



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Delibera n. 620 del 4 luglio 2018

Oggetto: Richiesta di indicazioni in merito all'applicazione del d.lgs. 175/2016, con particolare riferimento all'articolo 7, comma 5, alle società con caratteristiche di spin off o di start up universitari, costituite ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297 e dell'art. 2 bis, comma 3, del d.lgs. n.33/2013 alle medesime società - richiesta di parere.
AG 5/2018/AP

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i.;
Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Pareri;

Considerato in fatto

Con nota pervenuta in data 26 marzo 2018 ed acquisita al prot. n. 27059, il Consiglio Nazionale delle Ricerche ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine all'applicabilità della procedura prevista dall'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016 ai fini della costituzione delle società spin-off da parte delle Università e degli enti di ricerca.

A tal fine il richiedente ha evidenziato che ai sensi del d.lgs. n.127/2003 (artt. 1, 3 e 18) il CNR ha il compito di promuovere e valorizzare la ricerca, nonché di promuovere la costituzione di nuove imprese conferendo personale proprio; anche lo Statuto (art. 3) contempla, tra gli obiettivi dell'Ente, la promozione e la valorizzazione dei risultati della ricerca.

Il CNR persegue tali finalità anche mediante la costituzione di società spin-off (solo nella forma giuridica di S.r.l.) ai sensi dell'art.2 del Regolamento n.119/2013 (Regolamento per la costituzione e la partecipazione del CNR alle imprese spin-off), con partecipazione al capitale sociale nella misura massima del 25% (mediante conferimenti di beni in natura) e autorizzando il proprio personale alla partecipazione nella compagine societaria anche mediante apporto, in quota parte, del proprio lavoro (art. 6 reg.).

Il richiedente sottolinea al riguardo che il d.lgs. n. 175/2016 all'art. 4, comma 8, prevede che «E' fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin off o di start up universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca».

Si tratta di società che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 297/1999, sono finalizzate all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca per le attività di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), numero 1, ovvero «attività di ricerca industriale, sviluppo precompetitivo, diffusione di tecnologie, fino all'avvio e comunque finalizzate a nuove iniziative economiche ad alto contenuto tecnologico, per l'utilizzazione industriale dei risultati



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

della ricerca da parte di soggetti assimilati in fase d'avvio, su progetto o programma presentato anche da coloro che si impegnano a costituire o a concorrere alla nuova società»; con la partecipazione azionaria o il concorso, o comunque con il relativo impegno di tutti o alcuni dei soggetti elencati dallo stesso art.2, comma 1, lettera e) del d.lgs. 297/1999.

Sulla base di quanto previsto nel citato Regolamento n.119/2013, la proposta di costituzione delle società spin-off si basa di norma su idee progettuali e piani industriali elaborati dai propri ricercatori, con il coinvolgimento di società private e realtà del mondo imprenditoriale, che vengono presentati all'amministrazione del CNR per la successiva approvazione. La scelta del partner industriale è quindi frutto di una consolidata collaborazione pluriennale tra i ricercatori e il socio privato, nell'ambito di programmi e progetti congiunti a livello nazionale e internazionale. Tale collaborazione il più delle volte vede nella costituzione di uno spin-off l'opportunità di trasferire sul mercato i risultati della ricerca scientifica.

Mancando quindi a monte un progetto o piano industriale predisposto ed approvato dall'Amministrazione, a parere dell'ente, appare difficile l'applicazione alla fattispecie in esame, della procedura di cui all'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175/2016.

Il CNR aggiunge al riguardo che la sua partecipazione al capitale sociale delle compagini in esame è circoscritta ad un ambito temporale di 3 anni o al massimo 5 anni (ex art. 9 Reg.), in quanto finalizzata ad accompagnare la società solo nel primo avvio delle attività e che lo spin off è destinato ad operare, nella produzione e vendita di beni e servizi tecnologicamente innovativi, secondo le regole del libero mercato.

Si tratterebbe quindi di attività *non* riconducibili a quelle tipiche di pubblico interesse (esercizio di funzioni amministrative, attività di servizio pubblico, produzione di beni e servizi resi a favore dell'amministrazione strumentali al perseguimento delle sue finalità istituzionali), come richiamate esemplificativamente all'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, che giustificherebbero la selezione del socio privato mediante procedura ad evidenza pubblica, come previsto dall'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 cui rinvia l'art. 7, comma 5, d.lgs. 175/2016.

L'inapplicabilità di tale disciplina, a parere del CNR, determinerebbe il venir meno, nella delibera di approvazione della costituzione/partecipazione all'impresa spin-off, dell'onere di motivazione analitica prevista dall'art. 5 del T.U. con riferimento specifico al profilo correlato al "...piano della convenienza economica...nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato".

Allo stesso modo, non sarebbero applicabili alla fattispecie, le disposizioni in tema di trasparenza ai sensi dell'art. 2 bis, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013 non essendo rinvenibile nella loro attività, anche solo parzialmente, una attività di pubblico interesse.

Il CNR chiede quindi di conoscere l'avviso dell'Autorità sulla questione illustrata.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

In relazione alla fattispecie, sembra opportuno evidenziare in via preliminare che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità l'emissione di pareri in relazione alle disposizioni del d.lgs. 175/2016 ("Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"), ad eccezione di norme che involgono la materia dei contratti pubblici (ad esempio le disposizioni in materia di società in house o di scelta del socio di società mista, per i quali è previsto il rinvio alla disciplina dettata al riguardo dal d.lgs. 50/2016).

La questione sollevata dal CNR afferisce, in particolare, all'applicazione – per la costituzione di società spin off - delle disposizioni dell'art. 7 (*Costituzione di società a partecipazione pubblica*) del predetto decreto legislativo, il quale prevede al comma 5 che «nel caso in cui sia prevista la partecipazione all'atto costitutivo di soci privati, la scelta di questi ultimi avviene con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016».

Trattandosi quindi di questione che involge la materia dei contratti pubblici, con particolare riferimento alla sussistenza dell'obbligo di selezione del socio privato delle predette società, con procedura ad evidenza pubblica, si ritiene di poter esprimere avviso sulla stessa, in quanto rientrante nella sfera di competenza dell'Autorità, ai sensi dell'art. 213 del Codice e limitatamente agli aspetti ivi previsti.

A tal riguardo si osserva quindi quanto segue.

La legge 30 dicembre 2010, n. 240 ("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") prevede all'articolo 6, comma 9, che con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca devono essere adottati i criteri per la partecipazione dei professori e dei ricercatori universitari a società aventi caratteristiche di spin off o start up¹.

In attuazione di tale disposizione, il d.m. del MIUR del 10 agosto 2011, n. 168 ("Regolamento concernente la definizione dei criteri di partecipazione di professori e ricercatori universitari a società aventi caratteristiche di spin off o start up universitari in attuazione di quanto previsto all'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240"), ha disciplinato (tra l'altro) «le modalità per proporre, partecipare e assumere responsabilità formali in società aventi caratteristiche di spin off o start up da parte di professori e ricercatori universitari di ruolo». Laddove per società "spin off o start up" si intendono le società di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e) del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297 ("Riordino della disciplina e snellimento

¹Ai sensi dell'art. 6, comma 9, della l. 240/2010, «La posizione di professore e ricercatore è incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria fatta salva la possibilità di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitari, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, anche assumendo in tale ambito responsabilità formali, nei limiti temporali e secondo la disciplina in materia dell'ateneo di appartenenza, nel rispetto dei criteri definiti con regolamento adottato con decreto del Ministro ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (...)».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori”)².

Si tratta di società finalizzate all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca, con la partecipazione azionaria o il concorso, o comunque con il relativo impegno di tutti o alcuni tra i seguenti soggetti: professori e ricercatori universitari, personale di ricerca dipendente da enti di ricerca, dottorandi di ricerca e titolari di assegni di ricerca.

Il d.m. sopra citato stabilisce al riguardo che tali società devono essere costituite *su iniziativa dell'Università o del personale universitario o prevedere la partecipazione al capitale da parte dell'Università ovvero la partecipazione del personale universitario* (art. 2, co. 1 d.m.). La partecipazione del personale universitario alla società «può aversi sia in termini di partecipazione al capitale, sia in termini di impegno diretto nel conseguimento dell'oggetto sociale, offrendo alla nuova entità giuridica l'impiego del know how e delle competenze generate in un contesto di ricerca» (art. 2, co. 2, d.m.).

Quanto alla procedura di costituzione degli spin off o start up universitari, l'art. 3 del d.m. prevede che la proposta di costituzione della società è approvata dal consiglio di amministrazione dell'università, che delibera a maggioranza dei suoi membri, previo parere favorevole del senato accademico. Tale proposta deve essere corredata da un *progetto imprenditoriale* contenente gli obiettivi; il piano finanziario; le prospettive economiche e il mercato di riferimento; il carattere innovativo del progetto; le qualità tecnologiche e scientifiche del progetto; la descrizione dei ruoli e delle mansioni dei professori e dei ricercatori coinvolti, con la previsione dell'impegno richiesto a ciascuno per lo svolgimento delle attività di spin off, le modalità di eventuale partecipazione al capitale e la definizione della quota di partecipazione richiesta; gli aspetti relativi alla regolamentazione della proprietà intellettuale, resi compatibili con la disciplina in materia prevista dall'ateneo.

Il d.m. contiene al riguardo una specifica disciplina in ordine al regime delle incompatibilità e al conflitto di interesse per i professori ed i ricercatori in relazione all'attività delle predette società (art. 4 e 5 d.m.), demandando infine la regolamentazione di quanto non previsto nello stesso d.m., alle singole Università.

Il CNR, ai fini della costituzione e della partecipazione alle imprese spin-off, ha adottato apposito Regolamento in data 5 novembre 2013.

²Ai sensi del d.lgs. 297/1999, art. 2, «Sono soggetti ammissibili agli interventi di cui al presente titolo: (...) società di recente costituzione ovvero da costituire, finalizzate all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca, per le attività di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), numero 1, con la partecipazione azionaria o il concorso, o comunque con il relativo impegno di tutti o alcuni tra i seguenti soggetti: 1) professori e ricercatori universitari, personale di ricerca dipendente da enti di ricerca, ENEA e ASI, nonché dottorandi di ricerca e titolari di assegni di ricerca di cui all'articolo 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, sulla base di regolamenti delle università e degli enti di appartenenza, che ne disciplinino la procedura autorizzativa e il collocamento in aspettativa ovvero il mantenimento in servizio o nel corso di studio, nonché le questioni relative ai diritti di proprietà intellettuale e che definiscano le limitazioni volte a prevenire i conflitti di interesse con le società costituite o da costituire; (...)».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Tale Regolamento chiarisce, in primo luogo, all'art. 2, che per *impresa spin-off* si intende *una società di capitali*, costituita con la finalità prevalente di valorizzare i risultati della ricerca condotta all'interno della rete scientifica del CNR, in particolare per quanto riguarda la concretizzazione dei risultati delle attività di ricerca industriale in un piano, un progetto o un disegno relativo a prodotti, processi produttivi o servizi innovativi ad elevato valore aggiunto, siano essi destinati alla vendita o all'utilizzazione diretta, compresa la creazione di prototipi necessari per il completamento del piano di impresa e l'attrazione di investitori al capitale di rischio. La partecipazione del CNR alle imprese spin-off, che deriva esclusivamente da conferimenti di beni in natura e che non può eccedere il 25% del capitale sociale, è deliberata dal Consiglio di amministrazione.

Il Regolamento specifica al riguardo (art. 2, co.3) che possono essere approvate dal Cda le imprese spin-off per le quali risulti che, sulla base del piano industriale, non intendono offrire servizi che possano essere normalmente forniti al mondo produttivo mediante ordinarie prestazioni di consulenza e/o di ricerca commissionata ai Dipartimenti; è fatta salva l'attività delle imprese spin-off di partecipazione a bandi di ricerca, congiuntamente o separatamente rispetto al Dipartimento di origine o ad altri Dipartimenti del CNR.

Ai sensi dell'art. 3 Reg., possono farsi promotori di imprese spin-off della ricerca del CNR e proporre la costituzione: a. il personale di ricerca dipendente del CNR, anche se a tempo determinato; b. i titolari di borse di studio, di borse di dottorato, contratti di collaborazione o di assegni di ricerca del CNR; c. il personale tecnico-amministrativo.

All'impresa spin-off, ai sensi dell'art. 3, comma 2 Reg., «possono inoltre partecipare, originariamente o mediante successivo ingresso nel capitale sociale, persone fisiche diverse dai proponenti, nonché *soci industriali ovvero finanziatori del capitale di rischio*».

Sulla proposta di costituzione della società spin off, esprime parere obbligatorio e motivato la "Commissione spin-off" (art. 4 Reg.) la quale, tra l'altro, valuta che le finalità dell'impresa spin off siano conformi ai fini istituzionali dell'ente; che il piano industriale sia coerente con l'obiettivo di valorizzare i risultati della ricerca del CNR, che il piano industriale sia corredato da un piano economico-finanziario dal quale si desumano le previsioni sull'andamento dell'impresa spin off almeno su base triennale, l'eventuale fabbisogno economico finanziario, le prospettive di ritorno economico sull'investimento, la composizione del capitale ed i soci.

L'avvio dell'impresa spin-off è approvato dal CdA dell'ente e successivamente la stessa è iscritta nell'albo delle imprese spin-off tenuto dal CNR (art. 5 Reg.).

Il Regolamento contiene quindi indicazioni sulle modalità con le quali i proponenti possono essere autorizzati dall'ente per lo svolgimento delle attività in favore delle suindicate imprese, nonché una specifica disciplina in tema di proprietà intellettuale in ordine alla tecnologia che l'impresa spin off intende sfruttare commercialmente.

Si prevede, infine, che decorso il termine massimo di cinque anni dalla sua iscrizione, l'impresa è cancellata dall'albo sopra indicato e la partecipazione al capitale sociale del CNR è liquidata.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Anche lo Statuto dell'ente del 2015, pubblicato sul sito istituzionale, contempla la possibilità per il CNR di svolgere progetti di ricerca in collaborazione con le imprese. Non si ha evidenza dell'aggiornamento del predetto Statuto alle disposizioni del d.lgs. 218/2016 [(“Semplificazione delle attività degli enti pubblici di ricerca ai sensi dell’articolo 13 della legge 7 agosto 2015, n. 124”), contemplante l’adeguamento degli statuti degli enti di ricerca alle disposizioni ivi recate e la regolamentazione, negli stessi, delle forme di collaborazione tra i predetti enti e le imprese].

Sembra utile evidenziare che – come indicato sul sito dell’ente – il ruolo del CNR nel sostenere l’avvio e la crescita delle società spin off riguarda diversi aspetti, quali la partecipazione diretta al capitale sociale, la concessione in licenza dei diritti di proprietà intellettuale dei suoi trovati, il tutoraggio e la messa a disposizione di risorse logistiche e strumentali in fase di start-up, la collaborazione a progetti di R&S, oltre all’autorizzazione al proprio personale a svolgere attività a favore delle spin-off.

Attività, queste, anche riconducibili alla c.d. terza missione degli enti di ricerca, in quanto strumentali alla valorizzazione ed al trasferimento di conoscenze dal mondo della ricerca alla società, quali attività rientranti nei fini istituzionali degli stessi.

Deriva da quanto sopra che sia il d.m. 168/2011 sia il Regolamento CNR del novembre 2013 (per quanto di interesse in questa sede) sono essenzialmente rivolti a disciplinare la procedura di autorizzazione alla costituzione delle società spin off e dei soggetti che possono rendersi promotori dell’iniziativa. Inoltre, contrariamente a quanto evidenziato nell’istanza di parere, ai fini della predetta autorizzazione, è prevista l’elaborazione di un piano industriale, coerente con l’obiettivo di valorizzare i risultati della ricerca del CNR e corredato da un piano economico-finanziario dal quale si desumano le previsioni sull’andamento dell’impresa spin off almeno su base triennale, l’eventuale fabbisogno economico finanziario, le prospettive di ritorno economico sull’investimento, la composizione del capitale ed i soci.

L’esame delle suindicate fonti regolamentari, mostra altresì che le stesse non stabiliscono le modalità con le quali deve essere selezionato il socio privato delle spin off che, come sopra evidenziato, può ottenere - attraverso la condivisione dell’iniziativa - delle importanti “utilità” (come la possibilità di utilizzare risorse umane e strumentali dell’ente e, soprattutto, le conoscenze del personale coinvolto), ancorché a fronte del suo coinvolgimento in termini di partecipazione al capitale della società spin off e di collaborazione alle attività di ricerca (come si evince dalla richiesta di parere del CNR).

Occorre, quindi, verificare se tale individuazione possa avvenire in assenza di una procedura ad evidenza pubblica, quale fattispecie non ricadente nell’ambito di applicazione del d.lgs. 175/2016, come ipotizzato dal CNR.

A tal riguardo si osserva che il d.lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) - dopo aver stabilito, all’art. 4, che le PA non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società e dopo aver indicato al comma 2 le attività ammesse – prevede al comma 8 che «E' fatta salva la possibilità di costituire, ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari previste dall'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca. ...». Il correlato disposto dell'art. 26, comma 12-ter del predetto T.U., stabilisce inoltre che «Per le società di cui all'articolo 4, comma 8, le disposizioni dell'articolo 20 [*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche*] trovano applicazione decorsi 5 anni dalla loro costituzione».

Dunque il d.lgs. 175/2016 (per quanto rileva in questa sede) facendo salva la possibilità per università ed enti di ricerca di costituire le società in parola, dispone la proroga quinquennale per l'applicazione dell'art. 20, contemplante misure di razionalizzazione delle società con partecipazione pubblica, *senza tuttavia prevedere per le stesse l'esenzione dell'applicazione delle altre disposizioni del T.U.*

Non è quindi espressamente prevista l'esclusione, per le società *spin off*, dell'applicazione dell'art. 7, comma 5 del predetto decreto legislativo, ai sensi del quale «*nel caso in cui sia prevista la partecipazione all'atto costitutivo di soci privati, la scelta di questi ultimi avviene con procedure di evidenza pubblica a norma dell'articolo 5, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016*». Tale ultima disposizione del Codice stabilisce a sua volta che «nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o per l'organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica».

L'art. 7, comma 5 del T.U. costituisce, quindi, una disposizione di carattere generale che – in assenza di deroghe espresse da parte del legislatore – deve trovare applicazione ogniqualvolta una amministrazione pubblica costituisca una società unitamente a soggetti privati, per le finalità indicate nel citato art. 4.

Disposizioni che – in assenza di deroghe espresse nelle norme di riferimento - devono ritenersi applicabili anche nei casi in cui l'università o l'ente di ricerca intendano costituire società *spin off*, trattandosi di *società di capitali con partecipazione di soci privati*.

Tali conclusioni trovano conforto nell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 3 giugno 2011, la quale – ancorché emessa in relazione ad un caso di acquisto di quote di una società da parte di un istituto universitario, successivamente oggetto di scissione societaria e costituzione di una nuova società deputata allo svolgimento di attività di progettazione – afferma principi utili anche per la definizione del richiesto parere da parte del CNR. In particolare, il giudice amministrativo ha osservato quanto segue:

- sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti unilaterali prodromici ad una vicenda societaria, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società, o di parteciparvi, o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima. Tali atti attengono al



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

processo decisionale, che da ultimo si esterna nel compimento di un negozio giuridico societario e tale processo decisionale assume la veste del procedimento amministrativo. Rileva a tal riguardo il riferimento ai contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, in cui la stipulazione del contratto è preceduta da un procedimento amministrativo (c.d. evidenza pubblica), che inizia con la delibera a contrarre, in cui la pubblica amministrazione evidenzia le ragioni di interesse pubblico che giustificano il contratto ed è pacifico che tale deliberazione a contrarre è mezzo di cura dell'interesse pubblico e quindi è provvedimento amministrativo. Pertanto, *“allorquando un ente pubblico decide di costituire una società con la forma del partenariato pubblico-privato, la scelta del socio privato è considerata dall'ordinamento una vicenda pubblicistica, tanto che tale scelta deve avvenire con procedura di evidenza pubblica [persino nel caso in cui il socio pubblico sia socio di minoranza: v. Cass., sez. un., 29 ottobre 1999 n. 754]”*, procedura soggetta alla giurisdizione amministrativa esclusiva.

- le Università, aventi finalità di insegnamento e di ricerca, possano dare vita a società, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e finanziaria, *solo per il perseguimento dei propri fini istituzionali, e non per erogare servizi contendibili sul mercato*. La costituzione di società deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa, perché l'Università è e rimane un ente senza fine di lucro.

L'Adunanza Plenaria sopra richiamata afferma, quindi, da un lato – quale principio di carattere generale – che ogniqualvolta un ente pubblico decida di costituire una società con la forma del partenariato pubblico-privato, la scelta del socio privato è considerata dall'ordinamento una vicenda pubblicistica, tanto che tale scelta deve avvenire *con procedura di evidenza pubblica*; in secondo luogo, che deve sussistere il nesso di *stretta strumentalità del negozio societario rispetto ai fini istituzionali dell'Ente*.

I principi sopra enucleati devono quindi estendersi anche alla costituzione delle società spin off da parte di università ed enti ricerca, contemplanti come visto il coinvolgimento di soci privati, con finalità riconducibili alla “terza missione” degli stessi, dunque ai fini istituzionali dei medesimi.

Conclusioni queste che appaiono coerenti con quanto affermato dall'Autorità nella Delibera n. 1208 del 22 novembre 2017 (*Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione*) nella quale è stato sottolineato –tra l'altro – che la costituzione di *spin-off* da parte delle università risponde all'esigenza di svolgere, nel mercato concorrenziale, attività di ricerca, attività tecniche, attività di utilizzazione dei risultati della ricerca, attraverso rapporti commerciali con altri soggetti, pubblici e privati. Tale attività pone problemi distinti: da un lato i problemi relativi alla costituzione, al funzionamento e allo svolgimento delle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

attività, *che sono da considerarsi attività istituzionali dell'ateneo*; dall'altro i problemi legati alla utilizzazione di personale universitario presso gli *spin-off*.

Quanto al primo ordine di problemi, la previsione normativa impone una attenta valutazione della opportunità di costituire la società e di definirne contenuti e limiti, nonché di verificare se le attività che lo *spin-off* svolgerà siano da riferirsi ai compiti istituzionali dell'università.

Quanto al secondo ordine di problemi, l'Autorità ha sottolineato che nonostante l'attenzione posta dal D.M. 168/2010 ai profili di incompatibilità che riguardano il pieno svolgimento delle attività lavorative, ancora insufficiente appare l'attenzione al diverso profilo del conflitto di interesse, anche potenziale, tra l'ordinario svolgimento delle attività dell'ateneo e lo svolgimento delle attività negli *spin-off*, soprattutto nei casi in cui questi ultimi gestiscano ingenti risorse economiche e importanti contratti e collaborazioni commerciali.

Nella delibera de qua sono stati quindi individuati i "possibili eventi rischiosi" del fenomeno in esame (ad es. il ruolo improprio dei professori universitari nella gestione degli *spin-off* e possibili conflitti di interesse finalizzati al conseguimento di vantaggi patrimoniali, l'assenza di controlli sull'operato del professore all'interno degli *spin-off*, la percezione da parte del docente di retribuzioni indebite) e le "Possibili misure" volte a superare tali eventi rischiosi, come la previsione all'interno dei regolamenti universitari della pubblicazione delle informazioni relative al ruolo svolto dai professori e dai ricercatori universitari negli *spin-off*, *l'effettivo rispetto da parte delle università della normativa che prevede gli obblighi di pubblicazione disciplinati dall'art. 22, co. 2 del d.lgs. 33/2013*. E' stato infine sottolineato che in generale, le misure di trasparenza hanno la finalità, come nel caso di costituzione di altri soggetti partecipati dall'ateneo, di consentire un controllo diffuso, specie nella comunità dell'ateneo, sull'effettivo e corretto funzionamento degli *spin-off* e sulla loro necessità.

Conclusivamente sul punto, quindi, dall'avviso espresso dalla citata Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2011 e dall'Autorità, deriva che le attività per le quali università ed enti di ricerca possono costituire una società *spin-off* devono essere strettamente correlate ai *compiti istituzionali* di tali enti e che il socio privato deve essere scelto con *procedure ad evidenza pubblica*.

Il CNR, nella nota di richiesta parere, evidenzia invece che la società *spin off* è destinata ad operare, nella produzione e vendita di beni e servizi tecnologicamente innovativi, secondo le regole del libero mercato. Si tratterebbe quindi di attività *non* riconducibili a quelle tipiche di pubblico interesse, come richiamate esemplificativamente all'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, che giustificerebbero la selezione del socio privato mediante procedura ad evidenza pubblica.

Invero, come sopra evidenziato, la costituzione di *spin off* deve necessariamente riferirsi a compiti istituzionali dell'università o dell'ente di ricerca, non essendo ammessa -da parte di questi ultimi- la costituzione di società con vocazione esclusivamente commerciale.

Tanto vale anche per il CNR posto che, ai sensi del d.lgs. 4 giugno 2003 n. 127 ("Riordino del Consiglio nazionale delle ricerche (C.N.R.)"), art. 3, tra le attività demandate al CNR rientra



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

anche lo svolgimento, la promozione, il coordinamento delle attività di ricerca con obiettivi di eccellenza in ambito nazionale e internazionale, finalizzate all'ampliamento delle conoscenze nei principali settori di sviluppo, individuati nel quadro della cooperazione ed integrazione europea e della collaborazione con le università e con altri soggetti sia pubblici sia privati.

L'art. 18 dispone che il CNR *per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 3* e di ogni altra attività connessa, ivi compreso l'utilizzo economico dei risultati della ricerca propria e di quella commissionata, può (tra l'altro) partecipare o costituire consorzi, fondazioni o società con soggetti pubblici e privati, italiani e stranieri, previa autorizzazione del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, nonché promuovere la costituzione di nuove imprese conferendo personale proprio, anche in costanza di rapporto, nel rispetto della normativa vigente. Anche lo Statuto conferma tali previsioni.

E dunque, anche il CNR può costituire società spin off esclusivamente per il perseguimento delle attività istituzionali dell'ente, come espressamente stabilito dal d.lgs. 127/2003 e dallo Statuto.

Sulla base di quanto sopra rappresentato

Il Consiglio

Ritiene che:

- ai fini della costituzione di società spin off, nella forma di società di capitali cui partecipi anche un soggetto privato, l'individuazione di quest'ultimo deve avvenire con procedura ad evidenza pubblica, come previsto dall'art. 7, comma 5, d.lgs. 175/2016 che rinvia all'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, nonché delle disposizioni in tema di trasparenza ai sensi del d.lgs. n. 33/2013, nel senso indicato dall'Autorità nel PNA sopra richiamato.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 luglio 2018

Il Segretario Maria Esposito