

Affidamento dei Servizi “In House”

dalle Linee-guida ANAC alle
più recenti indicazioni
giurisprudenziali sui
presupposti per l'affidamento in
autoproduzione

Relatori

Avv. Sandor Del Fabro,

Amministrativista.

Avv. Stefano Sonzogni,

esperto di servizi pubblici e società in-house.

Prima giornata

- breve introduzione in merito all'ultima evoluzione dell'istituto, alla luce dei pronunciamenti della Corte di Giustizia UE, della Corte Costituzionale e della recente normativa di carattere emergenziale;
- le Linee-guida ANAC e il parere reso dal Consiglio di Stato;
- l'onere motivazionale nella casistica giurisprudenziale: il fallimento del mercato e la sussistenza di specifici benefici per la collettività;
- indicazioni pratico-operative per la predisposizione della relazione illustrativa ex art. 34, co. 20-21, D.L. n. 179/2012.

Seconda giornata

- il requisito del controllo analogo congiunto: i patti parasociali e l'istituzione di organi speciali endo-societari;
- indicazioni pratico-operative per la predisposizione di idonei strumenti di esercizio del controllo analogo congiunto;
- il requisito della dedizione prevalente, in caso di partecipazioni in altre società detenute dal soggetto in-house
- i presupposti per l'iscrizione nell'elenco tenuto da ANAC delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house

Modalità di adesione

Coferme via mail o compilando il modulo elettronico presente nel
nostro sito www.centrostudimarangoni.it
Iniziativa inserita in Mepa

Max 15 partecipanti

WEBINAR
23 - 30 Novembre 2021
h.9.30 - 13.00

Per info



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

LINEE GUIDA N°....

Recanti «Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.»

SOMMARIO

PREMESSA	3
I. AMBITO OGGETTIVO	3
1. LE ATTIVITÀ PRESENTI SUL MERCATO IN REGIME DI CONCORRENZA	3
II. LA MOTIVAZIONE DELLE RAGIONI DEL MANCATO RICORSO AL MERCATO	4
2. IL CONTENUTO E LA PUBBLICAZIONE DELLA MOTIVAZIONE	4
III. LE VALUTAZIONI RIMESSE ALLA STAZIONE APPALTANTE	4
3. CRITERI E OBIETTIVI DELLA VALUTAZIONE	4
4. L'ACCERTAMENTO DELLA PRESENZA SUL MERCATO DEL LAVORO, SERVIZIO O FORNITURA DA AFFIDARE	5
5. LA VALUTAZIONE SULLA CONGRUITÀ ECONOMICA	5
6. LA VALUTAZIONE DEI BENEFICI PER LA COLLETTIVITÀ DELLA FORMA DI GESTIONE PRESCELTA	6
7. LE CONSEGUENZE DELL'OMISSIONE O DELLA NON CORRETTA VALUTAZIONE DA PARTE DELLA STAZIONE APPALTANTE	8

Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici e si pongono l'obiettivo di fornire indicazioni utili alle stazioni appaltanti per la formulazione della motivazione richiesta dall'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici nel caso di affidamento diretto ad organismi *in house*. La disposizione prevede, infatti, un onere motivazionale aggravato che presuppone lo svolgimento di un'indagine comparativa volta a dimostrare la convenienza economica e sociale dell'affidamento diretto rispetto al ricorso al mercato. Lo scopo, quindi, è quello di fornire indicazioni pratiche per orientare l'azione degli enti interessati verso comportamenti conformi alla normativa vigente ed uniformi, favorendo la diffusione di best-practice.

I. Ambito oggettivo

1. Le attività presenti sul mercato in regime di concorrenza

- 1.1. L'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, si applica alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori iscritti nell'elenco di cui al comma 1 del medesimo articolo che intendano affidare ad un proprio organismo *in house* di cui all'articolo 5, del codice dei contratti pubblici, contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto prestazioni che presentano, cumulativamente, le seguenti caratteristiche:
 - 1.1.1. hanno ad oggetto attività consentite agli organismi *in house* dall'articolo 4, comma 2, e dall'articolo 26, comma 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, quali:
 - a) la produzione di servizi di interesse economico generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
 - b) la produzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni;
 - c) le attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera m), del codice dei contratti pubblici, ad esclusione delle attività di cui al punto 4, apprestate a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del medesimo codice
 - 1.1.2. le attività svolte dalle società ricomprese nell'allegato A al decreto legislativo 175/2016 sono presenti sul mercato oppure potrebbero esserlo a seguito di opportuni adeguamenti da parte dei soggetti erogatori, in tempi compatibili con le esigenze dell'amministrazione;
 - 1.1.3. sono offerte sul mercato dietro corresponsione di un prezzo in regime di concorrenza nel mercato o per il mercato, di monopolio o di oligopolio.
- 1.2. L'articolo 192 si applica agli appalti e alle concessioni sotto soglia e sopra soglia, ai settori ordinari e ai settori speciali.
- 1.3. I contratti che non rientrano nelle ipotesi di cui ai punti precedenti, ferme restando le condizioni previste dall'articolo 5 del codice medesimo, possono essere affidati direttamente all'organismo *in house* nel rispetto dei principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza di cui all'articolo 1 della legge n. 241/90.

II. Le ragioni del mancato ricorso al mercato

2. L'attività istruttoria

- 2.1 La stazione appaltante svolge le valutazioni di competenza in ordine alla presenza sul mercato dei lavori, servizi o forniture da affidare, alla congruità economica dell'offerta dell'organismo in house e ai benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, dando atto delle scelte effettuate e delle relative motivazioni in apposito atto. Le valutazioni sono effettuate preventivamente rispetto alla scelta della modalità di affidamento da adottare. Al fine di garantire omogeneità di comportamenti e favorire l'adozione di *best practice*, l'amministrazione può disciplinare il procedimento istruttorio da seguire e la forma dell'atto da adottare in apposito regolamento interno.
- 2.2 È opportuna la pubblicazione tempestiva dell'atto di cui al precedente punto 2.1 sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente. La pubblicazione è tempestiva quando è effettuata in tempo utile a garantire l'adeguata conoscenza delle decisioni assunte, anche al fine dell'eventuale impugnazione nei termini previsti dalla legge.
- 2.3 Ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, la motivazione delle scelte adottate è richiamata nel provvedimento con cui si dispone l'affidamento del contratto all'organismo in house, mediante riferimento all'atto di cui al punto 2.1.
- 2.4 In caso di affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica, la motivazione delle scelte adottate è contenuta nella relazione di cui all'articolo 34, comma 20, del decreto legge n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012. La relazione è redatta secondo le indicazioni previste nel Vademecum e nello Schema-tipo elaborati dal Ministero per lo Sviluppo economico ed è allegata alla delibera di indirizzo dell'organo esecutivo.
- 2.5 La motivazione riporta una valutazione concreta, riscontrabile, controllabile, chiara e specifica sui profili di cui al punto 2.1 e dà conto delle verifiche effettuate in concreto ai sensi dei successivi punti 4, 5 e 6.

III. Le valutazioni rimesse alla stazione appaltante

3. Criteri e obiettivi della valutazione

- 3.1 La valutazione richiesta dall'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici è effettuata dal Responsabile unico del procedimento di cui all'articolo 31 del codice dei contratti pubblici o, in mancanza, dal Responsabile del procedimento amministrativo nominato ai sensi della legge n. 241/90. Nel caso di affidamenti che richiedano complesse valutazioni di congruità oppure che abbiano ad oggetto prestazioni di rilevante valore economico è possibile avvalersi della struttura di supporto al RUP, al ricorrere dei presupposti e con le modalità di cui all'articolo 31, comma 11, del codice dei contratti pubblici oppure di esperti interni o esterni all'amministrazione.
- 3.2 L'attività richiesta alla stazione appaltante si sostanzia in un processo valutativo finalizzato all'individuazione del modello più conveniente di affidamento dello specifico contratto, da svolgersi alla luce di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti e tenendo in considerazione le caratteristiche proprie del mercato di riferimento, anche derivanti dalla specifica regolazione di settore. La scelta è effettuata attraverso una valutazione

complessiva che tenga conto, contemporaneamente, degli aspetti prettamente economici riferiti alla congruità dell'offerta e degli elementi di socialità, individuando una scala di priorità tra le varie esigenze ritenute meritevoli di tutela.

- 3.3 La valutazione è effettuata con modalità congrue e proporzionate rispetto al valore dell'affidamento, ferma restando l'efficacia della stessa.

4. L'accertamento della presenza sul mercato del lavoro, servizio o fornitura da affidare

- 4.1 La stazione appaltante accerta che le prestazioni da affidare siano presenti sul mercato oppure che potrebbero essere presenti a seguito di azioni organizzative da parte dei soggetti erogatori. Tale valutazione presuppone la predeterminazione degli elementi essenziali del contratto, quali l'oggetto, le esigenze da soddisfare, gli standard qualitativi richiesti e la durata dell'affidamento.
- 4.2 Utili elementi di valutazione possono essere acquisiti tramite consultazione del Portale Open Data dell'Autorità accessibile al seguente link <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>, con riferimento alle gare bandite in territori limitrofi per le medesime prestazioni o per prestazioni analoghe e, in particolare, al numero dei partecipanti. Inoltre, mediante accesso al profilo del committente, sezione Amministrazione trasparente, è possibile visualizzare, per ciascuna procedura di affidamento, tutta la documentazione di gara, ivi compresi i capitolati speciali d'appalto da cui ricavare le caratteristiche della prestazione richiesta, utili per la parametrizzazione qualitativa dei lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato.
- 4.3 Per affidamenti particolarmente rilevanti in termini di valore economico o di durata, la stazione appaltante può affidarsi a consultazioni preliminari di mercato, svolte nel rispetto delle indicazioni fornite con le Linee guida ANAC n. 14.
- 4.4 Il ricorso ad esperti esterni alla stazione appaltante è effettuato con le modalità previste dal codice dei contratti pubblici in ragione del valore dell'affidamento del servizio di consulenza.
- 4.5 La valutazione di cui al presente paragrafo è effettuata anche nel caso in cui sia consentito l'affidamento diretto del contratto. In tal caso, la stazione appaltante dovrà valutare la convenienza dell'affidamento all'organismo in house rispetto all'affidamento diretto a soggetti esterni.

5. La valutazione sulla congruità economica

- 5.1 La valutazione sulla congruità economica dell'offerta dell'organismo in house è effettuata con riferimento all'oggetto e al valore della prestazione, prendendo in considerazione, oltre al costo del lavoro, servizio o fornitura, anche le modalità di svolgimento e le risultanze di esperienze pregresse in termini di efficienza ed efficacia. Essa presuppone l'acquisizione di informazioni sul contesto concreto e attuale al momento dell'affidamento e, in particolare, sui lavori, servizi o forniture offerti nel medesimo ambito territoriale, sia da soggetti privati che da altri organismi in house, e sui prezzi medi praticati per le medesime prestazioni o per prestazioni analoghe, intendendosi per tali le prestazioni simili e comparabili rispetto a quelle oggetto dell'affidamento.
- 5.2 Come elemento di riferimento per la valutazione sulla congruità economica, la stazione appaltante può prendere in considerazione adeguati benchmark, confrontando la performance dell'organismo in house con quella dell'impresa media del settore gestita in modo efficiente. A tali fini, è possibile far riferimento ai costi standard definiti dalle Autorità di settore, ai prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, ai prezzi delle convenzioni Consip e dei contratti affidati dagli altri soggetti aggregatori, agli elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali, ai prezzi medi di aggiudicazione risultanti da gare bandite per l'affidamento di lavori, servizi o forniture identici o analoghi oppure al costo degli stessi determinato

tenendo conto di tutti i costi necessari alla produzione (costi del personale, delle materie prime, degli ammortamenti, costi generali imputabili per quota), ai prezzi medi risultanti da affidamenti in house di prestazioni identiche o analoghe.

- 5.3 Utili elementi di valutazione possono essere acquisiti tramite consultazione del Portale Open Data dell'Autorità accessibile al seguente link <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>, con riferimento alle gare bandite in territori limitrofi per le medesime prestazioni o per prestazioni e, in particolare, all'importo di aggiudicazione. Inoltre, mediante accesso al profilo del committente, sezione Amministrazione trasparente, è possibile accedere, per ciascuna procedura di affidamento, a tutta la documentazione di gara, ivi compresi i capitolati speciali d'appalto da cui è possibile ricavare le caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura richiesto al fine di procedere alla comparazione dei costi.
- 5.4 Le informazioni utili in relazione ai prezzi praticati o ai costi possono essere acquisite anche attraverso ricerche di mercato oppure, nel caso in cui le prestazioni richieste possano essere offerte soltanto previo adeguamento della struttura organizzativa del prestatore alle esigenze della stazione appaltante, attraverso la richiesta di specifici preventivi.
- 5.5 Nel caso di servizi pubblici locali offerti dai soggetti di cui all'articolo 1, comma 550 della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Legge di stabilità 2014), la valutazione di cui al punto 5.1 è effettuata ai sensi del comma 553 della medesima legge, con riferimento ai parametri standard dei costi e dei rendimenti costruiti nell'ambito della Banca dati delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 della legge 31/12/2009, n. 196, utilizzando le informazioni disponibili presso le Amministrazioni pubbliche. In tal senso rilevano analisi e studi elaborati da Istituti di ricerca, da Associazioni rappresentative e da organismi pubblici, che delineano soluzioni per la possibile definizione dei costi e dei parametri standard.
- 5.6 Al fine di rendere la valutazione chiara e controllabile, la stazione appaltante esplicita nella motivazione i dati di dettaglio utilizzati e fornisce tutte le informazioni utili a rendere agevolmente comparabili le varie alternative presenti sul mercato. In particolare, con riferimento al costo del lavoro, servizio o fornitura offerto dall'organismo in house indica le voci di costo prese a riferimento per il calcolo dei costi indiretti, cioè delle spese funzionali alla realizzazione delle attività operative, ma non direttamente imputabili alle stesse.
- Nei casi in cui la prestazione da affidare preveda lo svolgimento di più attività eterogenee, l'amministrazione valuta la necessità e la possibilità di quotare singolarmente le singole prestazioni al fine di effettuare la comparazione con prestazioni simili offerte sul mercato.

6. La valutazione dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta

- 6.1 La stazione appaltante dà atto, nella motivazione dell'affidamento, dei benefici per la collettività conseguibili mediante l'affidamento diretto all'organismo in house, operando un raffronto comparativo rispetto agli obiettivi perseguibili mediante il ricorso al mercato. In particolare, sono valutati gli obiettivi di:
- a) universalità e socialità;
 - b) efficienza;
 - c) economicità e qualità del lavoro, servizio o fornitura;
 - d) ottimale impiego delle risorse pubbliche.
- 6.2 Sono corollari degli obiettivi di universalità e socialità:
- l'eguaglianza di comportamento nei confronti di tutti gli utenti ubicati in un determinato territorio, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione;
 - l'imparzialità in termini di accessibilità fisica ed economica;
 - la continuità nell'erogazione delle prestazioni;
 - la garanzia di stabilità occupazionale.

Tra i benefici per la collettività possono essere valutati gli eventuali effetti di rete che determinano vantaggi crescenti in ragione dell'aumento del numero di utenti del servizio o dell'utilizzo di sistemi omogenei e interconnessi.

- 6.3 Nel caso di affidamento di servizi strumentali i benefici per la collettività sono valutati con riferimento alla specifica utilità di cui l'amministrazione beneficia nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, che risulta dalla motivazione. L'efficacia dell'attività svolta dall'organismo in house è valutata con riferimento agli specifici obiettivi dell'intervento, esplicitati nella motivazione, unitamente alla previsione di azioni di controllo e monitoraggio volte ad accertare, in fase esecutiva, il raggiungimento delle finalità perseguite. I pregnanti poteri di intervento e di controllo riconosciuti all'amministrazione controllante nei confronti dell'organismo in house, consentono interventi volti ad adeguare, anche in itinere, le condizioni di esercizio alle specifiche esigenze dell'amministrazione, al fine di consentire il raggiungimento degli obiettivi prefissati.
- 6.4 L'efficienza della forma di gestione prescelta è valutata sulla base del confronto tra le risorse disponibili e i risultati attesi.
- 6.5 L'economicità della gestione è perseguita anche attraverso la previsione di forme di gestione che consentano il raggiungimento di economie di scala, anche mediante la previsione di una gestione unitaria su vasta area che consenta l'utilizzo condiviso di risorse, giungendo ad un ottimale impiego delle risorse pubbliche. Per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica tale obiettivo è previsto dalla legislazione di settore e, in particolare, dall'articolo 3-bis del decreto-legge n. 138/2011 che richiede la definizione degli ambiti o bacini territoriali e l'istituzione e designazione degli enti di governo degli stessi.
- 6.6 La qualità della prestazione offerta è valutata con riferimento alla tipologia, alla modalità e ai tempi di svolgimento definiti nello schema di contratto. La valutazione è effettuata, anche in itinere e a posteriori, mediante attività di monitoraggio e controllo quali, ad esempio, la previsione di questionari di gradimento destinati agli utenti finali. Inoltre, è favorita la partecipazione del cittadino attraverso l'accesso alle informazioni, la presentazione di reclami, la formulazione di osservazioni. La qualità della prestazione è garantita anche attraverso la verifica della capacità esecutiva dell'organismo in house e, in particolare, del possesso dei requisiti di carattere generale e speciale necessari per lo svolgimento della prestazione che devono essere parametrati alle specifiche prestazioni richieste e valutati con riferimento all'organizzazione aziendale.
- 6.7 Nei settori regolati, quali il settore idrico e di gestione dei rifiuti, in cui sono fissate tariffe e stabiliti specifici standard qualitativi da rispettare, la valutazione di efficienza, efficacia e qualità della prestazione è svolta alla luce della normativa di settore e delle disposizioni della competente Autorità di regolazione. Ciò anche in considerazione dell'automatico adeguamento delle condizioni contrattuali alle disposizioni dell'Autorità. Ad esempio, con riferimento al settore idrico, la scelta del sistema di affidamento tiene conto della necessità di perseguire il progressivo adeguamento, in un tempo congruo, alla normativa di cui al decreto legislativo n. 152/2006 e alla regolazione vigente, con la previsione di attività volte alla costituzione e all'operatività degli enti di governo d'ambito, all'adempimento degli obblighi di regolazione tariffaria da parte dei soggetti territorialmente competenti, alla redazione del Piano d'Ambito. Con riguardo alla gestione dei rifiuti urbani assume specifico rilievo il superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti e, pertanto, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a motivare le ragioni dell'eventuale affidamento diretto di singole attività di gestione dei rifiuti, anziché dell'intero servizio integrato.
- 6.8 La stazione appaltante verifica il raggiungimento degli obiettivi prefissati ed esplicitati nella motivazione attraverso metodi e strumenti di monitoraggio periodico che prevedano il coinvolgimento attivo dell'utenza e siano basati su processi e/o risultati accessibili a terzi. I metodi prescelti sono esplicitati nella motivazione.
- 6.9 È assicurata la massima trasparenza dell'intero processo di valutazione attraverso la pubblicazione di tutti gli atti relativi agli affidamenti in house sul profilo di committente, così come previsto dall'articolo 192, comma 3, del codice dei contratti pubblici.

7. Le conseguenze dell'omissione o della non corretta valutazione da parte della stazione appaltante

- 7.1 L'omissione degli adempimenti richiesti alla stazione appaltante dall'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici e dall'articolo 34, comma 20, del decreto legge n. 179/2012 per i servizi pubblici locali, oppure l'adozione di una motivazione insufficiente o non adeguata è valutata ai fini della dichiarazione di illegittimità dell'affidamento diretto in favore dell'organismo in house.
- 7.2 Dalle omissioni di cui al punto 7.1 possono derivare la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile del procedimento.
- 7.3 Avverso gli affidamenti diretti effettuati in violazione dell'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, l'Autorità può esercitare i poteri di cui all'art. 211, commi 1-bis e 1-ter, del codice dei contratti pubblici.