



22 LUGLIO 2020

Spin-off universitario e scelta del socio privato

di Antonino Mazza Labocchetta
Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi *Mediterranea* di Reggio Calabria

Spin-off universitario e scelta del socio privato *

di Antonino Mazza Labocetta

Professore associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi *Mediterranea* di Reggio Calabria

Abstract [It]: Il lavoro affronta il problema della scelta del socio privato negli spin off universitari. Un problema oggetto di un parere reso dall'ANAC al C.N.R., che chiede se, ai fini della costituzione delle società spin off, trovi applicazione l'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016. La norma impone alle amministrazioni pubbliche di scegliere i soci privati con procedura ad evidenza pubblica, e l'ANAC la ritiene applicabile tutte le volte in cui l'amministrazione pubblica costituisca, unitamente a soggetti privati, una società per le finalità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016. La decisione dell'ANAC suscita perplessità, anche alla luce della richiesta di parere con la quale il C.N.R. dubita che gli spin off universitari rientrino nell'ambito applicativo dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016, in quanto l'art. 4, dopo aver previsto i limiti entro i quali le amministrazioni pubbliche possono costituire società aventi per oggetto attività di beni e servizi, al comma 8 che fa «salva la possibilità di costituire, ai sensi dell'art. 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin-off o start-up universitari previste dall'art. 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca». Dopo avere analizzato la particolarità del fenomeno degli spin off universitario, il lavoro giunge alla conclusione che la procedura di scelta del contraente negli spin off universitari vada impostata in termini diversi rispetto a quanto previsto dall'art. 7, comma, 5 del d.lgs. 175 del 2011.

Abstract [En]: The work addresses the problem of choosing a private partner in university spin-offs. A problem subject to an opinion made by ANAC to the C.N.R., which asks if, for the purposes of setting up spin-off companies, art. 7, paragraph 5, of Legislative Decree no. 175 of 2016. The law requires public administrations to choose private shareholders with public procedure, and ANAC considers it applicable whenever the public administration constitutes, together with private subjects, a company for the purposes of referred to in art. 4 of Legislative Decree no. 175 of 2016. The ANAC decision raises doubts, also in light of the request for an opinion with which the C.N.R. doubts that university spin-offs fall within the scope of art. 7, paragraph 5, of Legislative Decree no. 175 of 2016, since art. 4, after having foreseen the limits within which public administrations can set up companies having as their object the activity of goods and services, in paragraph 8 which does "without prejudice to the possibility of establishing, pursuant to art. 2 and 3 of Legislative Decree 27 July 1999, n. 297, companies with spin-off characteristics or university start-ups envisaged by art. 6, paragraph 9, of the law 30 December 2010, n. 240, as well as those with similar characteristics of the research institutes ». After analyzing the particularity of the phenomenon of university spin-offs, the work comes to the conclusion that the procedure for choosing the contractor in the university spin-offs should be set in different terms with respect to the provisions of art. 7, paragraph, 5 of Legislative Decree 175 of 2011.

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il parere dell'ANAC: delibera n. 620 del 4 luglio 2018. **3.** L'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 175 del 2016: norma derogatoria? **4.** Le società spin off. **5.** Gli spin off universitari. **6.** La terza missione dell'università. **7.** L'economia della conoscenza. **8.** Le relazioni tra università e impresa. **9.** La "logica" della scelta del socio nello spin off universitario. **10.** Il nodo individuato dall'ANAC. **11.** La regolamentazione degli spin off da parte dell'università. **12.** L'oggetto sociale degli spin off universitari. **13.** Quali modalità di scelta del contraente privato negli spin off universitari? **14.** Finalità delle società miste. **15.** Conclusioni.

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. Premessa

Nel 2018 il Consiglio nazionale delle ricerche ha sottoposto all'attenzione dell'ANAC un tema di particolare interesse: viene chiesto all'Autorità di esprimere parere sulla questione relativa all'applicabilità, ai fini della costituzione delle società spin off, dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016 che, com'è noto, impone alle amministrazioni pubbliche di scegliere i soci privati con procedure ad evidenza pubblica¹.

Con delibera n. 620 del 4 luglio 2018 l'ANAC ritiene che la disposizione abbia portata generale, non essendo espressamente prevista l'esclusione, per le società spin-off, dell'obbligo dell'amministrazione pubblica di ricorrere alla procedura di evidenza pubblica nella scelta del socio privato. La norma menzionata è applicabile, secondo l'Autorità, ogniqualvolta un'amministrazione pubblica costituisca, unitamente a soggetti privati, una società per le finalità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016².

La decisione dell'ANAC suscita perplessità e, comunque, merita senz'altro un approfondimento, anche alla luce dei rilievi sollevati dal Consiglio nazionale delle ricerche nella richiesta di parere.

Il C.N.R., dopo aver evidenziato che ai sensi del d.lgs. n. 127 del 2003³ ha il compito di promuovere e valorizzare la ricerca, anche attraverso la costituzione di nuove imprese quali le società spin-off, dubita che queste ultime rientrino nell'ambito applicativo dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016. Secondo il C.N.R., sarebbe invece applicabile l'art. 4, comma 8, che fa «salva la possibilità [*per le pubbliche amministrazioni*] di costituire, ai sensi dell'art. 2 e 3 del decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 297, le società con caratteristiche di spin-off o start-up universitari previste dall'art. 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, nonché quelle con caratteristiche analoghe degli enti di ricerca»⁴.

Basandosi gli spin-off su idee progettuali e piani industriali elaborati nel tempo dai ricercatori in stretta sinergia con le società private e, in generale, con il mondo imprenditoriale, la scelta del socio privato è frutto proprio di tale collaborazione e trova nella costituzione dello spin-off il suo naturale approdo. È, infatti, attraverso lo spin-off che vengono veicolati verso il mercato i risultati della ricerca scientifica.

Proprio su questi ultimi aspetti intende indagare il presente lavoro. L'obiettivo è quello di verificare se il particolare rapporto tra impresa e università, nell'ambito della c.d. terza missione che quest'ultima è

¹ La questione è stata posta all'attenzione dell'ANAC con richiesta di parere prot. 27059 del 26 marzo 2018.

² L'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016 vieta alle pubbliche amministrazioni di costituire, direttamente o indirettamente, società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, e di acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Nel rispetto di questi limiti, la norma indica poi le attività consentite alle amministrazioni pubbliche.

³ Il decreto legislativo 4 giugno 2003, n. 127 reca norme in materia di «Riordino del Consiglio nazionale delle ricerche (C.N.R.)».

⁴ La norma fa, altresì, salva la possibilità «per le università di costituire società per la gestione di aziende agricole con funzioni didattiche».



chiamata a svolgere e di cui anche gli spin-off sono espressione, imponga di dare alla lettura dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016 un'impostazione diversa da quella offerta dall'ANAC.

2. Il parere dell'ANAC: delibera n. 620 del 4 luglio 2018

Precisati i limiti e le ragioni della propria competenza⁵, l'ANAC passa in rassegna la normativa di riferimento per derivarne che sia il d.m. n. 168 del 2011⁶ sia il Regolamento del C.N.R. sono rivolti, per quanto qui rilevante, a disciplinare la procedura di autorizzazione alla costituzione delle società spin-off e dei soggetti che possono rendersi promotori dell'iniziativa. In particolare, l'ANAC sottolinea che, ai fini dell'autorizzazione, è prevista l'elaborazione di un piano industriale coerente con gli obiettivi di valorizzazione dei risultati della ricerca e corredato da un piano-economico-finanziario che descriva le previsioni sull'andamento della società spin-off almeno su base triennale, l'eventuale fabbisogno economico-finanziario, le prospettive di ritorno economico dell'investimento, la composizione del capitale e la compagine sociale. Le fonti normative in materia di società spin-off non prevedono le procedure di scelta del socio privato, poiché nella prassi esso coincide con chi è stato coinvolto nell'attività di ricerca. La sua partecipazione al capitale sociale può fargli, però, derivare evidenti utilità, quali la possibilità di utilizzare risorse umane e strumentali dell'amministrazione. Di qui la questione se il socio privato dello spin-off possa essere individuato in mancanza della procedura ad evidenza pubblica. Il parere dell'ANAC attribuisce rilievo al momento formativo della volontà dell'amministrazione di costituire lo spin-off, per poi sostenere che le Università, avendo finalità di insegnamento e di ricerca, possono dar 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. A tal fine richiama un consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui gli atti prodromici intesi a costituire una società o a parteciparvi o a deliberare la modifica o l'estinzione della società medesima sono atti unilaterali amministrativi, come tali attratti alla giurisdizione del giudice amministrativo, che attengono al processo decisionale dell'amministrazione e vanno tenuti distinti sul piano cronologico e giuridico dai

⁵ L'ANAC, in particolare, precisa è competente ad esprimere parere sulla questione sollevata dal CNR, in quanto essa, afferendo all'applicazione dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016, richiama il d.lgs. n. 50 del 2016, laddove prevede che la scelta del socio privato da parte dell'amministrazione debba essere effettuata con procedura ad evidenza pubblica. Trattandosi di questione che «involge la materia dei contratti pubblici», l'ANAC ritiene di avere competenza ad esprimere il parere richiesto.

⁶ Si tratta del d.m. 10 agosto 2011, n. 168, recante il «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».

successivi atti negoziali⁷. Questi ultimi, pur imputabili all'amministrazione, sono tuttavia espressione della sua capacità di diritto privato⁸.

Pertanto, quando 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 e deve avvenire con procedura ad evidenza pubblica⁹.

Il procedimento di formazione della volontà dell'amministrazione è, d'altronde, espressamente disciplinato dall'art. 7 del d.lgs. n. 175 del 2016. E nell'ambito di questa disposizione è contenuto il menzionato comma 5, di cui *supra* abbiamo dato conto.

Anche le società spin-off sono costituite dall'università all'esito di un procedimento disciplinato dal d.m. n. 168 del 2011, che 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» (art. 3). La proposta va corredata da un «progetto imprenditoriale» che contenga, tra gli altri elementi, gli obiettivi, il piano finanziario, le prospettive economiche e il mercato di riferimento¹⁰.

⁷ Cons. St., Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, 1351.

⁸ Si tratta degli atti negoziali di costituzione di società, di acquisto o di vendita di quote societarie, di modifica o scioglimento della società. Secondo Cons. St., Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, *cit.*, il procedimento che porta alla formazione della volontà dell'amministrazione di costituire una società presenta anche aspetti di natura organizzativa, «essendo evidente l'incidenza della relativa scelta sulla struttura dell'ente».

⁹ Cons. St., Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, *cit.*; Cass. civ. Sez. un., 29 ottobre 1999, n. 754, in *Giur. it.*, 2000, 1045, secondo cui l'evidenza pubblica è imposta anche nelle ipotesi in cui il socio pubblico sia socio di minoranza. Cass. civ., Sez. un., 3 novembre 2009, n. 23200, in *Giur. civ. Mass.*, 2009, 11, 1534: «in tema di società per azioni a partecipazione maggioritaria del comune, le delibere comunali con le quali sono decise la riduzione della partecipazione azionaria, l'emissione di un prestito obbligazionario, nonché le modifiche da adottarsi nello statuto rispetto alla nomina dei componenti del consiglio di amministrazione costituiscono provvedimenti di natura autoritativa, preliminari e prodromici rispetto alle successive deliberazioni societarie, espressione della funzione di indirizzo e di governo del comune rispetto agli organismi preposti alla produzione, gestione ed erogazione dei servizi pubblici di pertinenza del medesimo ente; ne consegue che le controversie relative all'annullamento delle suddette delibere (nella specie proposte da azionisti di minoranza e da associazioni di azionisti e consumatori) spettano alla giurisdizione del giudice amministrativo»; Cons. St., Sez. V, 23 marzo 2004, n. 1543, in *Foro amm.*, *CdS*, 2004, 839, secondo cui gli atti di costituzione di una società o quelli, successivi, di acquisizione della partecipazione sono i provvedimenti concretamente idonei a sottrarre dal mercato di riferimento la possibilità di accesso alla contrattazione con l'amministrazione che ha optato per quella forma di gestione diretta del servizio, sicché la lesione effettiva ed immediata degli interessi delle imprese che aspirano alla gestione del servizio rimonta all'adozione delle delibere di costituzione della società o di adesione a società esistente, tenuto conto del carattere conclusivo della determinazione organizzativa che implicano. In tema di giurisdizione v. anche Cons. St., sez. V, 1 luglio 2005 n. 3672, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 5, 1473.

¹⁰ Oltre a questi elementi, la proposta deve contenere l'indicazione del «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, al fine di consentire al Consiglio di amministrazione di valutare la compatibilità con la disciplina appositamente definita dall'ateneo ai sensi del comma 9, dell'articolo 6 della legge 30 dicembre 2010, n. 240», «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 parere reso dall'ANAC assimila al processo di costituzione delle società partecipate anche quello che porta alla costituzione dello spin-off, traendone la conclusione che esso non possa sottrarsi all'applicazione dell'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016, non considerando norma derogatoria l'art. 4, comma 8. Inoltre, secondo l'ANAC, l'art. 26, comma 12-*ter* del decreto appena citato, esentando le società con caratteristiche di spin off e di start up universitari dalla razionalizzazione periodica di cui all'art. 20 fino a cinque anni dalla loro costituzione, sarebbe argomento che ulteriormente contrasta la tesi del C.N.R.. In altre parole, quando il legislatore ha voluto sottrarre spin off e start up universitari dall'ambito di applicazione del testo unico, l'ha detto espressamente.

3. L'art. 4, comma 8, d.lgs. n. 175 del 2016: norma derogatoria?

L'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 175 del 2016, facendo «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», parrebbe rendere inapplicabile all'università ed agli enti pubblici di ricerca quanto previsto dall'art. 4, commi 1 e 2, che rispettivamente vietano alle amministrazioni pubbliche di costituire (e di acquisire o mantenere partecipazioni in) società che abbiano per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, e che a tali attività stabiliscono precisi e rigorosi limiti¹¹.

Occorre, perciò, verificare se il rinvio al d.lgs. n. 297 del 1999¹², attraendo l'intera disciplina relativa allo spin-off universitario alle norme contenute nello stesso decreto, nonché ai decreti ministeriali che si occupano della materia, configuri l'art. 4, comma 8, come norma derogatoria nel quadro della disciplina sulle società partecipate.

Gli artt. 2 e 3 del decreto, poi abrogati dagli artt. 60 ss. del d.l. n. 83 del 2012¹³, disciplinano gli interventi di sostegno alla ricerca industriale anche in favore di società di recente costituzione ovvero da costituire, finalizzate all'utilizzazione dei risultati dell'attività di ricerca industriale, sviluppo precompetitivo,

¹¹ C. PECORARO, *I limiti all'assunzione e al mantenimento delle partecipazioni sociali: vincoli sostanziali e procedimentali*, in C. IBBA – I. DE MURO, *Le società a partecipazione pubblica*, Bologna, 2018; F. CINTIOLI – F. MASSA FELSANI (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione*, Bologna, 2017; A. POLICE, *Corte dei conti e Società pubbliche. Riflessioni critiche a margine di una recente riforma*, in www.giustizia-amministrativa, 2017; F. FIMMANÒ – A. CATRICALÀ (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016; A. LUBERTI, *I controlli della Corte dei conti sulle società pubbliche*, in F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche*, Milano, 2017, 363; C. PETTINARI, *Società pubbliche e vincoli finanziari europei e nazionali*, in ID., *Le società pubbliche*, cit., 319.

¹² Il decreto legislativo contiene norme sul «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»

¹³ Il decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, reca «Misure urgenti per la crescita del Paese».

diffusione di tecnologie, fino all'avvio e comunque finalizzate a nuove iniziative economiche ad alto contenuto tecnologico, per l'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca.

L'art. 60 del d.l. n. 83 del 2012 detta disposizioni dirette a «garantire la competitività della ricerca, per far fronte alle sfide globali della società». Nel rispetto della normativa comunitaria relativa ai settori della ricerca, dello sviluppo e dell'innovazione, definisce gli interventi di competenza del Ministro dell'università e della ricerca finalizzati a sostenere le attività della ricerca fondamentale, della ricerca industriale e delle connesse attività di formazione per la valorizzazione del capitale umano¹⁴.

La norma appena citata definisce il novero dei soggetti che possono essere ammessi agli interventi di sostegno. Tra questi vi sono le imprese, le università, gli enti e gli organismi di ricerca, le costituende società composte da professori, ricercatori universitari, personale di ricerca dipendente dagli enti di ricerca previsti dall'art. 8 del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 dicembre 1999, n. 593, l'ENEA, l'ASI, i dottorandi di ricerca e i titolari di assegni di ricerca¹⁵, «anche congiuntamente ad uno o più dei soggetti» qui indicati «o a qualsiasi altro soggetto giuridico in possesso dei requisiti minimi previsti dai bandi o da altri interventi di sostegno su progetto o su programma».

Sono ammissibili gli interventi destinati alla ricerca fondamentale, alla ricerca industriale, agli appalti pre-commerciali di ricerca e sviluppo sperimentale, all'innovazione sociale, agli interventi integrati di ricerca e sviluppo sperimentale, di infrastrutturazione, di formazione di capitale umano di alto livello qualitativo, di trasferimento tecnologico e spin off di nuova imprenditorialità innovativa, finalizzati, in particolare, allo sviluppo di grandi aggregazioni (cluster) tecnologiche pubblico-private di scala nazionale, nonché agli interventi nazionali di ricerca fondamentale o di ricerca industriale. Si tratta di interventi orientati all'avvio di nuove iniziative economiche ad alto contenuto tecnologico, secondo strategie dirette all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca da parte di soggetti che si impegnano a costituire o a concorrere alla nuova società.

Come emerge dalla norma, il legislatore si propone di favorire i processi di trasferimento della conoscenza scientifica sul piano industriale e, più in generale, economico-sociale e, a questo scopo, prevede interventi di sostegno in favore dei soggetti impegnati nella ricerca e nelle attività che si muovono in questa direzione.

¹⁴ L'art. 60, comma 2, precisa che «Per “ricerca fondamentale”, “ricerca industriale” e “sviluppo sperimentale” si intendono le corrispondenti attività definite dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione di cui alla comunicazione della Commissione europea del 2006/C 323/01, recante «Disciplina comunitaria in materia di aiuti di stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione», pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 30 dicembre 2006, n. C/323».

¹⁵ Sono gli assegnisti di cui all'art. 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

L'art. 6, comma 9, della legge n. 240 del 2010 consente ai professori e ai ricercatori - benché il loro status sia incompatibile con l'esercizio del commercio e dell'industria - la possibilità di costituire società con caratteristiche di spin off o di start up universitari, ai sensi degli articoli 2 e 3 del d.lgs. n. 297 del 1999 e di assumere responsabilità formali. Con d.m. 8 agosto 2000, n. 593 sono disciplinati le forme, i criteri e le modalità per la concessione, da parte del Ministero dell'università e della ricerca delle agevolazioni alle attività previste dall'art. 60 menzionato, e con d.m. 10 agosto 2011, n. 168 sono state dettate disposizioni sulla partecipazione al capitale sociale degli spin off universitari (*infra*, più ampiamente).

È alla luce di questo quadro normativo che occorre esaminare la disposizione recata dall'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 175 del 2016. Il quadro tratteggiato, cui la norma fa espresso rinvio, è specificamente diretto a disciplinare il sostegno delle attività di ricerca e di trasferimento tecnologico e di costituzione ed avvio di iniziative economiche, quali sono spin off e star up.

Va tenuto, altresì, conto che la disposizione è inserita nel contesto di un articolo rubricato «Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche», inteso ad evitare che la pubblica amministrazione intervenga sul mercato al punto da alterarne le dinamiche. Va in questa direzione la previsione secondo cui la partecipazione dell'ente pubblico nel capitale delle società è unicamente e strettamente finalizzata al perseguimento delle sue finalità istituzionali, e le attività che possono svolgersi sono solo quelle che, nel rispetto di tali finalità, vengono espressamente previste dal comma 2.

Il comma 8 lascerebbe, invece, intendere che le attività disciplinate dal d.lgs. n. 297 del 1999 (ora d.l. n. 83 del 2012) possano svolgersi in deroga al comma 1 e 2 della norma, che limitano la partecipazione dell'amministrazione pubblica a società aventi ad oggetto attività di produzione di beni e servizi strettamente necessarie alle sue finalità istituzionali. E tuttavia, come evidenzieremo nel prosieguo, anche gli spin off universitari perseguono finalità istituzionali dell'università, specificamente rientranti nel c.d. terza missione (*infra*, più ampiamente).

Pertanto, la ragione per cui il legislatore, all'art. 4, comma 8, fa salva la possibilità delle università di costituire, ai sensi del d.lgs. n. 297 del 1999, società con caratteristiche di spin off non è quella di consentire agli enti di ricerca lo svolgimento di attività estranee agli enti pubblici di ricerca, ma è di fare salva una disciplina *diversa* - vedremo quanto derogatoria - rispetto alla disciplina relativa alle attività delle società a partecipazione pubblica. Considerata tale *diversità* di disciplina, il legislatore, se avesse voluto attrarre le società con caratteristiche di spin off nell'ambito applicativo del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, avrebbe dovuto più correttamente inserire la previsione di cui all'art. 4, comma 8, nell'ambito dell'art. 3, dove, al fine di limitare lo spettro delle forme organizzative utilizzabili dalle pubbliche amministrazioni, individua i "tipi" di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica.

4. Le società spin off

È necessario, a questo punto, soffermare brevemente l'attenzione sul fenomeno degli spin off in generale e, poi, in particolare, sugli spin-off universitari per verificare quale sia la loro natura.

In generale, dello spin off non esiste una definizione precisa e ampiamente condivisa che non sia condizionata dall'approccio impiegato nello studio del fenomeno. Se consideriamo il suo significato letterale, il termine, tanto nel linguaggio giuridico quanto in quello strettamente economico-aziendale, rimanda ad un processo di scorporo di una realtà imprenditoriale rispetto ad una più grande¹⁶. Una sorta di "gemmazione" che crea tra le due realtà un rapporto di «filiazione». L'utilizzo del know-how accumulato nell'ambito dell'«impresa madre» consente alla nuova realtà imprenditoriale di muoversi su percorsi autonomi e di perseguire innovative strategie di sviluppo¹⁷.

L'*autonomia* e la *novità* della realtà imprenditoriale che nasce dalla gemmazione costituiscono tratti caratterizzanti dello spin off, e consentono di distinguerlo da altri fenomeni aziendali, quali sono, per esempio, *i*) i processi che conducono i dipendenti ad uscire spontaneamente dall'impresa, privi del suo sostegno e dei suoi dispositivi di accompagnamento alla creazione di altra impresa; *ii*) la filializzazione, in cui la filiale dipende dall'impresa madre; *iii*) l'esternalizzazione (*outsourcing*), un processo, questo, che porta a spostare e riprodurre all'esterno fasi produttive o attività prima svolte all'interno dell'impresa.

Si possono distinguere due grandi tipologie di spin off: lo spin off industriale o societario e lo spin off universitario o accademico. Il primo, come abbiamo premesso *supra*, è caratterizzato dal fatto che uno o più soggetti autonomamente e volontariamente si staccano dall'impresa madre per avviare un'attività autonoma (c.d. spin off industriale). Può anche accadere che la stessa impresa decida di rendere autonome alcune attività (c.d. spin off societario). Lo spin-off universitario o accademico, invece, nasce nell'ambito della ricerca scientifica condotta nelle università o nelle istituzioni di ricerca. Quando l'università partecipa

¹⁶ G. CABRAS – C. BRESCIA MORRA (a cura di), *Dizionario di diritto commerciale*, voce *Spin-off*, in www.dircomm.it. Lo spin-off viene descritto come un procedimento con cui una società scorpora una funzione aziendale, con relativo personale e attrezzature, e le attribuisce autonomia. L'obiettivo economico-funzionale che qualifica l'operazione è quello di consentire all'impresa scorporante di concentrarsi sulla propria attività principale, dismettendo settori o funzioni secondari e accompagnando lo sviluppo della nuova impresa fino al raggiungimento dell'effettiva indipendenza; M. BOSSOLO – A. GUIDUCCI – S. ZARA, *Gli spin-off come opportunità per nuovi imprenditori*, in *L'impresa*, 1993, 8; P. DE GIOIA CARABELLESE, *Lo spin-off: esperienza bancaria e normativa codicistica*, in *Mondo bancario*, 2000, 2, sostiene che lo spin off configuri un fenomeno di scissione parziale di una società cui segue il trasferimento di elementi patrimoniali in capo ad una società di nuova costituzione o già costituita.

¹⁷ Nel 1989 il rapporto Bertherat contiene quello che può considerarsi il primo approccio scientifico al fenomeno, definito come un meccanismo di appoggio da parte di un'impresa nei confronti di un dipendente o di un gruppo di dipendenti finalizzato ad accompagnarli verso la creazione o l'acquisto di altra impresa: J. BERTHERAT, *L'essaimage, levier de création d'entreprise*, in *Rapports au Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle*, Collection Rapports officiels, 1989. Sull'argomento v. M. BOSSOLO – A. GUIDUCCI – S. ZARA, *Gli spin-off come opportunità per nuovi imprenditori*, in *L'impresa*, 1993, 8; A. ARRIGHETTI – M. VIVARELLI, *Motivazioni economiche e componenti evolutive nella formazione di spin-off*, Università di Parma, 2/1998; A. PICCALUGA – V. CHIESA, *La ricerca fa impresa*, in *Area Magazine*, 5/1996.

nel capitale sociale dell'impresa, lo spin off si dice universitario; nel caso contrario, accademico. Se il fenomeno della creazione di impresa da parte di accademici non è nuovo¹⁸, è vero, però, che l'attenzione da parte dell'università verso il c.d. trasferimento tecnologico si è fatta più strutturata e organizzata solo nell'ultimo trentennio.

5. Gli spin off universitari

Dal punto di vista giuridico, manca una precisa definizione normativa di spin off universitario¹⁹. Il legislatore se ne occupa, senza però far menzione del termine *spin off*, quando, all'art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, prevede iniziative legislative dirette ad agevolare il trasferimento tecnologico dalle università al mercato attraverso interventi finanziari di sostegno alla ricerca applicata. La norma si inserisce in un ampio dibattito sul riassetto del sistema della ricerca scientifica e tecnologica, motivato dalla necessità di rafforzare, attraverso i risultati ottenuti negli studi accademici, la competitività del Paese.

Gli artt. 2 e 3 del decreto poc'anzi citato individuano tra i soggetti destinatari delle agevolazioni le società la cui attività sia finalizzata all'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca e sostenuta dalla partecipazione o dal concorso di professori e ricercatori universitari, di personale di ricerca dipendente da enti di ricerca, da dottorandi di ricerca e titolari di assegni di ricerca. Tra le attività finanziabili vi sono quelle di ricerca industriale, di sviluppo precompetitivo, di diffusione di tecnologie, «fino all'avvio e comunque finalizzate a nuove iniziative economiche ad alto contenuto tecnologico, per l'utilizzazione industriale dei risultati della ricerca da parte di soggetti assimilati in fase d'avvio, su progetto o programma

¹⁸ La stessa Silicon Valley può essere considerata come uno dei più importanti esempi di creazione di impresa che nasce dal mondo accademico. Fu Frederick Terman, professore di ingegneria elettronica alla Stanford University a fare della sua università un prestigioso, vivace e dinamico ambiente accademico, capace di attrarre studenti e professori in iniziative imprenditoriali ad alto potenziale di sviluppo. E a due suoi allievi, Bill Hewlett e David Packard, si deve l'avvio di un'iniziativa imprenditoriale che segnò la nascita della Silicon Valley: nel 1939 i due giovani laureati, in un garage di Palo Alto, fondarono la prima azienda di elettronica civile della contea. Fu chiamata Hewlett-Packard (più nota con l'acronimo dei due studiosi: HP). L'ambiente accademico-imprenditoriale diventava via via sempre più dinamico. Dopo la seconda guerra mondiale, a Stanford nacque, sotto la guida di Terman, un incubatore tecnologico, chiamato Stanford Research Park, che costituì una formidabile esperienza di sviluppo: l'Università fornisce in affitto ad imprese tecnologicamente avanzate il terreno intorno al campus a prezzi vantaggiosi e, al tempo stesso, garantisce loro assistenza nell'ottenimento dei brevetti e la consulenza dei professori e ricercatori universitari. Il campus attrasse una serie di imprese che fecero poi la fortuna dell'area nota come Silicon Valley. Accennano alle origini del fenomeno V. CHIESA – A. PICCALUNGA, *La nascita di imprese ad alta tecnologia*, in *Impresa e Stato*, 43, 1999, collocandolo nel XIX secolo, quando «il chimico tedesco Heinrich Caro contribuì alla costituzione della Basf e due altri allievi del suo maestro von Liebig svolsero un ruolo determinante nella costituzione della Hoechst». Furono scienziati come Werner von Siemens, Gerard Philips e Conrad Schlumberger a costituire «imprese che sono poi diventate grandi multinazionali».

¹⁹ F. LAZZERI – A. PICCALUNGA, *Le imprese spin off della ricerca pubblica: convinzioni, realtà e prospettive future*, in *Economia e società regionale*, 2012, 43-65; G. CONTI – M. GRANIERI – A. PICCALUNGA, *Le imprese spin off della ricerca pubblica*, in *La gestione della trasferimento tecnologico*, Milano, 2011, 329-340; B. ALGIERI – M. SUCCURRO, *Technology transfer offices and academic spin-off creation: The case of Italy*, in *Journal of Technology Transfer*, 2011, 1-19; E. SALVADOR – S. ROLFO, *Are incubators and science parks effective for research spin-offs? Evidence from Italy*, in *Science and Public Policy*, 170-184.

presentato anche da coloro che si impegnano a costituire o a concorrere alla nuova società». Con regolamenti autonomi delle università e delle istituzioni di ricerca, adottati a seguito delle disposizioni contenute nel decreto ministeriale n. 593 del 2000, sono disciplinati *i)* la procedura autorizzativa; *ii)* l'aspettativa ovvero il mantenimento in servizio del personale; *iii)* i diritti di proprietà intellettuale; *iv)* le limitazioni dirette a prevenire i conflitti di interesse.

Se, in generale, il fenomeno dello spin off si caratterizza come uno processo di scorporo di una realtà imprenditoriale rispetto ad una più grande (gemmazione), gli spin off universitari rappresentano una novità in quanto l'iniziativa economico-imprenditoriale nasce a partire dalle università e dagli enti pubblici di ricerca, ed è finalizzata a produrre attività di ricerca industriale, di sviluppo precompetitivo, di diffusione di tecnologie. Lo spin off universitario si caratterizza come attività imprenditoriale fondata sulla valorizzazione commerciale della ricerca scientifica, il cui obiettivo è quello di fornire beni o servizi sul mercato utilizzando il *know how*, il patrimonio di competenze e di conoscenze accumulati nel contesto delle strutture universitarie. La valorizzazione economica del patrimonio conoscitivo elaborato nell'università viene veicolata dallo spin off verso il sistema socio-economico, favorendo il contatto tra le strutture della ricerca scientifica, il mondo produttivo e le istituzioni del territorio secondo quello che è stato definito il modello della «tripla elica» (*infra*).

È in questa prospettiva che il d.m. 8 agosto 2000, n. 593 disciplina le forme, i criteri e le modalità per la concessione, da parte del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca scientifica delle agevolazioni alle attività previste dall'art. 3 del d.lgs. n. 297/1999, precisando che sono oggetto di sostegno le attività di ricerca industriale e anche quelle di supporto precompetitivo, purché necessarie alla validazione dei risultati della ricerca industriale²⁰. La ricerca industriale consiste, secondo la definizione che ne dà il decreto ministeriale, in «ricerca pianificata o indagini critiche miranti ad acquisire nuove conoscenze, utili per la messa a punto di nuovi prodotti, processi produttivi o servizi o per conseguire un notevole miglioramento dei prodotti, processi produttivi o servizi esistenti». Le attività di sviluppo precompetitivo si sostanziano, invece, nella «concretizzazione dei risultati delle attività di ricerca industriale in un piano, un progetto o un disegno relativo a prodotti, processi produttivi o servizi nuovi, modificati, migliorati, siano essi destinati alla vendita o all'utilizzazione, compresa la creazione di un primo prototipo non idoneo a fini commerciali».

Il d.m. 10 agosto 2011, n. 168²¹, con scarna definizione, qualifica come spin-off le società «costituite su iniziativa dell'università o del personale universitario» e quelle che prevedono «la partecipazione al capitale

²⁰ Così prevede l'art. 2, comma 3, del d.m. 8 agosto 2000, n. 593.

²¹ Il decreto, in attuazione dell'art. 6, comma 9, della legge n. 240 del 2010, definisce 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.

da parte dell'università ovvero la partecipazione del personale universitario» (art. 2, comma 1). La partecipazione del personale universitario di cui all'art. 2, comma 1, lett. e), n. 1²² può aversi sia in termini di partecipazione al capitale sia in termini di impegno diretto nel conseguimento dell'oggetto sociale, caratterizzato, quest'ultimo, come offerta alla nuova entità giuridica del *know how* e delle competenze generate nel contesto della ricerca accademica.

Il citato decreto ministeriale è stato adottato in attuazione di quanto previsto dall'art. 6, comma 9, della legge n. 240 del 2010 che, disciplinando l'incompatibilità del professore e del ricercatore universitario, stabilisce che tale status «[...] 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, ai sensi degli artt. 2 e 3 d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297, anche assumendo in tale ambito responsabilità formali, nei limiti temporale 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, L. 23 agosto 1988 n. 400».

La costituzione dello spin off nasce solo su iniziativa dell'università o del personale universitario (si tratta di elemento qualificante dello spin off universitario²³). Altro dato di estremo rilievo è che al personale universitario che vi partecipi, quand'anche con veste formale, non è applicabile la disciplina sull'incompatibilità dell'esercizio del commercio e dell'industria. Si tratta di una prerogativa che, riconosciuta *ex lege*, costituisce un'eccezione al regime di lavoro, in quanto consente ad un dipendente dell'università di esercitare contemporaneamente un'attività imprenditoriale. In altri termini, l'art. 6, comma 9, della c.d. "legge Gelmini" rinvia al decreto proprio per regolamentare tale prerogativa. Ne consegue che esso non reca tanto disposizioni di disciplina degli spin off quanto norme che riguardano lo stato giuridico dei professori e dei ricercatori impegnati negli spin off.

6. La terza missione dell'università

Il quadro normativo, soltanto tratteggiato, lascia emergere il diverso ruolo che svolge l'università, chiamata non solo a produrre conoscenza ed a trasmetterla attraverso la didattica, ma anche a valorizzarla

²² Si tratta di professori e ricercatori universitari, personale di ricerca dipendente da enti di ricerca, ENEA e ASI, nonché dottorandi di ricerca e degli enti di appartenenza, «che ne disciplino 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».

²³ Lo spin off universitario si qualifica come tale solo in quanto la costituzione avvenga su iniziativa dell'università o del personale universitario, o se sia prevista la partecipazione al capitale da parte dell'università, ovvero la partecipazione del personale universitario (art. 2, comma 1, del d.m. n. 168 del 2011), a comprova del ruolo fondamentale dell'università nel processo di creazione dell'idea nascente dalla ricerca scientifica e del conseguente trasferimento a fini commerciali.

e diffonderla nel contesto socio-economico. Gli spin off costituiscono un “indicatore” di questa diversa prospettiva nella quale si muovono le università²⁴.

Dopo che negli ultimi trent'anni le risorse immateriali della conoscenza hanno radicalmente trasformato i tradizionali processi produttivi (*infra*), le università non possono non proporsi nel contesto socio-economico come attori di sviluppo. È così che alle tradizionali missioni della ricerca e della didattica aggiungono, tra i propri compiti istituzionali, la c.d. «terza missione», che misura proprio il grado di apertura della ricerca scientifica verso il contesto socio-economico²⁵. Più in particolare, si riferisce all'insieme delle attività con le quali le università entrano in interazione diretta con la società, affiancando le missioni tradizionali di insegnamento (prima missione, che si basa sulla interazione con gli studenti) e di ricerca (seconda missione, in interazione prevalentemente con le comunità scientifiche o dei pari)²⁶. La «terza missione», prendendo forma attraverso la «valorizzazione economica della conoscenza» e l'attività «culturale e sociale», si propone due obiettivi fondamentali: il primo è quello di favorire la crescita economica trasformando la conoscenza prodotta dalla ricerca in conoscenza utile a fini produttivi. Intorno a tale obiettivo prende corpo un insieme di attività che vanno dalla gestione della proprietà intellettuale, alla creazione di imprese, alla ricerca per conto terzi, alla gestione di strutture di intermediazione e di supporto. Il secondo obiettivo è quello di produrre beni pubblici diretti ad aumentare il benessere della società. Beni che si concretizzano attraverso l'organizzazione di eventi culturali, la gestione di poli museali o di scavi archeologici, la divulgazione scientifica. La terza missione si svolge anche attraverso l'organizzazione e la gestione di attività di contenuto sociale²⁷ ed educativo²⁸, senza dire

²⁴ Il grado di apertura dell'università verso il sistema economico-sociale costituisce un indicatore valutativo della qualità dell'attività della ricerca universitaria e risponde, pertanto, all'esigenza di ottenere all'università un miglior posizionamento nel panorama nazionale e internazionale. E gli spin-off sono, tra le altre attività che rientrano nell'ambito della c.d. terza missione dell'università, espressione di tale esigenza. Tant'è che il loro numero è in costante crescita, come emerge da ANVUR, *Rapporto sullo stato del sistema universitario e della ricerca*, 2013, *passim*. Estremamente significativi i dati di fatturato: nel corso del 2004-2010 i dati disponibili evidenziano un fatturato totale degli spin-off che raggiunge 209,7 milioni di euro; C. ANTONELLI, *The new economics of the university: A knowledge governance approach*, in *Journal of Technology Transfer*, 2008, 1-22; M. LAZZERONI – A. PICCALUNGA, *Towards the entrepreneurial university*, in *Local Economy*, 2003, 38-48; A. PICCALUNGA, *Percorsi di trasformazione e applicazione della ricerca scientifica pubblica: il contributo delle imprese spin off*, in *Studi e note di economia*, 1999, 3; A. BONACCORSI – A. PICCALUNGA, *A theoretical framework for the evaluation of university-industry relationships*, in *R&D Management*, 1994, 229-247;

²⁵ Già con d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, recante norme in materia di “Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica” è previsto, all'art. 66, che «Le Università, purché non vi osti lo svolgimento della loro funzione scientifica e didattica, possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati. L'esecuzione di tali contratti e convenzioni sarà affidata, di norma, ai dipartimenti o, qualora questi non siano costituiti, agli istituti o alle cliniche universitarie o ai singoli docenti a tempo pieno. [...]». La norma prevede poi disposizioni sulla distribuzione dei proventi derivanti dalle attività di ricerca e consulenza tra l'università e i singoli docenti.

²⁶ ANVUR, *Rapporto sullo stato del sistema universitario e della ricerca*, *cit.*, 559.

²⁷ Si tratta di attività relative alla salute pubblica, attività di consulenza tecnico/professionale fornita in équipe, comunque svolte a beneficio della comunità.

²⁸ Si fa riferimento, per esempio, ad attività di educazione degli adulti, di life long learning, di formazione continua.

delle iniziative di promozione di momenti di consapevolezza civile²⁹. Rientrano nella “terza missione” anche le attività legate all’interazione tra imprese e studenti all’interno di itinerari formativi che, da un lato, coinvolgono gli studenti, a titolo gratuito, in esperienze utili a mettere in contatto il percorso di studio con i profili professionali richiesti dal mercato del lavoro, e, dall’altro, offrono alle imprese la possibilità di incrociare con maggiore grado di facilità domanda e offerta di lavoro in modo quanto più possibile rispondente alle proprie esigenze. Si tratta di un complesso di attività che si svolgono essenzialmente attraverso l’esperienza dello stage e del Placement. Lo stage, in particolare, offre agli studenti – soprattutto in fase di elaborazione della tesi di laurea - la possibilità di completare il percorso degli studi all’interno di un’impresa; se attentamente seguito dall’università, lo stage consente all’impresa di avvalersi di interventi qualificati, che possono favorire sperimentazioni, analisi, progetti, processi di crescita e di innovazione, e allo studente di vedere aumentare le possibilità di essere assorbito dall’azienda. Lo stage, in sostanza, può diventare occasione di collaborazione tra università e impresa³⁰.

7. L’economia della conoscenza

Con un’efficace espressione Etzkowitz individua un nuovo ruolo dell’università: quello di «università imprenditoriale». Un ruolo che corrisponde alla funzione diretta a tradurre la formazione e la ricerca

²⁹ Pensiamo, in particolare, ai dibattiti, alle controversie pubbliche, all’expertise scientifica.

³⁰ Nel nostro ordinamento il primo riferimento organico che inserisce la “terza missione” tra le attività valutabili è costituito dal decreto legislativo 27 gennaio 2012, n. 19: in attuazione dell’art. 5, comma 1, lett. a) della legge 30 dicembre 2010, n. 240, istituisce il sistema di Autovalutazione valutazione periodica e accreditamento (AVA) degli atenei. L’All. E del decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca del 30 gennaio 2013, n. 47 definisce poi gli «Indicatori e i parametri per la valutazione periodica della ricerca e della terza missione», tra cui rientra l’«attività di divulgazione scientifica e culturale», il «numero medio di brevetti per docente negli ultimi dieci anni», il «rapporto fatturato conto terzi e progetti di ricerca vinti in bandi competitivi/ numero di docenti negli ultimi dieci anni», il «numero di spin-off degli ultimi dieci anni», il «numero di attività *extra moenia* collegate all’attività di ricerca». Il concetto di “trasferimento tecnologico”, generalmente impiegato per indicare l’apertura dell’università verso il contesto economico-sociale, accoglie in sé non solo le attività di brevettazione e di imprenditorialità accademica, ma anche le molteplici attività attraverso le quali la conoscenza prodotta dalle università e dagli enti di ricerca viene elaborata e resa disponibile alla società.

L’interesse scientifico verso la terza missione dell’università - concepita non solo come istituzione che “conserva” e “rigenera” la conoscenza, ma anche come istituzione che, attraverso la conoscenza, produce impatto socio-economico, si può dire relativamente recente: cfr. E. MORIN, *La testa ben fatta. Riforma dell’insegnamento e riforma del pensiero* (1999), Milano, 2000, 82. Definita in termini di “terzietà” rispetto alle primarie missioni dell’università (insegnamento e ricerca), la terza missione, per qualche verso, risente della difficoltà di essere definita “in positivo”, per cui la si declina all’interno di un’area “residuale” nella quale all’università viene attribuito un ruolo di valorizzazione economica, culturale e sociale della conoscenza: su questi aspetti si rinvia a M. BINOTTO – S. NOBILE, *Università italiana e Terza missione*, in M. MORCELLINI - P. ROSSI – E. VALENTINI (a cura di), *Unibook. Per un database sull’Università*, Milano, 2017; S. BOFFO – F. GAGLIARDI, *Un nuovo contenitore per i rapporti tra università e territorio*, in *Territorio*, 73, 67, S. BOFFO – R. MOSCATI, *La Terza Missione dell’università. Origini, problemi e indicatori*, in *Scuola democratica*, 2, 251. Non si tratta di un “nuovo” ruolo dell’università, non potendo negarsi che, anche nel passato, la conoscenza scientifica producesse valore economico e sociale. Oggi, la c.d. terza missione istituzionalizza e struttura questo ruolo, facendogli assumere forme più o meno tipizzate: R. MOSCATI, *La scoperta della Terza Missione*, in *Universitas*, XXXVII, 141, 10.

scientifica in applicazione pratica³¹. Su questo terreno l'università e l'impresa si muovono l'una nella direzione dell'altra.

La c.d. economia della conoscenza si lascia alle spalle il vecchio modello di competizione economica fondato prevalentemente sulla produzione “fisica”, e accresce il bisogno di innovazione a livello diffuso. Sempre più immateriale diventa il valore economico: marchi, brevetti, know how e, più in generale, conoscenza³².

Prodotta negli ambienti accademici, la conoscenza si fa motore di sviluppo economico quando produce ricerca scientifica che, trasferita alle imprese, riesca a favorirne la crescita e la competitività attraverso lo sviluppo di nuovi processi produttivi e di nuovi prodotti. La conoscenza è fattore di produzione, al pari degli altri fattori di produzione. Del resto, lo è sempre stata, essendo lo sviluppo economico legato alla capacità di creare, accumulare e diffondere conoscenza *utile*³³.

Ciò significa che il trasferimento della conoscenza non è un processo unilaterale, ma impone un mutuo scambio tra chi la trasmette e chi la riceve. L'impresa che riceve conoscenza deve contestualizzarla nel proprio ambiente, e a quest'attività non è (né può rimanere) estranea l'università che quella conoscenza produce e trasmette. Il trasferimento dei risultati della ricerca scientifica, che porta l'impresa ad elaborarli ed a trasformarli nei processi produttivi e nelle applicazioni pratiche, richiede un processo di “socializzazione” che è fatto di continui scambi tra chi trasmette conoscenza e chi la riceve. È fatto di condivisione di esperienze, di metodi di lavoro, di tecniche applicative³⁴. Vi è un modello di apprendimento che, procedendo induttivamente, si fonda su dati empirici che i ricercatori possono raccogliere solo all'interno dell'impresa attraverso l'esperienza diretta e il confronto continuo. Dati che vengono poi organizzati, elaborati, sistematizzati, e che sono capaci di portare a nuova conoscenza.

³¹ E. ETZKOWITZ, *L'evoluzione dell'università imprenditoriale*, in www.conoscenzaeinnovazione.org, 2004.

³² E. GRAZZINI, *L'economia della conoscenza, oltre il capitalismo. Crisi dei ceti medi e rivoluzione lunga*, Torino, 2008; D. FORAY, *L'economia della conoscenza*, Bologna, 2006; E. RULLANI, *Economia della conoscenza. Creatività e valore nel capitalismo delle reti*, Roma, 2004.

³³ G. CORÒ – S. MICELI, *I nuovi distretti produttivi: innovazione, internazionalizzazione e competitività dei territori*, Venezia, 2006. D. DELL'ANNO, *La conoscenza dall'università all'impresa: processi di trasferimento tecnologico e sviluppo locale*, Roma, 2010, *passim*. La scienza, attraverso lo studio delle realtà naturali e sociali, porta a nuova conoscenza. È quella che definiamo conoscenza di base. La ricerca applicata è quella che, muovendo dalla conoscenza di base, si propone di individuare la soluzione di problemi pratici. Il terzo stadio della ricerca è costituito dallo sviluppo precompetitivo: la conoscenza acquisita e le soluzioni pratiche individuate si trasformano in *prodotti nuovi, in progettazioni, sperimentazioni da collocare sul mercato. La conoscenza si fa tecnologia*; A. MUSCIO, *University-industry linkages: What are the determinants of distance in collaborations?*, in *Papers in Regional Science*, 2013, 715-739; M. BIANCHI – A. PICCALUNGA, *La sfida del trasferimento tecnologico: le Università italiane si raccontano*, Milano, 2012; G. CONTI – M. GRANIERI – A. PICCALUNGA, *La gestione del trasferimento tecnologico: strategie, modelli e strumenti*, Milano, 2012; A. GEUNA – A. MUSCIO, *The governance of university knowledge transfer: A critical review of the literature*, in *Minerva*, 2009, 93-114; R. PIETRABISSA – G. CONTI, *Strategia per un rapporto responsabile fra ricerca pubblica e industria*, in *L'industria*, 2005, 419-444; F. CESARONI – A. PICCALUNGA, *Exploration ed exploitation: strategie di valorizzazione della ricerca pubblica*. Knowledge Management e Competitività, Milano, 2003.

³⁴ D. DELL'ANNO, *La conoscenza dall'università all'impresa: processi di trasferimento tecnologico e sviluppo locale*, cit., 2010, *passim*.

A partire da primi anni '80 del secolo scorso, le profonde e rapide trasformazioni prodotte dalla rivoluzione digitale hanno via via indotto le imprese a rivedere i modelli di produzione, tenuto conto della nascita e dell'impetuosa marcia di realtà imprenditoriali sempre più avanzate dal punto di vista tecnologico. Le trasformazioni hanno coinvolto anche le risorse umane impiegate nel ciclo produttivo, rendendo i lavoratori "manufatturieri" poco o niente affatto adeguati ad un tipo di lavoro che in maniera crescente è chiamato a trattare una *materia prima* diversa: quella di tipo immateriale. Al lavoratore impegnato a lavorare ed a trasformare la materia fisica si sostituisce il c.d. lavoratore della conoscenza (*knowledge worker*). Capitale umano che diventa formidabile volano di sviluppo non solo per le grandi, ma ormai anche per le medie e le piccole imprese; come le grandi, hanno necessità di sperimentare dinamiche innovative per reggere le sfide competitive nel mercato globale.

Proprio perché diverso è il modello di sviluppo, diversa diventa l'organizzazione del sistema di relazioni tra l'impresa e la ricerca universitaria. Il sistema della «tripla elica», cui si è accennato, individua un quadro di rapporti tra università, realtà imprenditoriali e livelli istituzionali di governo che fa venir meno rigide demarcazioni, generando, al contrario, sovrapposizioni e intersezioni tra i diversi attori, dirette ad alimentare ed accrescere sempre nuova conoscenza. Come cerchi che si intersecano, i livelli istituzionali di governo introducono sistemi di valutazione e di incentivazione fondati sui risultati della ricerca; le università, attraverso la valorizzazione dei prodotti della ricerca scientifica sul mercato, puntano ad accrescere le loro fonti di finanziamento; l'impresa, per superare le difficoltà ed i costi connessi all'internalizzazione delle attività di ricerca&sviluppo su campi del sapere sempre più evoluti, è spinta inevitabilmente a rafforzare le occasioni di collaborazione con le strutture della ricerca universitaria. In questo modello, l'università occupa un ruolo centrale.

L'elevato grado di competitività dei mercati impone di alimentare costantemente i processi di innovazione, sicché i prodotti, le procedure, le tecniche produttive, le strutture organizzative sono oggi in costante tensione. La ricerca scientifica è la sola capace di offrire al mercato significativi vantaggi competitivi rispetto all'offerta precedentemente disponibile. L'innovazione (di processo e di prodotto) è, insomma, fondata sull'economia della conoscenza.

8. Le relazioni tra università e impresa

Alla luce delle considerazioni svolte, va impostato il problema cui si vorrebbe offrire una prospettiva di soluzione.

Le relazioni che possono intrecciarsi tra le università (o gli enti pubblici di ricerca) e le imprese, come abbiamo evidenziato, sono necessarie nel processo di trasferimento della conoscenza, perché questo implica scambio, condivisione di ambienti culturali e di esperienze, raccolta di dati empirici. E si tratta di

relazioni variegata e complesse. Nell'ambito della collaborazione finalizzata alla realizzazione di attività di ricerca e di produzione di conoscenze utili, il quadro dei rapporti tra università e impresa può andare da semplici sinergie a partnership molto strette.

Tenendo conto che diverse sono le tipologie contrattuali in cui tali rapporti possono prendere forma, la collaborazione può fermarsi sulla soglia di attività dirette soltanto a migliorare le rispettive competenze sulla base di sinergie che, opportunamente veicolate, prevedano lo scambio di attrezzature, di impianti, di metodologie, di esperienze, anche attraverso la partecipazione a progetti di interesse comune, quali senz'altro sono i progetti comunitari, nazionali e regionali di ricerca. Spesso le imprese si avvalgono della possibilità di utilizzare al proprio interno ricercatori universitari, o di ospitare laureandi, dottorandi, assegnisti o stagisti provenienti dai corsi di formazione *post lauream*.

Il rapporto si spinge oltre il mero scambio sinergico quando l'impresa si rivolge all'università per affidarle pareri tecnico-scientifici o attività di ricerca industriale diretta a produrre studi su processi produttivi, su attività applicative, su misurazioni, su test sperimentali. In questi casi, l'attività di ricerca prodotta dall'università (c.d. ricerca commissionata) offre alle imprese un patrimonio di conoscenze che, specie per quelle di piccole e medie dimensioni, costituisce risorsa fondamentale, oltre che un non trascurabile vantaggio in un contesto, qual è quello che viviamo, altamente competitivo. Vantaggio che deriva dal fatto che le università, al pari degli altri enti pubblici di ricerca, dispongono di strutture, di laboratori, di strumentazioni, di gruppi organizzati di ricerca, di cui soprattutto le piccole e medie imprese non sono in possesso. Di qui la necessità di rivolgersi alle università per produrre idee progettuali finalizzate alla realizzazione di innovazioni di prodotto e di processo, affidando commesse di ricerca attraverso contratti di ricerca o contratti di consulenza.

Il rapporto si fa ancora più stretto se si considera che è prevista la partecipazione agli spin off universitari di soggetti o imprese esterni. È quanto stabiliscono gli artt. 5 e ss. del d.m. n. 593 del 2000, secondo cui le domande di agevolazioni per la realizzazione dei progetti e delle attività previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 297 del 1999 possono essere presentate non solo dai professori e dai ricercatori universitari e dal personale di ricerca, ma da tali soggetti «congiuntamente» ad imprese che esercitano attività industriale diretta alla produzione di beni e/o servizi³⁵.

³⁵ Gli artt. 5 e 11 del decreto n. 593 del 2011 prevedono, tra l'altro, che professori e ricercatori universitari possono presentare progetti per attività di ricerca anche congiuntamente a banche iscritte all'albo di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 385 del 1993, fondi immobiliari chiusi istituiti con legge n. 344 del 1993, società finanziarie per l'innovazione e lo sviluppo istituite con l'art. 2 della l. n. 317 del 1991, fondi mobiliari chiusi di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 58 del 1998, intermediari finanziari iscritti all'albo di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385 del 1993, a imprese che esercitano attività di trasporto per terra, per acqua o per aria, a imprese artigiane di produzione di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443, a consorzi e società consortili comunque costituiti, purché con partecipazione finanziaria superiore al 50% di soggetti ricompresi in una o più delle ultime tre categorie di imprese e, infine, a parchi scientifici e tecnologici indicati nella deliberazione MURST del 25 marzo 1994.

Lo spin off è, dunque, uno strumento che, valorizzando sul piano commerciale i risultati della ricerca accademica, posiziona l'università all'interno del mercato e crea così un ponte con il mondo delle imprese per lo sviluppo di iniziative imprenditoriali ad elevato impatto tecnologico. E la varietà dei soggetti con i quali è possibile stabilire rapporti dà l'idea di quanto ampio sia il campo di intervento degli spin-off e, quindi, delle notevoli opportunità che ne possono derivare.

L'impulso alla costituzione di spin-off universitari deriva, dunque, da fenomeni che tendono variamente a spostare il processo di innovazione tecnologica fuori dal perimetro della singola impresa, specie se di piccole o medie dimensioni. Le ragioni sono diverse, ed essenzialmente riconducibili all'esigenza di diminuire i costi connessi all'attività di ricerca necessaria a produrre innovazione tecnologica. Quantità e qualità della conoscenza, incorporate nei processi produttivi e nei prodotti, consegnano alle imprese vantaggi competitivi imprescindibili in un mercato nel quale le informazioni si muovono velocemente e i saperi tendono a frazionarsi e a specializzarsi tra più soggetti, che solo imprese di grandi dimensioni hanno la possibilità di dominare. Di qui il ruolo delle università, capaci di offrire competenze interdisciplinari alle piccole e medie realtà imprenditoriali favorendo dall'esterno il controllo e lo sviluppo dei processi innovativi.

Inoltre, nella compagine dello spin off, come abbiamo evidenziato, trova concretizzazione l'esigenza di scambio, condivisione di ambienti culturali e di esperienze, di raccolta di dati empirici, della quale abbiamo evidenziato l'importanza. La produzione di conoscenza nata nell'ambiente accademico trova nelle singole imprese che, quasi sicuramente all'esito di sinergie variamente sviluppatesi nel tempo, vengono coinvolte nella compagine dello spin off la possibilità di concretizzarsi in prodotti, processi o soluzioni pratiche da immettere sul mercato.

In molti casi³⁶, il rapporto tra università e impresa, che si realizza all'interno dello spin off, non nasce quindi al momento della creazione della società, ma all'esito di un percorso condiviso e

Addirittura l'art. 3, comma 2, del d.lgs. 297 del 1999 (abrogato dall'art. 63, comma 1, lett. b) del d.l. n. 83 del 2012) prevedeva che il personale di ricerca, dipendente da enti di ricerca, ENEA, ASI, nonché i professori e i ricercatori universitari, potessero essere temporaneamente distaccati presso soggetti industriali e assimilati, con priorità per piccole e medie imprese nonché presso i soggetti assimilati in fase d'avvio e le iniziative economiche dirette a sostenere le attività di ricerca industriale, sviluppo precompetitivo, diffusione di tecnologie, su richiesta degli stessi soggetti e previo assenso dell'interessato, per un periodo non superiore a quattro anni, rinnovabile una sola volta. «Il personale distaccato mantiene il rapporto di lavoro con il soggetto da cui dipende e l'annesso trattamento economico e contributivo. Il servizio prestato durante il periodo di distacco costituisce titolo valutabile per le valutazioni comparative per la copertura di posti vacanti di professore universitario e per l'accesso alle fasce superiori del personale di ricerca degli enti. Il distacco avviene sulla base di intese tra le parti che regolano le funzioni, le modalità di inserimento e l'attribuzione di un compenso aggiuntivo da parte del destinatario. [...]».

³⁶ Certo, non può negarsi che vi sono casi in cui il rapporto tra ricerca scientifica e l'impresa procede su binari paralleli ed autonomi. Una volta brevettata l'idea, questa viene ceduta all'impresa ovvero si sperimentano forme di collaborazione societaria, quale può essere lo spin off aperto alla partecipazione di imprese interessate ad utilizzare i benefici economici dei risultati scientifici.

documentato/documentabile in cui la ricerca scientifica e l'esigenza produttiva hanno già avuto modo di familiarizzare e di individuare obiettivi comuni. Nell'ambito della terza missione, la stessa struttura organizzativa dell'università prevede al suo interno uffici specificamente orientati a promuovere il trasferimento tecnologico dei risultati della ricerca scientifica, attraverso la promozione di contatti costanti con il mondo delle imprese e la creazione di incubatori di nuove realtà imprenditoriali. La logica è quella di individuare strategicamente gli obiettivi di ricerca che possono avere maggiori ricadute sul mercato e, più in generale, nel contesto economico-sociale del territorio. E a tale attività non sono estranee le imprese stesse: non di rado intervengono già nella fase procedurale che dall'avvio della ricerca scientifica porta alla creazione della società, e conseguentemente diventano partner industriale dello spin-off, sia perché interessate ad utilizzare a fini commerciali i risultati derivanti dalla ricerca scientifica, sia perché la loro partecipazione stabile e formale offre alla società di nuova costituzione le competenze manageriali che il personale universitario (spesso si tratta di giovani ricercatori o di dottori di ricerca) non possiede o non possiede adeguatamente. Oltre alle competenze manageriali, i soci industriali "portano in dote" le risorse finanziarie necessarie per alimentare l'avvio del progetto.

9. La "logica" della scelta del socio nello spin off universitario

Se le relazioni che l'università, nell'ambito della terza missione, intreccia con le imprese sono quelle che abbiamo illustrato, la scelta del socio privato nella compagine dello spin off non può non risultarne condizionata. Condizionata perché essa costituisce, per molti versi, il naturale e inevitabile approdo di un percorso di ricerca maturato nell'università, al quale però l'impresa non è rimasta estranea. Poiché lo stesso processo di trasferimento di conoscenza, come abbiamo evidenziato, si sostanzia in un rapporto di mutuo arricchimento nel quale l'università trasmette sì conoscenze all'impresa ma da questa riceve input di varia natura (raccolta di dati empirici, condivisione di ambienti culturali e di esperienze, ecc.), è evidente che, quando l'idea di ricerca prende forma in risultati suscettibili di utilizzazione commerciale tali da portare alla costituzione di una società spin off, il rapporto di collaborazione tra l'università e l'impresa nell'attività di ricerca, documentato/documentabile, ha una rilevanza della quale non può che tenersi conto. Ben si comprende, dunque, la portata della questione sollevata dal C.N.R., che giustamente sottolinea che la proposta di costituzione delle società spin off si fonda su idee progettuali e piani industriali elaborati dai ricercatori universitari «con il coinvolgimento di società private». Una volta che questi vengono presentati all'amministrazione per l'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 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».

La logica stessa della normativa relativa agli spin off, e più in generale della terza missione dell'università – che, come abbiamo evidenziato, incentiva lo scambio continuo con le imprese a fini di ricerca – porterebbero ad escludere che nella scelta del socio privato dello spin off universitario possa trovare applicazione l'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Vero è, come sottolinea l'ANAC, che non è espressamente prevista, per le società spin off, l'esclusione dell'applicazione della norma poc'anzi menzionata. Tuttavia, non appare pienamente condivisibile l'assunto secondo cui le società miste, per le quali è applicabile la norma appena citata, sarebbero *tout court* assimilabili alle società spin off. Non è condivisibile in quanto gli spin off universitari, benché partecipati dall'università e costituiti per rispondere alle finalità istituzionali proprie della terza missione, non sono però finalizzate alla «organizzazione e [alla] gestione di un servizio di interesse generale», come previsto dall'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, ma alla produzione di beni e servizi commerciabili e contendibili sul mercato. L'art. 4, comma 8, non a caso è inserito nell'ambito delle norme che disciplinano le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche (infra, più ampiamente).

L'interesse istituzionale dell'università a promuovere gli spin off attraverso la partecipazione al capitale sociale e/o il coinvolgimento del proprio personale è unicamente quello di incentivare, attraverso la trasformazione della ricerca pura in ricerca applicata, lo sviluppo e la competitività del sistema economico e, al tempo stesso, quello di accompagnare i giovani verso il mondo del lavoro. Un obiettivo cui l'università, nell'ambito della terza missione, non può rimanere indifferente o estranea e che, come abbiamo evidenziato, non di rado presuppone, fin dal momento dell'ideazione dell'idea di ricerca, la collaborazione costante delle imprese interessate a sviluppare i processi di innovazione.

Di qui la previsione del legislatore che fa «salva» la possibilità, per le università e per gli enti di ricerca, di costituire imprese con caratteristiche di spin off. Previsione dettata dalla particolarità del fenomeno degli spin off che, ove trovassero applicazione le altre norme dell'art. 4, non potrebbero nemmeno costituirsi, stante il divieto posto dai commi 1 di costituire società o di acquisire o mantenere partecipazioni che non siano finalizzate allo svolgimento delle attività espressamente indicate dal comma 2. A questo riguardo, si consideri, da un lato, che i regolamenti adottati dalle singole università prevedono partecipazioni minime al capitale, comunque, non superiori al 10 per cento, per di più limitate nel tempo³⁷, e, dall'altro, che le imprese interessate e coinvolte nei processi di trasferimento della conoscenza sono soprattutto

³⁷ La partecipazione dell'università allo spin off si propone di tradurre l'attività di ricerca in attività applicative, nonché di dare al proprio personale la possibilità di dare corso a tali sviluppi. La presenza dell'università nella compagine sociale è, pertanto, a termine; non può essere superiore ai cinque anni. Un termine più lungo può essere accordato dal Consiglio di Amministrazione in circostanze eccezionali e, comunque, non può superare gli otto anni. Scaduto il termine, l'università cede la propria partecipazione nel rispetto di quanto previsto nei patti statutari.

quelle che operano nei settori più dinamici o quelle che, per dimensioni, necessitano dell'apporto dell'innovazione scientifica per collocarsi utilmente e avviarsi sul mercato. L'azione dell'università si traduce, pertanto, in un'attività di *accompagnamento* degli spin off in settori che richiedono l'apporto di elevati contenuti scientifico-tecnologici.

10. Il nodo individuato dall'ANAC

Benché lo spin off universitario costituisca fenomeno particolare disciplinato da una specifica normativa, rimane comunque la questione sollevata dall'ANAC, che si annoda intorno all'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Alla luce delle considerazioni svolte, si potrebbe ritenere che la scelta del socio privato negli spin off universitari sia sottratta all'ambito applicativo della norma appena citata. E, tuttavia, rimane lo scoglio messo in evidenza dall'ANAC: non vi è una norma che espressamente lo consenta. Quando il legislatore ha voluto esentare spin off e start up dall'applicazione del decreto, l'ha detto espressamente (l'art. 26, comma 12-ter del testo unico prevede che «Per le società di cui all'art. 4, comma 8, le disposizioni dell'art. 20 [Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche] trovano applicazione decorsi 5 anni dalla loro costituzione»). La norma, come sottolinea l'ANAC, non prevede per spin off e start up universitari «l'esenzione dall'applicazione delle *altre* disposizioni del T.U.» né la normativa in materia di spin off e start up prevede una specifica disciplina per la scelta del socio privato, cui indubbiamente derivano evidenti utilità. È questo il dato legislativo. Ed è un dato con il quale ci dobbiamo confrontare, anche in prospettiva *de iure condendo*, tenendo conto che il rapporto tra ricerca e impresa è un rapporto biunivoco e di mutuo condizionamento.

La soluzione al problema incrocia due esigenze: da un lato, quella di non disperdere il patrimonio di relazioni tra università e imprese attraverso il quale, come abbiamo visto, prende forma l'innovazione scientifico-tecnologica, dall'altro, quella di non pregiudicare i principi su cui si fonda un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. Al tempo stesso, la soluzione non può non tenere conto della diversità di "oggetto sociale" che distingue gli spin off universitari dalla società mista. È sufficiente una panoramica degli spin off universitari per accorgersi che l'oggetto sociale riguarda attività dirette alla produzione di beni o servizi che sono contendibili sul mercato³⁸, mentre l'oggetto sociale delle società

³⁸ Per limitarsi a qualche esempio, l'oggetto sociale degli spin off universitari può riguardare *i*) la ricerca, lo sviluppo di beni innovativi e di elevato contenuto tecnologico con particolare riferimento al miglioramento dell'efficienza energetica e l'uso di energia termica solare nei processi tecnologici; *ii*) i servizi di tecnologia di base, industriale e precompetitiva, nonché di consulenza specialistica attinenti allo studio di nuove terapie, di nuovi farmaci, riutilizzi "innovativi" di farmaci esistenti in commercio, in ambito medico, biologico, nonché legati all'applicazione delle metodologie di biologia molecolare e cellulare, del DNA ricombinante e delle altre biotecnologie avanzate, della medicina di laboratorio e farmacologia; *iii*) la predisposizione di mezzi e servizi per l'attività di consulenza e di progettazione, nonché l'attività di



miste ovvero partecipate dagli enti pubblici deve necessariamente essere collegato alla finalità istituzionale dell'ente, come illustreremo più ampiamente infra.

11. La regolamentazione degli spin off da parte delle università

Nell'ambito della normativa che abbiamo illustrato, le singole università disciplinano con propri regolamenti gli spin off.

È sufficiente una panoramica dei regolamenti universitari per rendersi conto che i principi generali cui tali attività d'impresa sono informati sono quelli che, più in generale, mirano a proiettare il ruolo dell'università nelle dinamiche di sviluppo della ricerca scientifica e di preparazione dei giovani all'innovazione tecnologica. La ricerca applicata e l'innovazione tecnologica costituiscono il metro su cui si misura la valorizzazione dei risultati della ricerca prodotta all'interno delle università, nonché la capacità delle istituzioni scientifiche di lavorare al trasferimento tecnologico dei risultati conseguiti e di dialogare, quindi, con il mondo produttivo.

Dal mercato del lavoro si leva una domanda di innovazione che le università sono chiamate a cogliere e soddisfare, individuando i vantaggi che possono derivare dallo sfruttamento in chiave imprenditoriale delle invenzioni e dei processi innovativi che scaturiscono dall'attività di ricerca.

Su questa matrice le università favoriscono la costituzione di soggetti di diritto privato, quali sono gli spin off³⁹, con l'obiettivo principale di utilizzare, in chiave imprenditoriale, i risultati della ricerca scientifica e lo sviluppo di nuovi beni e servizi in contesti innovativi⁴⁰.

prototipizzazione, realizzazione, commercializzazione, installazione, manutenzione, di sistemi optoelettronici, elettrici, elettronici ed, in generale, di sistemi a tecnologia avanzata, nonché l'utilizzazione industriale di risultati di ricerca, sia per le attività di ricerca industriale, che di sviluppo precompetitivo; *ii*) l'analisi, lo studio, la progettazione, la prototipazione e la sperimentazione di elementi costruttivi foto-attivi ad elevata interagibilità architettonica con elevati standard qualitativi e di performance, per coperture di architetture pre-esistenti e di nuova generazione e per rivestimenti di facciata di edifici.

³⁹ Si tratta di società di capitali o responsabilità limitata o per azioni.

⁴⁰ V., per esempio, il *Regolamento spin off dell'università degli Studi di Genova*, in www.unige.it, secondo cui l'Università «promuove e favorisce la costituzione e lo sviluppo di società finalizzate alla produzione e vendita di beni e servizi in contesti innovativi derivanti in tutto o in parte dai risultati della ricerca, ai sensi del D.M. 26.07.2016, n. 593 e nell'ambito del Capo IX – Misure per la ricerca scientifica e tecnologica delle L. 7.08.2012, n. 134»; anche *Regolamento dell'Università degli Studi di Udine*, in www.uniud.it, secondo cui l'Università «in conformità al proprio Statuto [...] individua il trasferimento tecnologico tra le attività svolte dall'Ateneo per il perseguimento dei propri obiettivi di sviluppo e progresso della cultura e delle scienze, favorisce la costituzione di società aventi come scopo l'utilizzazione imprenditoriale dei risultati della ricerca e lo sviluppo di nuovi prodotti o servizi innovativi non ancora presenti sul mercato»; *Regolamento di Ateneo in materia di spin off e invenzioni* dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, in www.unicatt.it, secondo cui l'Università Cattolica «contribuisce allo sviluppo della ricerca scientifica e alla preparazione dei giovani alla ricerca applicata e all'innovazione tecnologica, sostiene e incoraggia la valorizzazione dei risultati della ricerca prodotta all'interno delle proprie strutture e organizza e promuove attività dirette a favorire i più ampi rapporti tra l'UCSC e il mondo del lavoro». Il suo Regolamento «consente al docente e/o ricercatore universitario e all'UCSC di: *a*) valutare la ricaduta applicativa, di mercato e imprenditoriale delle invenzioni e dei processi innovativi che scaturiscono dall'attività di ricerca, individuando la migliore soluzione per il trasferimento tecnologico/commerciale da realizzare sia con la

L'obiettivo imprenditoriale/commerciale è *qualificante* del fenomeno degli spin off universitari. E lo caratterizza, unitamente alla composizione della compagine societaria, di cui abbiamo riferito supra, e all'attività di ricerca, quella cioè suscettibile di avere ricadute applicative e di mercato ai fini della commercializzazione di prodotti o servizi innovativi e, più ampiamente, di contribuire allo sviluppo economico territorio.

Alla compagine sociale partecipano, oltre ai soci proponenti - o, altrimenti detti, fondatori -, non solo dottori/dottorandi di ricerca, assegnisti, titolari di borse di studio, personale tecnico-amministrativo, ma anche istituti bancari, società di assicurazione, fondi di investimento, società finanziarie, e, come prevedono molti regolamenti universitari, ogni altra persona fisica o giuridica, pubblica o privata. È proprio su quest'ultimo fronte che si pone il problema del rispetto dei principi e delle norme in materia di trasparenza e concorrenza previsti dalla disciplina europea e nazionale in materia di scelta del socio privato.

I soci proponenti, in genere, si impegnano a non cedere la propria partecipazione per un ben definito periodo di tempo a garanzia della buona riuscita dell'iniziativa imprenditoriale, e mettono a disposizione

cessione a terzi dei diritti di sfruttamento sia con la creazione d'iniziative produttive che coinvolgano il docente e/o ricercatore universitario; b) favorire l'incontro tra la domanda d'innovazione proveniente dal mercato e il potenziale di ricerca offerto dall'Ateneo»; anche l'Università degli Studi di Messina, con il suo *Regolamento quadro per la costituzione di spin off universitari e per la partecipazione del personale universitario alle attività degli stessi*, in www.unime.it, si propone di favorire «la costituzione di organismi di diritto privato, sotto forma di società di capitali, denominati "spin off universitari", aventi come scopo l'utilizzazione imprenditoriale, in contesti innovativi, dei risultati della ricerca e lo sviluppo di nuovi prodotti e/o servizi»; il *Regolamento in materia di "spin off o start up universitari"*, in www.unict.it, stabilisce che vengono definiti spin off quelle società per azioni o a responsabilità limitata costituite su iniziativa dell'Università o del personale universitario o che prevedono la partecipazione al capitale da parte dell'Università ovvero la partecipazione del personale universitario, aventi come scopo «l'utilizzazione imprenditoriale, in contesti innovativi, dei risultati della ricerca e lo sviluppo di nuovi prodotti e/o servizi, anche ai fini di cui al d.lgs. 27 luglio 1999, n. 297»; anche il *Regolamento in materia di spin off e start up dell'Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria*, in www.unirc.it, «promuove e favorisce la costituzione di società aventi come scopo la produzione e vendita, in contesti innovativi, di prodotti e servizi derivanti dai risultati della ricerca scientifica condotta al suo interno»; la Scuola Superiore Sant'Anna, con il proprio *Regolamento per la disciplina dei rapporti con le imprese spin off e con gli organismi di ricerca spin off senza fini di lucro operanti nell'interesse della Scuola*, in www.santannapisa.it, «persegue [...] la valorizzazione delle ricerche sviluppate presso le proprie strutture, anche attraverso il sostegno alla costituzione ed all'attività di imprese spin-off operanti in settori ad alto contenuto scientifico/tecnologico e di conoscenza». Il Regolamento definisce «impresa spin-off [...] una società costituita su iniziativa di uno o più dei suoi Istituti, ovvero ancora di personale della Scuola [...] che, valorizzando i risultati della ricerca ottenuti negli Istituti della Scuola, svolge attività di sviluppo, produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi»; l'Università degli Studi di Roma Tor Vergata si è dotato di un recente Regolamento approvato con decreto rettorale del 2 marzo 2020, intitolato *Regolamento dell'Università degli Studi di Roma in materia di "spin off e start up"*, in www.uniroma2.it, che, nel quadro di principi diritti a sostenere e incoraggiare la valorizzazione dei risultati della ricerca prodotta all'interno delle strutture universitarie e a favorire lo scambio tra università e mondo del lavoro, anche nell'ottica del servizio al territorio, stabilisce che «gli spin off sono costituiti in forma di società per azioni, società a responsabilità limitata, società consortili per azioni o a responsabilità limitata, società cooperative e società europee». L'oggetto sociale «deve consistere in via principale, anche se non esclusiva, nella programmazione, nello sviluppo, nella produzione e/o nell'immissione in commercio di prodotti e servizi innovativi originati dalle attività di ricerca svolte e dalle competenze acquisite da professori e ricercatori dell'Università».

della società, a diverso titolo⁴¹, i diritti di proprietà industriale e intellettuale. La partecipazione dell'università al capitale sociale, che come abbiamo evidenziato *supra*, non supera generalmente il dieci per cento, è assistita da particolari garanzie, quali ad esempio quelle derivanti da strumenti giuridici diretti a non modificare nel tempo la compagine sociale, assicurandone la maggiore stabilità possibile, la postergazione nella partecipazione alle perdite e l'impegno degli altri soci al loro ripianamento, la possibilità di designare uno o più componenti negli organi di gestione e di controllo e di formulare voto determinante in ipotesi di aumento di capitale o di operazioni di finanza straordinaria, il diritto di recedere dalla società.

12. L'oggetto sociale degli spin off universitari

Come abbiamo evidenziato, l'oggetto sociale degli spin off, quale emerge dalla generalità dei regolamenti universitari in materia, si sostanzia nell'utilizzazione sul piano imprenditoriale dei risultati della ricerca scientifica attraverso la costituzione di una società di capitali, il cui scopo è quello di produrre e commercializzare beni e servizi in contesti innovativi, caratterizzati da elevato contenuto scientifico/tecnologico e di conoscenza. Tale caratterizzazione è di estremo rilievo per quanto qui interessa, perché la finalità dello spin off universitario – e quindi il suo oggetto sociale – è quella di realizzare prodotti e servizi *innovativi* rispetto a quelli esistenti sul mercato, e non certo prodotti e servizi basati su conoscenze, tecnologie, *know how* già consolidati. E, come evidenzieremo *infra*, si tratta di caratteristica che condiziona la stessa procedura di scelta del contraente.

Abbiamo anche evidenziato che il ruolo dell'università, e dei suoi professori e ricercatori, è quello di *accompagnare* sul mercato la nascita di iniziative imprenditoriali ad alto contenuto scientifico-tecnologico che, dopo la fase di avvio, dovranno procedere in assoluta autonomia. Tant'è vero che, di norma, la permanenza dell'università all'interno degli spin off universitari non può eccedere i cinque anni⁴². Al riguardo, particolarmente significative appaiono le Linee guida adottate dall'Università degli Studi di

⁴¹ Tali diritti possono essere messi a disposizione a titolo di conferimento o di proprietà o in godimento, ecc.. I soci proponenti possono conferire anche somme di denaro e anche il proprio impegno di lavoro. Per i dipendenti, a qualsiasi titolo, dell'università l'autorizzazione alla costituzione dello spin off stabilisce le condizioni perché possa mantenersi il regime a tempo pieno, indicando, in mancanza di tali condizioni, la necessità di optare per il tempo definito ovvero il collocamento in aspettativa (si pensi al dipendente dell'università che, in costanza di tale qualità, non può instaurare rapporti di lavoro subordinato con la società spin off ovvero assume la carica di amministratore delegato o di presidente con deleghe d'amministrazione e, percepisca, in dipendenza di tale incarico, compensi annui superiori a quelli corrisposti dall'università). Resta fermo che i professori o i ricercatori universitari che abbiano ottenuto l'autorizzazione a svolgere compiti di amministrazione o di gestione nell'ambito degli spin off sono tenuti ad assicurare la permanenza delle condizioni di compatibilità tra tali attività ed i compiti didattici e di ricerca.

⁴² Negli spin off accademici la durata della partecipazione dell'università può arrivare anche ad otto anni.

Firenze al fine di regolare il suo rapporto con spin off e start up universitari⁴³. Nell'ambito della terza missione – che impegna l'Università di Firenze «affinché la trasformazione in innovazione dei risultati e della formazione divenga asse strategico per la crescita e il progresso» - trova collocazione l'attività svolta dall'Incubatore universitario, una struttura dell'Università finalizzata a promuovere «la nascita e la prima fase di sviluppo di spin off e start up basate su idee imprenditoriali a elevato tasso di innovazione e con un forte collegamento con la ricerca universitaria. Gli spin off, una volta ottenuto il riconoscimento dell'Università, «entrano a far parte di un network di relazioni finalizzato a sostenerle nella fase di avvio e crescita». In questo contesto l'Incubatore universitario viene, infatti, concepito come «uno dei principali attori all'interno dell'ecosistema dell'innovazione locale e nazionale e assume [...] un ruolo di facilitatore per lo sviluppo delle attività e delle relazioni di tutte le start up e spin off. Queste hanno inoltre l'opportunità di accedere ai servizi di incubazione, che danno diritto ad utilizzare gli spazi attrezzati e servizi ad elevato valore aggiunto, finalizzati a rafforzarne la crescita nelle prime fasi del loro ciclo di vita». Obiettivo ultimo è quello di aprire «all'interno delle start up e degli spin off» opportunità di «occupazione [per] i nostri migliori laureati che porteranno le loro competenze e diffonderanno sul territorio i risultati della ricerca». Le Linee guida pongono due condizioni ben precise ai fini del riconoscimento dello spin off. La prima è che l'attività e gli obiettivi dello spin off «siano chiaramente riconducibili alla valorizzazione economica di risultati di ricerca dell'Ateneo. La spin off dovrebbe pertanto condurre *ex lege* attività aventi ad oggetto miglioramenti e/o perfezionamenti di ricerche scientifiche che, se divulgate fuori di essa, comporterebbero una violazione/dispersione della riservatezza dell'informazione (know-how riservato) e/o minerebbero la tutela di diritti esclusivi (ad esempio, brevetti per invenzioni industriale o modelli di utilità) e/o avrebbero necessità di interventi di carattere tecnico tali per cui, se ci si rivolgesse a terzi, si potrebbe perdere il realizzo-la miglioria-l'implementazione del trovato stesso (cfr. solo il team di ricerca sarebbe in grado di riproporre innovazioni tecnico funzionali necessarie per la sua evoluzione)». La seconda condizione è che l'attività dello spin off sia orientata a favorire la ricerca dell'Ateneo «non sia in diretta concorrenza con le sue attività e le sue strutture, ivi comprese le attività di consulenza e ricerca commissionate da soggetti pubblici e privati. Qualora la spin off si dedicasse ad attività collaterali ed accessorie del tutto slegate dalla ricerca universitaria non si dovrebbe procedere ad alcun riconoscimento di società quale spin off della ricerca».

Se l'oggetto sociale e le caratteristiche essenziali degli spin off sono quelli sin qui evidenziati, e se i beni ed i servizi prodotti da tali società sono commerciabili e, quindi, contendibili sul mercato⁴⁴, è chiaro che

⁴³ Università degli Studi di Firenze, Linee guida da adottare nel rapporto UNIFI/SPIN-OFF e START-UP, in www.unifi.it.

⁴⁴ Università IUAV di Venezia, *Linee guida alla costituzione di spin off e start up*, in www.iuav.it. Spin off e start up vengono definiti come «iniziative imprenditoriali avviate nella forma di società di capitali di diritto privato dedicate alla

ci troviamo davanti ad un fenomeno connotato da elementi di specialità, e comunque diversi, rispetto a quelli propri delle società miste, in cui l'oggetto sociale è la realizzazione e la gestione di un'opera pubblica ovvero l'organizzazione e la gestione di «servizi di interesse generale», quelli cioè previsti dall'art. 2, lett. b) del d.lgs. n. 175 del 2016⁴⁵. Come precisa una recente sentenza del T.A.R. Roma⁴⁶, la nozione di servizio di interesse generale comprende quelle attività di produzione e fornitura di beni e servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte in condizioni differenti di accessibilità fisica ed economica, di continuità, di non discriminazione, di qualità e di sicurezza, e che amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale⁴⁷. Le società miste, cui partecipi in misura maggioritaria o minoritaria, l'ente locale

valorizzazione commerciale di invenzioni, know how e competenze maturate nell'ambito della ricerca accademica. L'obiettivo è lo sviluppo di un'idea di impresa finalizzata alla commercializzazione da parte della società appositamente costituita di prodotti e servizi di carattere innovativo basati appunto su ricerche maturate in ambito universitario. [...] per spin off o start up partecipato dall'Università Iuav di Venezia [...] s'intende ogni iniziativa imprenditoriale, alla quale l'Università partecipi in qualità di socio, avente come scopo lo sviluppo commerciale ed economico di saperi, ricerche e scoperte maturati in ambito universitario per iniziativa ed attività [...]» dell'Università, dei suoi docenti e ricercatori, dei titolari di assegni di ricerca, di borse di studio post-laurea e post-dottorato, degli studenti, laureandi, laureati, allievi dei corsi di master, di specializzazione e di dottorato, specializzati e dottori di ricerca, dei dipendenti dell'Università appartenenti al personale tecnico amministrativo, di associazioni, fondazioni, società e consorzi partecipati dall'Università, ai quali l'Università riconosca un ruolo rilevante nella promozione dei propri interessi di ricerca.

⁴⁵ La norma definisce servizi di interesse generale «le attività di produzione e fornitura di beni e servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale». Sulla nozione di servizio pubblico la letteratura è molto vasta: è sufficiente rinviare a F. MERUSI, Servizio pubblico, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 217 ss.; S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, in *Enc. dir.*, 1990, 335; P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, in *Enc. giur.* XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 69; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, 123 ss.; G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005, 131 ss.; R. VILLATA, *Pubblici servizi*, Milano, 2003; G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1987, 136 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I servizi pubblici*, Padova, 1964; P. PIRAS, *Servizi pubblici e società a partecipazione comunale*, Milano, 1994; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 371 ss.; G. CORSO, *I servizi pubblici nel diritto comunitario*, in *Riv. giur. quadr. serv. pubbl.*, 1999, 7; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001; M. D'ALBERTI, *Servizi pubblici e mercato: dal primo Novecento al diritto globale del commercio*, in A. MASSERA (a cura di), *I servizi pubblici in ambiente europeo*, Pisa, 2004, 53 ss.; A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 1994, 472 ss.; A. POLICE, *Servizi pubblici tra impresa e mercato: il difficile equilibrio in tempo di crisi*, in AA.VV., *Il giudice delle obbligazioni e dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, *Annuario AIPDA*, 2009, Napoli, 2010, 579 ss.; M. CLARICH – L. ZANETTINI, *Servizi pubblici*, in G. GORSO – V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, II, Milano, 2006, 3 ss.; M. TUCCI, *Appalto e concessione di pubblici esercizi. Profili di costituzionalità e di diritto comunitario*, Padova, 1997; G.C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010.

⁴⁶ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13 gennaio 2020, n. 338, in *l'amministrativista.it*, 14 gennaio 2014.

⁴⁷ T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. I, 17 settembre 2019, n. 997, in *Foro amm.*, 2019, 9, 1516. Interessante T.A.R. Lazio, Roma, 30 gennaio 2018, n. 1088, in *Guida al diritto*, 2018, 9, 24, secondo cui «Il modulo della società mista può essere utilizzato per la realizzazione e gestione di opere pubbliche o di servizi pubblici di interesse generale, con allocazione di tutto o parte del "rischio operativo" in capo alla società affidataria dell'attività gestoria da prestare in favore degli utenti.

– così T.A.R. Lecce⁴⁸ - sono istituzionalmente astrette ad un vincolo teleologico, quello cioè che le indirizza al soddisfacimento concreto dei bisogni della comunità locale di riferimento pertanto, se non può dubitarsi della possibilità della società mista a capitale pubblico-privato di utilizzare la sua capacità imprenditoriale svolgendo le proprie attività in ambito extraterritoriale, senza che ciò sia fonte (di per sé) di violazione delle fondamentali regole comunitarie, non può però obliterarsi che, non essendosi giammai esaurito il rapporto che esiste con l'ente locale che ha partecipato alla sua formazione versando parte del capitale sociale della società mista, è indispensabile - caso per caso - verificare che l'esplicazione dell'attività *extra districtum* contribuisca al migliore perseguimento dell'interesse della collettività locale di riferimento, senza tradursi in un ingiustificato aumento dei costi per la comunità stessa. Solo a tali condizioni si soddisfa la duplice esigenza che le attività extraterritoriali della società mista non si traducano in un pregiudizio per la collettività territoriale di riferimento, e che la società stessa operi sul mercato generale in condizioni di effettiva concorrenza e parità rispetto agli imprenditori privati.

13. Quali modalità di scelta del contraente privato negli spin off universitari?

È alla luce di quest'impostazione che va affrontata la questione relativa alle modalità di scelta dell'impresa che dal mondo della ricerca scientifica riceve utilità.

La scelta muove da una determinazione dell'università diretta ad individuare la finalità di interesse pubblico legata alla diffusione commerciale dei risultati della ricerca scientifica e le ragioni sottese all'esigenza di stipulare un rapporto di diritto privato con un partner industriale. Si prospetterebbe così un procedimento ad evidenza pubblica, cui non potrebbe sottrarsi, almeno in linea generale, la scelta del socio privato. E, tuttavia, la scelta del socio attraverso la procedura ad evidenza pubblica potrebbe vanificare il patrimonio di relazioni che l'università ha nel tempo costruito con specifiche imprese e che ha condotto a determinate innovazioni. In questo senso è certamente da escludere il ricorso alla procedura aperta che, tra i diversi sistemi di scelta del contraente, è quella che, com'è noto, consente a tutti gli operatori in possesso dei requisiti di qualificazione (generale e speciale) previsti nel bando di presentare la propria offerta. Non sembra nemmeno indicata la procedura ristretta, caratterizzata da due fasi distinte,

Tale modulo, invece, non può essere utilizzato per i "servizi strumentali", cioè integranti prestazioni da erogarsi direttamente a favore dell'amministrazione, nell'ambito di una cornice negoziale di contratto di appalto pubblico. Ribadendo ciò, il Tar Lazio ha così annullato il bando di gara, del valore di 475 milioni di euro, di Roma Capitale per l'affidamento dei servizi per il funzionamento delle strutture educative e scolastiche, nonché per la manutenzione del verde pubblico non di pregio, scolastico e delle piste ciclabili per un periodo di 8 anni, accogliendo il ricorso di una spa contro la decisione del comune capitolino di optare per la forma della "società mista", che avrebbe costituito il "migliore modello organizzativo per la gestione dei servizi di interesse generale". Per i giudici amministrativi "non è dato comprendere le ragioni per le quali la costituzione della nuova società mista costituisca la scelta obbligata onde perseguire al meglio le finalità istituzionali dell'ente».

⁴⁸ In questi termini T.A.R. Puglia, Lecce, 1 luglio 2008, n. 2017, in *Foro amm., Tar*, 2008, 7-8, 2193.

quella cioè relativa alla prequalificazione e quella della gara in senso stretto. La prequalificazione, diretta, com'è noto, alla verifica dei requisiti di partecipazione alla gara delle imprese concorrenti attraverso l'accertamento della soglia minima di idoneità, delimita l'ambito dei potenziali concorrenti, sicché alla presentazione dell'offerta sono ammesse le imprese già selezionate nella fase di prequalificazione. Benché si tratti di una procedura diretta per molti versi a limitare il numero dei candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono presentare l'offerta, non può in assoluto escludersi che la scelta del contraente vanifichi il rapporto costruito dall'università con un'impresa particolare. Ciò posto, occorre verificare se le procedure negoziate meglio si prestino a regolare la scelta del socio privato negli spin off universitari. Il dialogo competitivo è una delle procedure di affidamento certamente più adeguate rispetto alle procedure aperte e ristrette. Si tratta di una procedura caratterizzata da una doppia fase: nella prima si mettono a punto una o più soluzioni attraverso il confronto tra la stazione appaltante e i concorrenti; nella seconda fase si passa alla selezione della migliore offerta. Il dialogo con gli operatori economici precede la presentazione delle offerte, e serve a mettere a fuoco la soluzione più idonea a soddisfare le esigenze dell'amministrazione. L'oggetto del capitolato tecnico a base di gara non è precostituito dall'amministrazione ma è il risultato della negoziazione che precede la fase della presentazione delle offerte. È un sistema di selezione eccezionale cui si ricorre sulla base di adeguata motivazione tutte le volte in cui la stazione appaltante non sia in grado di definire il progetto di base senza la collaborazione delle imprese o la condivisione di ambienti culturali ed esperienze, necessarie, come abbiamo evidenziato, nei processi di trasferimento tecnologico e di valorizzazione commerciale della conoscenza. Si tratta, quindi, di un sistema di scelta del contraente che, con opportuni accorgimenti legislativi, può essere utilizzato nei rapporti tra università ed imprese nell'ambito dei processi di trasferimento tecnologico. Da un lato, vengono salvaguardate le esigenze connesse alla ricerca scientifico-tecnologica dell'università, dall'altro, quelle legate al rispetto dei principi di parità di trattamento dei partecipanti alla gara. Nel discutere con il contraente tutti gli aspetti dell'appalto al fine di individuare la soluzione più idonea, è garantita la protezione della proprietà intellettuale, non brevettata o brevettabile, poiché l'amministrazione non può rivelare agli altri concorrenti le soluzioni proposte da un concorrente o le sue informazioni riservate. Di qui il più adeguato bilanciamento tra l'interesse pubblico a garantire le condizioni del confronto competitivo e l'interesse specifico dell'amministrazione a individuare il suo partner sulla base del contenuto tecnico e dell'*expertise* che è in grado di offrire.

14. Finalità delle società miste

Benché più adeguato delle procedure aperte e ristrette, il dialogo competitivo non risolve in radice i problemi che si annodano intorno alla scelta del contraente da parte dell'università nell'ambito degli spin

off. Se la procedura del dialogo competitivo viene incontro alle esigenze che abbiamo evidenziato, rimane il fatto che non riesce, tuttavia, a dare piena soluzione al problema. E il problema sta tutto, e ancora una volta, nella *particolarità* del fenomeno degli spin off universitari, che si caratterizzano come moduli societari diversi – nell’oggetto sociale e, quindi, nelle finalità - rispetto alle società miste.

L’oggetto sociale nelle società miste, o anche nelle società a capitale interamente pubblico, è elemento nodale, poiché in tanto si giustifica l’intervento pubblico nella società in quanto la sua attività sia diretta a produrre utilità economiche intese a realizzare finalità sociali e di interesse pubbliche. L’oggetto sociale non solo costituisce un limite al potere di gestione della società mista, ma è elemento di qualificazione della stessa società. È a questo scopo che l’art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016 delimita esplicitamente le attività per le quali le amministrazioni pubbliche possono direttamente o indirettamente costituire società o acquisire o mantenere partecipazioni. Nell’ambito della terza missione, l’interesse pubblico che giustifica la partecipazione dell’università negli spin off, come abbiamo riferito, è invece unicamente quello di accompagnare e lanciare sul mercato società che incorporano i risultati della ricerca scientifica, accompagnando i giovani sul mercato del lavoro in contesti innovativi, non certo quello di realizzare attraverso il veicolo societario le attività di cui al menzionato art. 4, comma 2.

La lett. c) di tale norma prevede l’utilizzo del modulo societario per la «realizzazione e gestione di un’opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d’interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all’art. 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all’art. 17, commi 1 e 2».

Il combinato delle norme richiamate dalla disposizione appena citata rimanda ad un quadro normativo che disegna moduli societari tra pubblico e privato nel quale l’oggetto sociale *esclusivo*⁴⁹ è i) la realizzazione di un’opera pubblica, ivi comprese la progettazione di fattibilità tecnica ed economica e la progettazione definitiva), che consenta all’operatore economico privato, associato al partenariato, di conseguire l’equilibrio economico-finanziario dell’investimento e dell’eventuale gestione del servizio attraverso i ricavi derivanti dal canone riconosciuto dall’ente o da altra forma di controprestazione economica (tariffe, ecc.); ii) l’organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale attraverso la stipula di un contratto di partenariato a norma dell’art. 180 del d.lgs. n. 50 del 2016. A fronte di tale oggetto sociale l’operatore economico associato con la pubblica amministrazione in partenariato istituzionalizzato deve avere natura di soggetto imprenditoriale che, in relazione all’attività o al servizio da realizzare o gestire,

⁴⁹ L’*esclusività* dell’oggetto va riferita all’attività esercitata o esercitabile a norma dell’art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016. È nozione che non va confusa con quella di *unicità* dell’oggetto, perché nulla esclude che la società mista possa avere ad oggetto, anche solo potenzialmente, una o più delle attività ammesse dalla norma menzionata. L’esclusività mira ad evitare che attraverso affidamenti successivi dissimulati come accessori possa allargarsi l’oggetto sociale per la cui realizzazione o gestione è stato scelto il socio privato.

sia anche in possesso di determinate qualificazioni. Inoltre, deve essere individuato secondo le procedure di evidenza pubblica previste dall'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, che, nel medesimo tempo, devono avere ad oggetto sia la sottoscrizione o l'acquisto di una quota societaria da parte del socio privato in misura non inferiore al 30 per cento del capitale sociale, sia l'affidamento del contratto d'appalto o di concessione quale oggetto esclusivo dell'attività della società mista, cui è legato il correlativo rischio imprenditoriale ed economico-finanziario.

Come previsto dal d.lgs. n. 50 del 2016, il contratto stipulato tra la pubblica amministrazione e il privato nell'ambito del partenariato è «per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate»⁵⁰. Allo stesso modo, il d.lgs. n. 175 del 2016 ribadisce la temporaneità della durata del partenariato quando prevede, all'art. 17, comma 3, che «La durata della partecipazione privata alla società [...] non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Lo statuto speciale prevede meccanismi idonei a determinare lo scioglimento del rapporto societario in caso di risoluzione del contratto di servizio»⁵¹.

L'art. 17, comma 6, del d.lgs. n. 175 del 2016 stabilisce che le società miste sono sottratte alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, in presenza di taluni presupposti soggettivi, che non siano cioè qualificabili come organismi di diritto pubblico e che risultino costituite per la realizzazione di lavori od opere, ovvero per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di concorrenza, ovvero ancora per la realizzazione dell'opera pubblica o per la gestione di un servizio di interesse generale di cui all'art. 4, comma 2, lett. c) del menzionato decreto n. 175.

Il concetto di «servizi di interesse generale» ha matrice comunitaria, e il nostro legislatore, con il d.lgs. n. 175 del 2016, lo impiega in sostituzione del concetto di servizio pubblico⁵². L'ultimo inciso dell'art. 2 del menzionato decreto fa rientrare nell'ambito dei servizi di interesse generale anche i servizi di interesse economico generale, che, a norma della lett. i) della stessa norma sono «i servizi di interesse generale erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato».

⁵⁰ Così l'art. 3, comma 1, lett. eee) del d.lgs. n. 50 del 2016, che recepisce le prescrizioni dettate nel *Libro Verde relativo ai PPP ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*, COM, 2004, 327 del 30 aprile 2004, par. 46, secondo cui «[...] il periodo durante il quale il partner privato assumerà l'esecuzione di un'opera o di un servizio deve essere fissato in funzione della necessità di garantire l'equilibrio economico e finanziario di un progetto. In particolare, la durata della relazione di partenariato deve essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto sia necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti ed una ragionevole rendita dei capitali investiti. Una durata eccessiva sarebbe infatti in contrasto con i principi che disciplinano il mercato interno [...] o con le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza».

⁵¹ Cons. St., Ad. plen. 3 marzo 2008, n. 1, in *Foro amm.*, CdS, 2009, 1, 93.

⁵² Cfr. Corte cost., 17 novembre 2010, n. 325, in *Giur. cost.*, 2010, 6, 1774. La sentenza è stata pubblicata anche in *Corr. giur.*, 2011, 770, con nota di C.M. AIELLO, *La Consulta "salva" la riforma dei servizi pubblici locali dalle censure regionali (ma ammette il referendum abrogativo)*; in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 484, con nota di L. CUOCOLO, *La Corte costituzionale "salva" la disciplina statale sui servizi pubblici locali*; in *Urb. app.*, 2011, 48, con nota di S. MUSOLINO, *La riforma dei servizi pubblici locali è costituzionalmente legittima e compatibile con l'ordinamento comunitario*.

Il servizio di interesse economico generale è nozione più ristretta rispetto a quella di servizio di interesse generale, perché quest'ultima abbracciano tanto i servizi di mercato quanto quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico⁵³. Il Libro verde della Commissione europea delinea un perimetro piuttosto ampio nel quale è racchiusa «la realtà dei servizi di interesse generale che comprendono servizi sia di interesse economico che non economico». Si tratta di «un'attività complessa e in costante evoluzione» che riguarda «un'ampia gamma di attività diverse: le attività delle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni), la sanità, l'istruzione e i servizi sociali; attività che hanno dimensioni diverse, dal livello europeo o persino mondiale a quello puramente locale; attività che hanno una natura diversa, dalle attività di mercato a quelle non di mercato».

Nel quadro della più ampia nozione di servizio di interesse generale, il servizio di interesse economico generale si caratterizza per la sua rilevanza economica, per la rilevanza generale dell'attività, per la gestione dell'attività⁵⁴. Il primo requisito sussiste ove l'attività sia erogata, o suscettibile di essere erogata, sul mercato a fronte di un corrispettivo economico. Il secondo requisito si sostanzia nel fatto che l'attività, consistente nell'offerta sul mercato di beni e servizi, sia tuttavia finalizzata a realizzare funzioni di pubblico interesse nei confronti di una generalità indifferenziata di cittadini⁵⁵. Il terzo caratterizza lo svolgimento dell'attività sulla base del metodo economico impiegato, che quanto meno deve essere orientato ad assicurare la copertura dei costi.

A distinguere i servizi di interesse generale dai servizi di interesse economico generale è essenzialmente il fatto che questi ultimi svolgono la propria attività in forma imprenditoriale in contesti caratterizzati da regimi concorrenziali, dietro corresponsione di un corrispettivo. Resta, tuttavia, fermo quanto previsto dall'art. 10 del TFEU che all'art. 106, comma 2, sottopone le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale alle regole della concorrenza, «nei limiti in cui tali norme non ostino all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della *specifica missione* loro affidata». Missione che consente agli Stati di intervenire con misure compensative secondo ordini di grandezza strettamente necessari a remunerare gli oneri sostenuti dalle imprese per rispondere agli obblighi di servizio pubblico⁵⁶. Al fine di

⁵³ Cfr. *Libro verde della Commissione europea*, 21 maggio 2003, par. 16 e 17.

⁵⁴ S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2008; D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 371, che parla di un mutamento nella disciplina dei servizi pubblici al punto che «sembra tale da coinvolgere anche le rappresentazioni giuridiche del fenomeno e le parole che lo designano»; ID. *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, 1; E. MOAVERO MILANESI, *I servizi d'interesse generale e d'interesse economico generale*, in F. BESTAGNO – L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, 98.

⁵⁵ Corte di giustizia, 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV*, in *Foro it.*, 1999, IV, 489.

⁵⁶ Riguardo ai servizi di interesse economico generale il *Protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale*, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, stabilisce all'art. 1 che «I valori condivisi

facilitare lo svolgimento della missione affidata alle imprese che gestiscono servizi di interesse economico generale, è consentito, infatti, agli Stati membri di compensare i costi aggiuntivi sostenuti per l'adempimento del mandato di interesse pubblico. Il finanziamento può avvenire in forme diverse, quali il finanziamento diretto da parte del bilancio statale, anche attraverso esenzioni fiscali, concessioni di diritti speciali o esclusivi. La concessione di tali diritti non è di per sé incompatibile con il TFUE: al riguardo Corte di giustizia, sentenza *Corbeau* del 17 maggio 1993, causa C-320/91, ha stabilito che l'articolo 86, par. 2, del Trattato consente agli Stati membri di conferire ad imprese, cui attribuiscono la gestione di servizi di interesse economico generale, diritti esclusivi che possono fare argine all'applicazione delle norme del trattato in materia di concorrenza, nella misura in cui restrizioni della concorrenza, o persino l'esclusione di qualsiasi concorrenza da parte di altri operatori economici, siano necessarie per garantire l'adempimento della specifica funzione attribuita alle imprese titolari dei diritti esclusivi.

La Commissione ha generalmente ritenuto che tali compensazioni non si configurino come aiuti di Stato, limitandosi a compensare il costo effettivo generato dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico⁵⁷.

15. Conclusioni

Le caratteristiche delle società miste, che abbiamo tentato di mettere in evidenza, sia pure nei limiti imposti dall'economia del tema, consentono di cogliere le differenze rispetto agli spin off universitari, che non solo sono destinati, come abbiamo illustrato, a produrre beni contendibili sul mercato, ma si connotano per una serie di particolarità che vanno dalle ragioni fondative alla procedura di costituzione, dalla composizione della compagine sociale alle modalità ed ai tempi di partecipazione dell'università, dalla disciplina della titolarità delle invenzioni/innovazioni alla disciplina della loro cessione.

Si tratta di differenze che impongono di trattare la scelta del contraente nell'ambito dello spin off universitario in modo diverso rispetto a quanto previsto dall'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 175 del 2016 per le società miste.

dell'Unione per i servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 14 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea comprendono in particolare: - il ruolo essenziale e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali nel fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale il più vicino possibile alle esigenze degli utenti; - la diversità tra i vari servizi di interesse economico generale e le differenze nei bisogni e nelle preferenze degli utenti che possono derivare da diverse situazioni geografiche, sociali o culturali; - un alto livello di qualità, sicurezza e convenienza, parità di trattamento e promozione dell'accesso universale e dei diritti degli utenti». La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in G.U. C 364 del 18 dicembre 2000, riconosce l'accesso ai servizi di interesse economico generale, al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale

⁵⁷ A. ALEMANNI, *Aiuti di Stato (dir. com.)*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 197.

È vero che la determinazione dell'ente pubblico di costituire una società nella quale sia prevista la partecipazione del socio privato, attrae la procedura all'applicazione dell'evidenza pubblica. Ed è vero pure che manca una norma che preveda l'esclusione dell'evidenza pubblica dalla procedura di scelta del contraente privato da parte dell'università all'atto della costituzione dello spin off universitario.

Tuttavia, come abbiamo evidenziato, le idee progettuali e i piani industriali che nascono all'interno delle università il più delle volte sono elaborati in stretta sinergia con società private particolarmente innovative, e la costituzione dello spin off rappresenta proprio il naturale approdo di questa collaborazione consolidatasi nel tempo. Come abbiamo evidenziato, il trasferimento dei risultati della conoscenza scientifico-tecnologica, prodotti all'interno del mondo accademico, rappresenta l'esito documentato/documentabile di un processo di "socializzazione", fatto di continui scambi tra chi la conoscenza la produce e chi la riceve (condivisione di ambienti culturali e di esperienze, raccolta di dati empirici presso le imprese, e, più in generale reciproca "familiarizzazione"). La procedura ad evidenza pubblica, applicata in contesti di questo tipo, rischia di vanificare proprio l'obiettivo della ricerca scientifica istituzionalmente previsto nell'ambito della terza missione dell'università, che è, tra l'altro, quello di trasferire sul territorio e nel suo tessuto socio-economico le conoscenze scientifico-tecnologiche maturate nel mondo accademico.

È chiaro che occorre distinguere tra spin off di prodotto o di servizio basate su tecnologie innovative e spin off basati su conoscenze e tecnologie già ampiamente consolidate sul mercato. Ipotesi, quest'ultima, in cui non dovrebbe neppure consentirsi la costituzione di spin off universitari, come molto opportunamente fanno intendere le Linee guida dell'Università degli Studi di Firenze⁵⁸.

Nel primo caso, invece, alla costituzione degli spin off nei quali l'idea progettuale ed il piano industriale siano nati esclusivamente all'interno delle strutture universitarie, il socio privato che voglia condividere i risultati della ricerca scientifico-tecnologica e il loro impiego sul mercato va scelto certamente secondo le procedure ad evidenza pubblica; in particolare, la più adeguata, come abbiamo illustrato *supra*, sembra

⁵⁸ Università degli Studi di Firenze, *Linee guida da adottare nel rapporto tra UNIFI/SPIN-OFF e START-UP universitarie*, in www.unifi.it, prevede, inoltre, che lo spin off universitario possa essere affidatario diretto da parte dell'Università solo quando in presenza di «brevetto per invenzione industriale di UNIFI: nuovo metodo o processo di lavorazione industriale, uno strumento, un utensile o dispositivo meccanico che costituisce un'innovazione rispetto allo stato della tecnica, destinato all'applicazione in campo industriale; - brevetto per modelli di utilità di titolarità UNIFI: una forma nuova di un prodotto industriale che dà maggiore facilità d'uso all'oggetto stesso, comportando una particolare efficacia o comodità di applicazione del prodotto; - informazioni aziendali riservate e segrete (segreto industriale) di titolarità UNIFI: le informazioni dell'attività produttiva o organizzativa di un'impresa possono assurgere ad ottenere la protezione giuridica riservata al "segreto industriale" quando queste informazioni sono: 1) sono segrete, cioè non sono nel loro insieme, o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore; 2) hanno valore commerciale in quanto segrete; 3) sono sottoposte, da chi ha il legittimo controllo su esse, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete, per esempio con accordi di confidenzialità o misure di secretazione documentale/informatica».

quella del dialogo competitivo. Se, al contrario, l'idea progettuale e il piano industriale siano il frutto di un rapporto di collaborazione tra strutture accademiche e partner privati, che con i ricercatori hanno condiviso il percorso di ricerca, è evidente che i risultati di tale collaborazione non possano affidarsi all'alea dell'evidenza pubblica che rischia di disperderli e vanificarli; per di più, poco adatta sembra questa procedura, ove solo si consideri che chi abbia preso parte ad un percorso di ricerca e di elaborazione di un prodotto o di un servizio innovativi si troverebbe inevitabilmente ad occupare, in una procedura ad evidenza pubblica, una posizione di vantaggio rispetto agli altri competitors.

Di qui l'esigenza di immaginare percorsi e procedure diverse di scelta del contraente privato dello spin off universitario, a motivo della particolarità della società, della finalità che l'università persegue attraverso la sua costituzione nell'ambito della terza missione, dell'evidente diversità dell'oggetto sociale rispetto a quello che caratterizza la società mista. È senza dubbio un tema estremamente delicato, perché mette in gioco valori e interessi diversi che richiedono sapienti bilanciamenti da affidarsi certamente alla riflessione e all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ma soprattutto ad un intervento normativo che, come ha rilevato l'ANAC, manca.