pubblico:

«Il tutto si presenta come quale scopo, e l'individuo si resta in secondo ordine»,

mentre nel diritto privato:

«Ciascun uomo per sé stesso è posto come scopo»⁽⁸⁵⁸⁾.

⁽⁸⁵⁶⁾ V. Cass. Civ., Sez. III, n. 14343/2009, che pone la solidarietà ed il rispetto dei diritti fondamentali alla base del controllo della meritevolezza della tutela degli interessi (art. 1322 c.c.) e della «liceità» (spec. art. 1343 c.c.). Sull'effetto della solidarietà nei rapporti contrattuali, v. A.S. COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, Paris, 2006.

⁽⁸⁵⁷⁾ Cfr. A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI, a cura di, *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003, vol. III, *L'attività e il contratto*, p. 50 s.

⁽⁸⁵⁸⁾ Cfr. F. C. SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, cit. p. 48 ss.

Il mescolamento dei piani nel diritto attuale è evidente: il tutto, cioè lo Stato, è funzionale alla protezione dei diritti dei singoli; il diritto privato non considera più il singolo lo scopo, ma il raggiungimento delle finalità collettive.

In realtà più che a reciproche invasioni di sfere di competenza, oggi si assiste continuamente alla costruzione di modelli ibridi o meglio nuovi, che sfuggono alle rigide classificazioni disciplinari e rompono gli schemi del diritto privato e di quello pubblico ⁽⁸⁵⁹⁾.

Tutte e due le esperienze giuridiche manifestano la loro originaria appartenenza comune e come visioni complementari delle fattispecie giuridicamente rilevanti. Esse danno congiuntamente un contributo irrinunciabile nel regolare i complessi fenomeni dei tempi attuali.

La stessa idea di rapporto giuridico che utilizza la cultura legale odierna non può prescindere da una rappresentazione organica e completa degli effetti giuridici della fattispecie ⁽⁸⁶⁰⁾.

Il diritto pubblico pone in risalto il ruolo finalistico degli interessi fondamentali dell'ordinamento giuridico in tutti i rapporti giuridici.

Il diritto privato dimostra tutta la sua forza e versatilità, riscoprendo la sua funzione antica che è quella di fornire gli strumenti logici (come il contratto) per risolvere i problemi nei rapporti interindividuali ⁽⁸⁶¹⁾.

Spesso si ha l'impressione che la rigida distinzione tra situazioni soggettive e rapporti giuridici venga mantenuta per la presenza di

⁽⁸⁵⁹⁾ P. TERNEYRE, *Le montages contractuels complexes*, in *AJDA*, 2000, p. 575 ss.

⁽⁸⁶⁰⁾ Cfr. F. C. SAVIGNY, *Il sistema del diritto romano attuale*, cit. p. 36 s.

⁽⁸⁶¹⁾ Si pensi, nel diritto romano, all'utilizzo dei negozi vecchi per le funzioni che via via andavano manifestandosi attraverso una «riproduzione imitativa (*dicis causa*)». V. sul tema E. BETTI, *Diritto romano*, vol. I, Padova, 1935, p. 279 ss.). Per uno studio di questo fenomeno nei contratti basati sulla *fides*, v. F. TREGGIARI, *Fiducialitas. Tecniche e tutele della fiducia nel diritto intermedio*, in M. LUPOI (a cura di), *Le situazioni affidanti*, Torino, 2006, p. 45 ss.

sovrastutture come la ripartizione di competenza tra giurisdizione amministrativa e ordinaria ⁽⁸⁶²⁾.

È per questo motivo che si propongono approcci teorici tesi a superare le rigide suddivisioni ⁽⁸⁶³⁾ e si usano formule comprensive come «*Diritto privato dell'Amministrazione Pubblica*» ⁽⁸⁶⁴⁾.

Da quello che si è detto in questa ricerca, le sovvenzioni sono tra quei rapporti giuridici che non è possibile collocare esclusivamente in un campo.

I rapporti di sovvenzione si pongono nella intersezione tra diritto pubblico e privato, costituendo un laboratorio in cui si produce la loro sintesi moderna.

⁽⁸⁶²⁾ C. GUETTIER, *Droit de contrats administratifs*, cit., p. 31 ss.

⁽⁸⁶³⁾ Nel diritto francese in cui è il dibattito è sempre molto vivace, v., per es., Y. GAUDEMET, *Prolegomenes pour un théorie des obligations en droit administratif français*, in *Mél. En hommage a Jean Gaudemet*, Paris, 1999, 626; R. DRAGO, *Le contrat administratif aujourd'hui*, in *Droits*, 1990, n. 12, p. 110 ss.; D. JOSSAUD, *Pour un droit public des marchés*, in *AJDA*, 2002, p. 1483; F. LICHÈRE, *Droit des contrats publics*, Paris, 2005, p. 79 s.

⁽⁸⁶⁴⁾ L. SAPORITO, *I vizi della volontà della Pubblica Amministrazione*, in P. STANZIO-NE, A. SATURNO (a cura di), *Il diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2006, p. 241.

INDICE DEGLI AUTORI*

A

G. AGHINA (226), (595)
N. AICARDI (580)
F. AJELLO (464)
R. ALESSI (702), (804)
G. ALPA (642), (760), (767)
M. ANDRÉ (743)
M. ANNESSI (28)
M. ANNUNZIATA (171)
M. ANTONIOLI (390)
G. ARCHI (694)
ARRIGHI DE CASANOVA (70)
T. ASCARELLI (498), (626), (828)
A. ASTOLFI (594)
P. ATIYAH (642)
G. AULETTA (503), (631)
J. L. AVILA ORIVE (557)
L. AZOULAI (316)

B

M. BARCELLONA (284)
P. BARCELLONA (831), (831)
E. BALIBAR (745)
C. M. BARONE (226)
BARBANERA (465)
A. BARTOLINI (503), (533), (534)
M. C. BARUFFI (753)

M. BASILE (60)
A. BELVEDERE (632)
L. BENADUSI (10)
L. BENATTI (482)
M. BERTUZZI (226)
M. BESSONE (825), (828), (828)
M. BETTATI (755)
E. BETTI (170), (846),
C.M. BIANCA (170), (271), (369)
M. BIANCHI (282)
W. BLACKSTONE (641)
N. BOBBIO (9), (21), (732), (733)
G. BOLAFFI (80)
R. BOLAFFI (508)
D. BONVICINI (482), (797)
J.H.J. BOURGEOIS (80)
S. BRADLEY (696)
C. BUENO MALUENDA (300)
E. BUONOCORE (30)
V. BUONOCORE (508)
A. BUSCEMA (815)
S. BUSCEMA (815)

C

F. CAFAGGI (801), (805),
O. CAGNASSO (511)
CALÌ (513)
A. CANDIAN (169)

*I numeri fra parentesi si riferiscono alla nota in cui l'opera è citata per la prima volta.

G. CAMPOBASSO (144), (511)
 F. CANGELLI (810), (836)
 M. CAPPELLETTI (757)
 M. CARABBA (23)
 L. CARBONE (141)
 J. CARBONNIER (271)
 F. CARINGELLA (409)
 L. CARIOTA FERRARA (780)
 A. CARLI (20)
 U. CARNEVALI (688), (722)
 M. CARPENTIER (60)
 P. CARRATÙ (114)
 F. CORSI (508)
 M. CASELLA (831)
 T. CASSANDRO (702)
 G. CASTALDI (14)
 F. CASTIELLO (580)
 V.R. CASULLI (688)
 A. CATAUDELLA (702)
 B. CAVALLO (567), (568)
 T. CELANI (706)
 S.P. CERRI (284)
 C.G. CHESHIRE (641)
 R. CHIEPPA (308)
 G. CHINÈ (409)
 E. CHITI (15)
 A. CIASULLI (113)
 R. CIPPITANI (15), (40), (63), (63),
 (131), (209), (212), (218), (321),
 (453), (454), (661), (751), (754),
 (764), (765), (765), (804)
 S. CIVITARESE MATTEUCCI (581),
 (835)
 R. CLARIZIA (30)

V. COLCELLI (131), (454), (533),
 (533), (533), (534), (751), (765)
 G. COMANDÉ (834)
 E. CONTINO (409)
 N. CONOSCENTI (743)
 G. CONSOLO (30)
 G. CORSO (4)
 G. COSSU (31)
 L. COSSU (525)
 A.S. COURDIER-CUISINIER (841)
 G. CRISCUOLI (685)
 E. CROCI (19)

D

DABORMIDA (515)
 A. D'ANGELO (284)
 J.L. DANIEL DÜER (201)
 S. D'ALBERGO (3)
 A. D'ANTONIO (831)
 G.M. DANUSSO (226)
 A. DAS (78)
 G. D'AURIA (194)
 L. DE ANGELIS (804)
 G. DEIANNA (828)
 M. DE DONNO (669)
 R. DE NICTOLIS (436)
 G. DE NOVA (688)
 R. DE RUGGIERO (828)
 A. DASSI (15) (DA AGGIUNGERE)
 R. DIAMOND (84)
 J.M. DÍAZ LEMA (26)
 V. DI COMITE (80)
 R. DI PACE (547)

F. DI SABATO (409)
 J. D. DONAHUE (775)
 U. DRAETTA (15)
 R. DRAGO (848)
 G. DRAGONETTI (2)
 L. DUGUIT (736)

E

D. EITHER (15)
 M. ELIA (44)
 U. EVERLING (757)

F

A. FANTOZZI (660)
 G. FERNÁNDEZ FARRERES (59),
 (103), (103)
 J. R. FERNANDÉZ TORRES (268)
 G. FERRANDO (409), (826)
 I. FERRANTI (468)
 F. FERRARA (508)
 G. FERRARI (388)
 G. A. FERRETTI (796)
 G. FERRI (508), (627), (630)
 G.B. FERRI (828), (828)
 C.H. FIFOOT (641)
 G. FIANDACA (372)
 V. FILIPPI (659)
 J. C. FLORES RIVAS (18)
 E. FOLLIERI (580)
 P. FONTAINE (738)
 FORCHINO (256)
 F. FRACCHIA (221)

I. FRANCO (836)
 M. FRAGALI (30), (30), (30), (30)
 L. FRANZESE (314)
 T. FRAZER (15)
 S. FRAZZINGARO (171)
 L. FULCI (321)
 M. FUMAGALLI MERAVIGLIA (15)
 M.P. FURMSTON (641)

G

L. GATT (214)
 S. GATT (765)
 F. GALGANO (314), (419), (508),
 (564), (609), (791)
 A. GALASSO (24), (808)
 G. GALLIZIOLI (15)
 C. E. GALLO (194)
 G. GARCIA ÁLVAREZ (373)
 F. GAZZONI (143)
 J. GHESTIN (778)
 G. GILMORE (642)
 G. GRECO (580), (835)
 Y. GAUDEMET (848)
 M. GIORGIANNI (170), (716),
 (828), (831)
 J.P. GAUDIN (774)
 S. GIACCHETTI (580), (583)
 M.S. GIANNINI (22)
 J. M. GIMENO FELIU (707)
 S. GIUBBONI (731)
 F. GOGGIAMANI (814)
 G. GORLA (642), (690)
 P. GOTTI (811)

A. GRAZIANI (508)

G. GUARINO (11)

G. GUGLIELMETTI (676)

C. GUETTIER (670)

L. GUZZETTI (15)

H

A. HEINEMANN (79)

E. W. HARPER ()

E. HAAS

I

C. IACOVINO (702)

M. IANNUZZI (80)

G. IORIO (750)

N. IRTI (170), (770)

M. IZQUIERDO CARRASCO (373)

J

G. JACOMELLA (44)

P. JANIN (644)

A. JANNARELLI (842)

S. JASANOFF (338)

A.C. JEMOLO (694)

L. JORNADA DE POZAS (7)

D. JOSSAUD (848)

K

H. KAZZI (83)

S. KHAN (78)

H. KELSEN (734)

L

S. LABRIOLA (577)

J. LACRUZ MANTECÓN (73)

J.C. LAGUNAS DE PAZ (168)

O. LANDO (355)

J.P. LANGELLIER (58)

D. LA ROCCA (30)

F. LAURIA (50)

S. LAZZINI (391)

M.G. LOSANO (2)

F. LEDDA (580), (819)

F. LEFEBRE (291)

P. LEGROS (83)

G. LENER (409)

S. LESTER (85)

M. LIBERTINI (603)

F. LICHÉRE (670), (843)

I. A. LIVERANI (264)

N. LIPARI (772)

L. LO MEO (141)

C. LORIA (493)

R. LUCIFREDI (726)

A. LUMINOSO (27), (255)

M

F. MACARIO (284)

MACCARRONE (237)

I.R. MACNEIL (284)

J. MAGNET (604)

E. MAGRÌ (283)

S. MAIORCA (496)

P. MATHIJSEN (60)

G.P. MANZELLA (72)
 A. MARINI (721)
 J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ
 (103), (124)
 B. MARTOR (670)
 L. MARUZZI (177), (832)
 C. MARZUOLI (819)
 V. MAURO (747)
 M. MAZZAMUTO (481)
 S. MAZZAMUTO (30), (373)
 M. MAZZONE (493)
 C.M. MAZZONI (226)
 S. MCGUIRE (80)
 G. MELINO (566)
 M. MELI (781)
 D. MEMMO (837)
 V. MENGOLI (248)
 L. MENGONI (276)
 F. MESSINEO (461), (498), (610),
 (678), (793)
 L. MERCATI (528)
 C. MESTRE (15)
 U. MIGNOSI (372)
 G. MINEO (30)
 U. MORELLI (743)
 T. MOREO MARROIG (556)
 P. MOROZZO DELLA ROCCA (590),
 (690)
 W. MORRISON (641)
 J. MULLIN (15)

N

J. NIEVES BORREGO (608)

M. NIGRO (813)
 L. NIVARRA (203)
 V. NUTI (20)

O

B. OLIVI (737)

P

P. PADOIN (14)
 G. PALERMO (828)
 A. PALAZZO (102), (702), (779),
 (790), (821), (827), (829), (834)
 PALAZZOLO (490)
 V. PAOLI-GAGIN (117)
 R.E. PAPADOPOULOU (212)
 PATTI (286)
 G. PEDINI (670)
 S. PELLÉ (409)
 L. PÉPIN (15)
 M. PENNASILICO (313)
 R. PERCHINUNNO (30)
 L. PERELLI (1)
 G. PERICU (8), (19), (34), (464)
 P. PERLINGIERI (766), (769)
 Y. PETIT (15)
 G. PICASSO (272)
 A. PINO (592), (615)
 S. PIRANO (828)
 R. J. POTHIER (624), (693), (693)
 F. POCAR (311)
 A. PONTANI (828)
 F.P. PUGLIESE (711)

Q

J. QUESADA SÁNCHEZ (500)

R

A. RAPPAZZO (409)

M. REBOLLO PUIG (367), (373)

Y. REBOUL (276)

A. RENNA (171)

J.L. REQUERO (206)

S. RODOTÀ (411), (766), (767),
(785), (831)

R. RESTANI (828)

L. RICCA (828)

J. RIFKIN (784)

P. RIZZUTO (804)

A. S. ROMANO (812), (819)

A. ROSENBAUM (42)

G. ROSSI (817)

A. RUBERTI (743), (746)

E. RUSSO (535)

S

R. SACCO (688)

V. SALANDRA (629)

L. SALCIARINI (254)

A.M. SANDULLI (26), (171)

P. SANTORO (480)

F. SANTORO PASSARELLI (142)

L. SAPORITO (839)

SARALE (515)

A. SASSI (287), (636), (761), (773)

F. C. SAVIGNY (768)

F. SCADUTO (623)

G. SCALFI (617)

S. SCHMITT (104)

W. F. SCHWARTZ (80)

C. SCOGNAMIGLIO (828)

R. SCOGNAMIGLIO (170)

O.T. SCOZZAFAVA (461)

L. SEGNI (36)

A. SERRA (509)

D. SERRANI (3)

O. SEPE (711)

B. SESMA SÁNCHEZ (300)

G. SOMMOVIGO (706)

D. SORACE (836)

G. SORICELLI (580)

V. SPAGNUOLO VIGORITA (32)

S. STEFANELLI (119)

T

V. TAVASSI (702)

P. TERNEYRE (844)

S. THOUVENOT (670)

F. TORIELLO (461)

K. TIEDEMANN (372)

A. TIZZANO (163)

F. TREGGIARI (827)

G. TREVES (726)

F. TRIMARCHI BANFI (582)

V

S. VALENTINI (11)

VALLINI (712)
 A. VENDITTI (508)
 C. VALENDUC (101)
 B. VAN POTTELSBERGHE DE LA POTTERIE (777)
 M. VAROTTO (17), (299)
 V. VECCHI (49)
 G. VILLA (504)
 P. VIRGA (310)
 G. VIRILIO (796)
 A. VUILLEMIN-SEGARRA (117)

W

M. WEBER (735)
 B. WINDSCHEID (523)
 WEIGMANN (512)
 N. WERLY (743)

Z

G. ZAGREBELSKY (730)
 ZANETTI (588)
 F. ZANLUCCHI (524)
 V. ZENO ZENCOVICH (169)
 F. ZICCARDI (718)
 A. ZIMATORE (30)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Collane di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

sottoposte a peer review a cura del Comitato scientifico, secondo i criteri stabiliti per la Rivista e pubblicati all'indirizzo www.rivistadirittoeprocesso.eu

Pubblicazioni:1. GIOACCHINO SCADUTO, *Diritto civile* a cura di Antonio Palazzo, t. I e II, 2002, pp. VIII-1318.

Monografie:

1. ANDREA SASSI, *Equità e interessi fondamentali nel diritto privato*, 2006, p. 408.
2. FRANCESCO SCAGLIONE, *Correttezza economica e autonomia privata*, 2007, p. 312.
3. MARIA CHIARA BISACCI, *L'esercizio abusivo di una professione. Profili penali*, 2007, p. 288.
4. MIRCA SACCHI, *Comodato di scopo e gratuità strumentale*, 2007, p. 320.
5. FRANCESCO REALI, *Separazioni di fatto e interruzioni della convivenza*, 2007, p. 400.
6. ROBERTO PRELATI, *Revocatoria e intento negoziale*, 2008, p. 272.
7. PAOLO CERQUETTI, *Le regole dell'interpretazione tra forma e contenuto del contratto*, 2008, p. 318.
8. ROBERTO CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, 2010, p. 462.
9. VALENTINA COLCELLI, *Diritti ed interessi tra Diritto Interno ed Unione Europea*, 2010, p. 212.
10. ALESSIA VALONGO, *Il concepito come soggetto dell'ordinamento*, 2011, p. 250.
11. SALVATORE MAZZAMUTO, *Rimedi specifici e responsabilità*, 2011, p. 672.
12. STEFANIA STEFANELLI, *Autodeterminazione e disposizioni sul corpo*, 2011, p. 354.
13. VALENTINA COLCELLI, *Diritti soggettivi e interessi rilevanti nel sistema interno ed europeo*, 2011, p. 448.
14. GIUSEPPE PALAZZOLO, *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, 2012, p. 220.
15. ROBERTO CIPPITANI, *la sovvenzione come rapporto giuridico*, 2012, p. 406.

Quaderni:

1. LORENZO GALLINA, *Tutela del mercato e situazioni di abuso*, 2003, p. 64.
2. CARLO LORENZI, *Si quis a sanguinem infantem... comparaverit – Sul commercio di figli nel tardo impero*, 2003, p. 128.
3. GIUSEPPE PALAZZOLO, *Prelazione e gradimento nella riforma societaria*, 2004, p. 56.
4. ALBERTO DONATI, *Gnoseologia e doctrina interpretationis*, 2005, p. 136.

5. STEFANIA STEFANELLI, *Problema e sistema delle fondazioni bancarie*, 2005, p. 192.
6. FRANCESCO REALI, *I Contratti di credit risk monitoring. Contratti derivati, derivati di credito, securization e istituti affini*, 2005, p. 256.
7. VINCENZO PASQUA, *Concorrenza e tutela del consumatore*, 2006, p. 64.
8. STEFANIA CATANOSI, *Le fideiussioni prestate dai prossimi congiunti. Saggio di diritto comparato*, 2007, p. 120.
9. SIMONA C. SAGNOTTI, *Retorica: delimitazione e funzioni*, 2007, p. 56.
10. FRANCESCO ZAGANELLI, *Globalizzazione e formazione del contratto*, 2008, p. 184.
11. AGUSTÍN LUNA SERRANO, *Le finzioni nel diritto*, 2008, p. 144 (prefazione di Alberto Donati).
12. ROBERTO PRELATI, *Fondamenti etici del diritto sportivo*, 2008, p. 304.
13. VALENTINA COLCELLI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel sistema C.E.D.U.*, 2010, p. 130.
14. ALESSANDRO PAZZAGLIA, *Il patto di famiglia*, 2011, p. 230.
15. VALENTINA COLCELLI, *Profili civilistici del mercato dei Certificati Verdi*, 2011, p. 160.

Manuali:

1. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, 2007, pp. XXVI-660.
2. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI, FRANCESCO SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, 2008, pp. XVI-448.

Studi Tematici:

1. FRANCESCO DI PILLA (a cura di), *Le giornate della bioetica*, 2010, pp. XVIII-478.
2. ANDREA SASSI (a cura di), *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra america latina ed europa*, 2011, pp. XX-468.
3. ANTONIO PALAZZO, ANDREA SASSI (a cura di), *Class Action. Una prima lettura*, 2012, pp. X-232.
4. ROBERTO CIPPITANI (a cura di), *Società della conoscenza e cultura dell'integrazione*, 2012, pp. XXVI-538.

Jean Monnet Chair TeKla Studies:

1. ROBERTO CIPPITANI (a cura di), *El Derecho en la Sociedad del conocimiento*, 2012, pp. 170.

Pubblicato nell'anno 2013
Impresso in Italia nel gennaio 2013