

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

2020 - Anno XLI

LA SCELTA DEL CONTRAENTE NELL'ATTIVITÀ DI TRASFERIMENTO TECNOLOGICO *(Applicazione delle disposizioni contenute nel codice dei contratti pubblici e delle norme di diritto pubblico/privato)*

di Liborio Capozzo e Antonella Gorga - *Consiglio Nazionale delle Ricerche*

PREMESSA

Il Trasferimento Tecnologico dei risultati delle attività di ricerca svolte all'interno di un Ente pubblico (nel seguito per semplicità espositiva "EPR"), comporta una serie di problemi. Tra questi, uno dei più rilevanti sotto il profilo del diritto amministrativo e delle norme di contabilità pubblica è rappresentato dalle modalità attraverso le quali l'EPR, titolare dei diritti di proprietà industriale ed intellettuale, offre agli "attori del mercato" i risultati delle proprie attività scientifiche. Sicché, partendo dal presupposto, di natura squisitamente giuridico/contabile, secondo il quale i titoli di proprietà industriale ed intellettuale sarebbero, di fatto, considerati beni immateriali ci si interroga se, per stipulare un rapporto contrattuale di licenza o di cessione con un'impresa di natura privatistica, vadano seguite o meno le regole di natura concorsuale con

le quali tipicamente le Pubbliche Amministrazioni procedono alla selezione del contraente¹.

Pari ragionamento può essere spostato nell'ambito dei contratti di ricerca commissionati da soggetti terzi per i quali la scelta del contraente è perlopiù appannaggio di questi ultimi che si affidano alle "cure scientifiche" dell'EPR non già il contrario. Tuttavia, anche in queste ipotesi si configurerebbero gli elementi di vantaggio e di criticità di cui si darà cenno nel seguito.

APPLICAZIONE DELLE NORME CONTENUTE NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI NELL'ATTIVITÀ DI TRASFERIMENTO TECNOLOGICO

Uno dei problemi che l'EPR potrebbe porsi nelle fasi di trasferimento tecnologico è quello di valutare se e in che modo, nell'attività negoziale diretta ad instaurare un rapporto contrattuale con un terzo nel quale non è l'EPR a scegliere quest'ultimo ma è esso stesso ad essere scelto, in ragione di una manifestazione di interesse avanzata dal soggetto terzo, debba essere applicato *sic et simpliciter* l'impianto normativo contenuto nel codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016².

Il citato decreto legislativo, invero, come indicato all'art. 1, comma 1, disciplina l'attività contrattuale delle stazioni appaltanti, degli enti

¹ Secondo alcuni autori, l'attività negoziale della Pubblica Amministrazione quando riguarda diritti di proprietà intellettuale presenta specificità che non consentono –se non al costo di apparire ridicoli- facili assimilazioni alle norme di natura pubblicistica connesse al codice dei contratti pubblici. Maggiori dettagli in M. Granieri – La selezione del contraente nella valorizzazione dei risultati della ricerca all'interno degli enti pubblici. In rivista di Diritto Privato – n. 4 anno XVI ottobre/novembre 2011, pag. 585-602.

² DECRETO LEGISLATIVO 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici. GU n.91 del 19-4-2016 - Supplemento Ordinario n. 10.

aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori avente ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere nonché i concorsi pubblici di progettazione. Di talché, i contratti *de quibus* sono da intendersi quali atti aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture ovvero l'esecuzione di opere o lavori o concorsi pubblici di progettazione posti in essere dalle stazioni appaltanti. Ne discende, come prima conseguenza giuridica che, essendo il contratto teso alla valorizzazione della proprietà industriale ed intellettuale e, dunque, al trasferimento tecnologico, non già all'acquisizione di un bene o di un servizio bensì, al contrario, a far sì che sia l'EPR ad essere scelto dal contraente terzo, le norme sulle procedure di gara non potrebbero trovare applicazione analogica né, tantomeno, tutto il corollario di prescrizioni in esso contenute ivi comprese quelle relative alle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231³ o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione contenute all'art. 80 del codice dei contratti. Ovvero, come ritenuto da una parte della dottrina, l'attività negoziale dell'EPR di natura pubblica con la quale viene concesso lo sfruttamento dei diritti di proprietà industriale ed intellettuale non rientra in alcun modo nel campo di applicazione del Codice dei Contratti dal momento che con la concessione di licenza o con la cessione dei diritti di proprietà industriale ed intellettuale l'EPR non acquista un servizio, bensì concede un diritto d'uso o la titolarità di diritti di proprietà intellettuale⁴.

³ DECRETO LEGISLATIVO 8 Giugno 2001, n. 231 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 (GU n. 140 del 19/06/2001).

⁴ Sul punto, più diffusamente cfr. Massimiliano Granieri, opera citata.

Ma vi è di più. La sottoposizione o meno di una procedura al regime dettato dalla norma in parola discende dalle caratteristiche oggettive della stessa e, soggettive, della stazione appaltante e, quindi, dall'esistenza di un vincolo eteronomo e non dalla dichiarazione della stazione appaltante come ribadito dal Consiglio di Stato in seduta plenaria⁵. Sicché, appare evidente che la sottoposizione o meno di un contratto avente ad oggetto il trasferimento di diritti di proprietà industriale ed intellettuale non può essere ricondotto al codice dei contratti di cui al d.lgs. 50/2016 mancando le caratteristiche oggettive né, tantomeno, l'EPR potrebbe invocare la sua applicazione in ragione di una supposta assimilazione.

Ne consegue che, un'eventuale previsione nel contratto di licenza ovvero di cessione, di prescrizioni, obblighi o richieste riconducibili in tutto o in parte al ridetto codice dei contratti pubblici non potrebbe trovare applicazione attesa la diversità del campo di applicazione.

Tuttavia, la giurisprudenza amministrativa ha obiettato, in una recente pronuncia⁶ che, qualificando la fattispecie in esame come "contratto a prestazioni corrispettive" mediante il quale l'EPR, a fronte del pagamento di un corrispettivo mette a disposizione di un operatore economico i titoli di proprietà industriale ed intellettuale derivanti dai risultati delle sue ricerche, ha immediata conseguenza sul piano delle modalità di individuazione del contraente che deve avvenire sulla base di un'effettiva apertura al mercato, ossia mediante una procedura svolta nel rispetto della trasparenza e del confronto competitivo tra gli

⁵ CONSIGLIO DI STATO adunanza plenaria del 1° agosto 2011 n. 16 – in Foro Amministrativo: Consiglio di Stato 2011.

⁶ TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per la Lombardia (Sezione Prima) – Sentenza n. 01006/2020 REG. PROV. COLL. N. 00748/2020 REG. RIC. Pubblicata in data 08/06/2020.

operatori interessati. Vale a dire nel rispetto dei principi interni ed eurocomunitari in materia di evidenza pubblica.

Dunque, seguendo questa linea interpretativa, laddove l'EPR non ottemperasse alle prescrizioni connesse ai canoni dell'evidenza pubblica si produrrebbero le seguenti conseguenze: i) violazione della disciplina interna ed eurounitaria in materia di affidamento dei contratti pubblici, per non essere stata indetta e svolta una procedura ad evidenza pubblica, in violazione dei canoni di trasparenza, parità di trattamento e divieto di discriminazione; ii) alterazione della concorrenza, in quanto la controparte privata consegue uno specifico ed indebito vantaggio rispetto ad altri operatori derivante dalla collaborazione offerta, dietro corrispettivo, dall'EPR; iii) violazione della disciplina in tema di aiuti di Stato⁷, in quanto l'EPR, illecitamente, mette a disposizione utilità di valore economico.

Sulla base di questi presupposti, in linea di principio, anche gli accordi di collaborazione (a volte rubricati anche "contratti per attività di ricerca e trasferimento tecnologico") tra operatori economici ed EPR tesi al conseguimento di un determinato obiettivo, se integrano veri e propri contratti con uno specifico contenuto economico e patrimoniale e con obbligazioni a carico di entrambe le parti, sarebbero soggetti al rispetto dei principi interni ed eurocomunitari in materia di contratti pubblici.

L'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa e dalla Corte di giustizia UE, impone, dunque, ai soggetti pubblici e, più in generale, agli organismi di diritto pubblico, di attivare procedure trasparenti e non discriminatorie di selezione della controparte contrattuale ogni qual volta

⁷ COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA 2014/C 198/01 del 27.06.2014 relativa alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore della ricerca, sviluppo e innovazione.

questi ultimi decidano di offrire, attraverso la messa a disposizione del proprio patrimonio di conoscenze, un'utilità suscettibile di trasformarsi in un'occasione di guadagno per gli operatori di un determinato settore. Questo perché, i principi eurounitari, emergenti dal Trattato (sulla istituzione e sul funzionamento della UE) e dalla giurisprudenza della Corte UE troverebbero applicazione ogni qual volta un'amministrazione pubblica, intesa in senso lato, offra sul mercato un bene o un'utilità, o un complesso di beni e utilità, nella sua esclusiva disponibilità, che si traducono in un'occasione di guadagno per gli operatori economici. Ne consegue, che tali beni e utilità devono essere assegnati sulla base di procedure competitive, che garantiscano la tutela della concorrenza, la parità di trattamento tra gli operatori stessi e la non discriminazione⁸, pena la configurazione di un potenziale danno erariale.

La pacifica circostanza che le direttive comunitarie in materia di affidamenti di lavori e di forniture di beni e servizi siano attuative dei principi sanciti nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)⁹ porta a ritenere che le norme da esse poste siano puramente applicative, con riferimento a determinati appalti, di principi generali, che, essendo sanciti in modo universale dal Trattato, sono vevoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate e da ciò deriva l'immediata operatività dei principi anche con riferimento alle concessioni di beni (immateriali) di rilevanza economica.

Simili principi sarebbero, in qualche modo, rinvenibili dalla lettura dell'art. 4 del d.lgs. 50/2016, laddove si precisa che: "L'affidamento dei

⁸ TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per la Lombardia (Sezione Prima) – Sentenza n. 01006/2020 REG. PROV. COLL. N. 00748/2020 REG. RIC. Pubblicata in data 08/06/2020.

⁹ TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA – Versione consolidata così come modificata dal Trattato di Lisbona.

contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".

Sicché, non potendo applicare in maniera analogica le disposizioni del Codice dei Contratti pubblici relativamente alla fornitura di beni e servizi, la giurisprudenza amministrativa ha tentato di ricondurre l'inquadramento della fattispecie nell'ambito del rapporto concessorio. Questo, tuttavia, confermerebbe quanto già evidenziato in ordine alla necessità ancor più per l'EPR di individuare la controparte, ossia il concessionario, mediante una procedura ad evidenza pubblica.

Ma sul punto si potrebbe obiettare che i titoli di proprietà industriale ed intellettuale sono di per se beni immateriali e l'utilizzo eventuale delle strutture dell'EPR può essere considerato un bene patrimoniale indisponibile. In tale circostanza è stato tuttavia affermato che, l'individuazione del "concessionario" soggiace comunque ai principi comunitari, sicché deve avvenire all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, che garantisca l'apertura al mercato e il confronto competitivo tra gli operatori del settore.

Dunque, da quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, ne consegue che "l'Operatore Economico" acquisirebbe un illegittimo vantaggio competitivo rispetto agli operatori del medesimo settore, laddove la sua scelta non fosse preceduta da una pubblica selezione, perché potrebbe fare affidamento in modo esclusivo sul determinante apporto di mezzi, strutture, laboratori, professionalità, tecnologie e conoscenze scientifiche messe a sua esclusiva disposizione dall'EPR.

Pertanto, l'EPR porrebbe la controparte contrattuale in una posizione illegittimamente privilegiata rispetto agli altri operatori del mercato in cui opera, perché consentirebbe l'utilizzo di risorse scientifiche e materiali, proprie del soggetto pubblico e indisponibili sul piano funzionale e giuridico, per produrre un prodotto o un servizio da porre sul mercato di riferimento.

Per quanto detto, dunque, a parte i canoni della pubblicità e della parità di trattamento sembrerebbe che una possibile configurazione della fattispecie in esame possa essere rinvenuta nel contratto di concessione anch'esso disciplinato dal Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016.

CONTRATTI DI CONCESSIONE

Come noto, dopo prolungati approfondimenti ed analisi¹⁰, l'Unione Europea con la direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 ha dedicato una specifica codificazione ai contratti di concessione, delineando unitariamente la disciplina applicabile alle concessioni di lavori pubblici (di costruzione e gestione) e alle concessioni di servizi.

Il dato rinvenibile dallo sviluppo normativo è che, in sede sovranazionale, si è assistito a una progressiva evoluzione della disciplina delle concessioni.

Ed infatti, la prima Direttiva che si è occupata degli appalti pubblici non considerava tra i contratti regolati a livello sovranazionale la concessione di "costruzione e gestione" né, tantomeno, quella di "servizi".

¹⁰ Vedi "Libro verde sulle partnership di tipo pubblico-privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" [COM (2004) 327 def.]

Successivamente, le ulteriori Direttive – sebbene abbiano esteso la regolamentazione alle concessioni di costruzione e gestione, definite quali “concessioni di lavori” – non hanno introdotto alcuna previsione relativamente alle “concessioni di servizi”.

Solo con le Direttive n. 2004/17/CE e n. 2004/18/CE il Legislatore europeo ha prestato attenzione alla tipologia contrattuale delle “concessioni di servizi”, precisando che queste non soggiacevano alle regole introdotte, in via generale, per gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e speciali, limitandosi a stabilire che tale tipologia di contratto avrebbe dovuto essere assentita agli operatori economici privati mediante procedure di gara informali da esperire nel rispetto dei principi del Trattato¹¹.

Le concessioni, oggi, sono un archetipo che si è via via trasformato ed è ormai molto lontano dalle “concessioni amministrative” della dottrina tradizionale, soprattutto nazionale.

Dunque, due sono i punti fermi relativi alle concessioni:

1. vi è una certa libertà nell'individuazione dell'operatore economico, tale per cui le concessioni possono essere ancora considerate forme di regolazione del rapporto tra pubblica amministrazione e privati “escluse”, in via generale, dal campo di applicazione del codice dei contratti di cui al già citato d.lgs. 50/2016;
2. la necessità che l'operatore economico finanzi la propria attività in maniera largamente prevalente attraverso la vendita dei servizi resi con l'attività economica nel mercato, riducendosi, l'onere economico a carico dell'amministrazione concedente.

¹¹ TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA – Versione consolidata così come modificata dal Trattato di Lisbona.

In quanto al primo punto, quello relativo alle modalità di individuazione del concessionario, l'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) da sempre le considera particolarmente delicate sotto il profilo dei rischi corruttivi. Nel Piano Nazionale Anticorruzione del settembre 2013, Allegato 3, si esemplifica, nell'area relativa agli appalti, il seguente fattore di rischio: "Elusione delle regole di affidamento degli appalti, mediante l'improprio utilizzo del modello procedurale dell'affidamento delle concessioni al fine di agevolare un particolare soggetto".

Insomma, la concessione, proprio per la sua maggiore libertà di forme di individuazione del contraente potrebbe prestarsi ad utilizzi distorti anche relativamente alla concessione dello sfruttamento di titoli di Proprietà Industriale ed Intellettuale laddove questi trovino fondamento prevalente nel codice dei contratti pubblici.

Fino all'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, il discrimine tra appalto e concessione è stato ricercato dalla giurisprudenza sulla base di differenti criteri interpretativi. Il privilegio dato dagli interpreti all'uno o all'altro ha condizionato la qualificazione finale del contratto, come appalto di servizi o concessione.¹²

Ne consegue che, a parere di chi scrive ed in ottemperanza alla normativa suindicata, per i contratti di concessione relativi al

¹² In particolare si evidenzia: criterio "del destinatario"; secondo questo primo sistema interpretativo si evidenzia che mentre negli appalti pubblici di servizi l'appaltatore presta il servizio in favore della pubblica amministrazione, al contrario nella concessione di pubblico servizio il concessionario si sostituisce alla pubblica amministrazione nell'erogazione del servizio direttamente alla collettività. Criterio "gestionale"; secondo questa diversa chiave di lettura si è in presenza di una concessione e non di un appalto laddove l'operatore economico si assuma i rischi di gestione della prestazione servizio, rivalendosi sull'utente attraverso la riscossione di un canone. Criterio "del costo"; infine, si ritiene che si ha concessione se il servizio è reso ai cittadini terzi ed il corrispettivo sia in tutto o in parte a carico degli utenti; si ha, invece appalto servizi se la prestazione è resa all'amministrazione aggiudicatrice, che ne corrisponde il controvalore economico.

trasferimento di diritti di proprietà industriale ed intellettuale risulta difficile coniugare il principio di concorrenzialità ed il relativo corollario dell'evidenza pubblica con le attività di trasferimento tecnologico avviate su iniziativa di soggetti industriali come sostenuto, anche recentemente, dal Consiglio di Stato¹³.

AUTONOMIA CONTRATTUALE DELL'ENTE

Stante l'illustrata inadeguatezza e, per ragioni giuridiche, non applicabilità delle norme sui contratti pubblici alle fasi di trasferimento tecnologico, taluni in dottrina hanno ipotizzato l'applicazione dell'impianto normativo più prossimo alla tradizionale attività negoziale della Pubblica Amministrazione con riguardo ai beni in senso fisico contenuti nelle norme sulla Contabilità Generale dello Stato di cui al Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827¹⁴ ed alla legge del 24 dicembre 1908 n. 783¹⁵ in tema di alienazione dei beni immobili patrimoniali dello Stato le quali prevedono forme diverse di pubblicità da parte dell'Ente procedente. Tuttavia, dalla lettura delle citate norme si rileva una evidente inadeguatezza rispetto all'oggetto del contratto soprattutto quando l'obiettivo è quello di assicurare la competitività delle imprese attraverso la messa a disposizione di risorse strategiche. Non solo; il prescritto obbligo di pubblicazione e inserzione necessario per la vendita dei beni in senso stretto (siano essi mobili che immobili) presuppone una perizia ed una stima del valore del bene da alienarsi cosa che, in un

¹³ Consiglio di Stato – Sezione Terza, Ordinanza n. 04270/2020 – REG. PROV. CAU. N. 05074/2020 REG.RIC. N. 05076/2020 REG.RIC. del 16/07/2020.

¹⁴ REGIO DECRETO 23 MAGGIO 1924, N. 827 - Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello stato (Pubblicato nella G.U. 3 giugno 1924, n.130 – s.o.) [ultima modifica D.P.R. n. 384 del 20 agosto 2001 in G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001].

¹⁵ LEGGE del 24 Dicembre 1908, n. 783 – Unificazione dei sistemi di alienazione e di amministrazione dei beni immobili patrimoniali dello Stato.

titolo di proprietà intellettuale non è sempre possibile atteso che non esiste un mercato nel quale è fissato un prezzo in ragione della dinamica della domanda e dell'offerta.

In realtà, accordi aventi ad oggetto diritti di proprietà industriale ed intellettuale vengono normalmente conclusi e i prezzi sono comunque determinati dai contraenti ma tali operazioni il più delle volte sono coperte da confidenzialità su mercati che spesso sono carenti di informazioni ed i cui valori sono fortemente influenzati dal tipo di business (o settore di applicazione) che si definisce nel contratto. Taluni, in dottrina, si sono cimentati nella definizione di un rapporto tra il mondo della finanza e la proprietà intellettuale cercando di definire dei parametri per la valutazione "qualitativa" della proprietà intellettuale in confronto agli attuali parametri di tipo quantitativo al fine di stabilire un valore da attribuire al titolo di proprietà intellettuale per poter procedere ad una sua, eventuale, "pubblicazione"¹⁶.

Tiene conto evidenziare, stante il quadro normativo sino a questo momento tracciato, che l'attività negoziale attraverso la quale l'EPR si determina a contrarre con un soggetto la concessione in licenza ovvero la cessione di un titolo di proprietà industriale ed intellettuale potrebbe ricondursi all'autonomia contrattuale indicata all'art. 1, comma 1-bis della legge 241/90 in tema di procedimento amministrativo. Tale previsione dispone che la Pubblica Amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato salvo che la legge disponga diversamente. Sicché, il processo di trasferimento dei risultati della ricerca si conclude con un atto di natura

¹⁶ Più diffusamente si veda Massimiliano Granieri – Valutazione "qualitativa" della proprietà industriale, rating dei titoli brevettuali e stima del rischio nelle operazioni di finanziamento. In Giurisprudenza Commentata, fascicolo 4, 2012 pag. 510.

privatistica, quale la firma del contratto, che rientra nell'ambito dell'autonomia contrattuale dell'EPR.

Invero, l'applicazione del ridetto disposto normativo presuppone che, a monte dell'attività negoziale e della successiva firma del contratto, vi sia un provvedimento amministrativo di estrinsecazione della volontà dell'Ente nel quale vi sia evidenza dell'approvazione dell'attività negoziale e dell'autorizzazione a contrarre con terzi senza incorrere nella disposizione contenuta nell'art. 12 della citata legge connessa alle procedure mediante le quali l'Ente procede a conferire vantaggi economici a terze parti. Di talché, l'attività procedimentale dell'Ente si svolge in regime di diritto privato nel rispetto dei principi sul procedimento amministrativo di cui alla legge 241/90 nonché del principio di trasparenza.

Sicché, per quanto in tema di determinazione del corrispettivo sia possibile invocare l'autonomia negoziale delle parti, resta fermo che la relazione sinallagmatica che lega le diverse prestazioni a carico delle parti deve trovare giustificazione nella causa del contratto, che si presenta sicuramente come onerosa e non gratuita, né, tantomeno, liberale. Non solo; nella fase negoziale, l'EPR deve tenere a mente la Comunicazione della Commissione Europea 2014/C 198/01 del 27/06/2014 relativa alla disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore della ricerca, sviluppo e innovazione ed, in particolare, al punto 2.2 concernente aiuti di Stato indiretti, accordati a imprese attraverso organismi di ricerca e di diffusione delle conoscenze e infrastrutture di ricerca finanziati dal settore pubblico. Pertanto l'EPR deve valutare se possa configurarsi una violazione della ridetta disposizione o, quanto meno, una distorsione della concorrenza,

nell'ipotesi in cui il soggetto beneficiario del trasferimento tecnologico sia un'impresa privata e non venga previsto e riconosciuto un equo indennizzo per lo sfruttamento dei risultati. Infatti, come ribadito dalla stessa giurisprudenza comunitaria l'aiuto non si configura a patto che siano rispettate le condizioni di mercato.

Di conseguenza, al fine di evitare di incorrere nella violazione delle norme sopra richiamate, i criteri e le modalità a cui attenersi dovrebbero essere definiti mediante opportuni regolamenti nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'EPR. Allo stesso modo, un eventuale sistema di pubblicità connesso ai titoli di proprietà industriale ed intellettuale presenti in portafoglio dovrebbe essere definito nel citato regolamento.

Sicché, l'unica accortezza da seguire in caso di concessione di licenza o di cessione di un titolo di proprietà industriale ed intellettuale che rientri nell'alveo dell'autonomia contrattuale dell'Ente sopra richiamata è quella di stabilire un corrispettivo per il quale l'EPR ottiene il massimo beneficio al momento della conclusione del contratto attesa la difficoltà di fissare in maniera obiettiva un prezzo di mercato per i diritti di proprietà intellettuale.

CONCLUSIONI

Per quanto esposto, l'attività negoziale dell'EPR in tema di trasferimento tecnologico è governata da norme che vanno desunte dall'ordinamento giuridico che attengono alla natura dell'EPR ed alla necessità di non incorrere nelle violazioni previste in tema di aiuti di stato ed in tema di par condicio nonché nella necessità di evitare che qualcuno possa essere

destinatario di un indebito vantaggio e, dunque, possa configurarsi un potenziale danno erariale.

Di conseguenza, attesa l'inadeguatezza delle norme sui contratti pubblici nonché del complesso normativo sotteso alla cessione dei beni materiali dello Stato, appare evidente che l'attività negoziale deve contemperare quanto indicato nelle norme sul procedimento amministrativo e in eventuali regolamenti interni per quanto attiene la scelta del contraente. Pertanto, nel provvedimento di decisione di contrattare, o altro atto equivalente di avvio del procedimento, dovrà essere data evidenza delle ragioni di fatto e degli elementi regolamentari e di diritto che determinano la scelta di quel particolare contraente nell'ottica di assicurare la competitività delle imprese attraverso la messa a disposizione di risorse strategiche come i titoli di proprietà industriale ed intellettuale.

In quest'ottica, va comunque evidenziato che, parte della dottrina, ha recentemente rimarcato la presenza di una spaccatura tra le regole giuridiche ed il trasferimento tecnologico. Secondo questi autori si è entrati nel XXI secolo con le regole giuridiche del XX e la mentalità del XIX. Le regole giuridiche, che creano il mercato, ricordano questi autori, sono parte delle cause del successo o dell'insuccesso di una nazione. Pertanto, la consapevolezza degli elementi che governano il mercato e l'evoluzione della società richiede ai giuristi un atteggiamento più responsabile nell'amministrare e nell'interpretare le regole giuridiche,

per evitare che norma giuridica e società viaggino in direzioni ortogonali.¹⁷

Ne consegue che i dubbi interpretativi generati dalla diversa disciplina della fattispecie concreta devono trovare soluzione nell'adeguamento delle regole al mercato ed alla società per evitare, appunto, che le due realtà non si intersechino.

¹⁷ Università degli Studi di Brescia - 28 agosto 2020 di Massimiliano Granieri "Contro il determinismo nel trasferimento tecnologico" <https://massimiliano-granieri.unibs.it/index.php/2020/08/28/contro-il-determinismo-nel-trasferimento-tecnologico/>