



Gli affidamenti in house

1

2

Esame della norma

Art. 192 dlgs 50

- 2. Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

- Praticamente si può dire di tutto !!!!!

- Le linee guida ANAC (inviate al CdS per il parere)

- Innanzitutto pubblicare sul profilo del committente le motivazioni della intenzione di rivolgersi all'in house

- ▶ Per i servizi di rilevanza economica occorre(rebbe) la pubblicazione di una relazione tecnica

- ▶ Si evidenzia l'importanza della motivazione

- ▶ Suggestisce di verificare dei benchmark tramite la seguente URL:
- ▶ <https://dati.anticorruzione.it/superset/dashboard/appalti/>
- ▶ specie per gare bandite in territori limitrofi

- ▶ Anche per la congruità economica si possono prendere in considerazione situazioni simili;
- ▶ Si richiama la precedente URL

- Si suggerisce il ricorso a banche dati di ppaa

- Oltre a universalità e socialità si evidenziano:
- Eguaglianza di comportamento;
- Imparzialità;
- Continuità della erogazione delle prestazioni;
- Garanzia di stabilità occupazionale

- Inserimento feedback e report costanti di monitoraggio:

- ▶ Si richiamano i poteri di cui all'art. 211, commi 1 bis e ter del dlgs nr. 50

- ▶ Dal punto di vista oggettivo si deve verificare se vi è danno, anche a seguito di un contenzioso

- Qualche spunto dal giudice delle leggi (sentenza nr. 100 del 2020)

- ▶ Era stata paventata la illegittimità costituzionale di art. 192 del TUCP, poiché consente l'affidamento in house (che potrebbe essere una distorsione del mercato).

- 5.1.– La correttezza di tale linea interpretativa trova poi conferma nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che, nell'affermare la non contrarietà della norma oggi scrutinata all'art. 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24/UE, ha ribadito che dal principio di libera autorganizzazione delle autorità pubbliche (di cui al quinto considerando della direttiva 2014/24/UE e all'art. 2, paragrafo 1, della direttiva 2014/23 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione) discende la «libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze» e, conseguentemente, quel principio «li autorizza a subordinare la conclusione di un'operazione interna all'impossibilità di indire una gara d'appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna» (Corte di giustizia, nona sezione, ordinanza 6 febbraio 2020, in cause da C-89/19 a C-91/19, Rieco spa, resa su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, sezione quinta, con ordinanze 7 gennaio 2019, n. 138 e 14 gennaio 2019, n. 293 e n. 296; nello stesso senso, Corte di giustizia, quarta sezione, sentenza 3 ottobre 2019, in causa C-285/18, Irgita).

- 6.– L'obbligo di motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato imposto dall'art. 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, che risponde agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza, non è dunque in contrasto con il criterio previsto dall'art. 1 comma 1, lettera a), della legge delega n. 11 del 2016.
- 7.– Nemmeno sussiste la violazione dell'art. 1, comma 1, lettera eee), della medesima legge delega, che impone, per quanto qui rileva, di garantire «adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, cosiddetti affidamenti in house, prevedendo, anche per questi enti, l'obbligo di pubblicazione di tutti gli atti connessi all'affidamento, assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione sulla congruità economica delle offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione».

- **10.- Si deve dunque concludere che la specificazione introdotta dal legislatore delegato è riconducibile all'esercizio dei normali margini di discrezionalità ad esso spettanti nell'attuazione del criterio di delega, ne rispetta la ratio ed è coerente con il quadro normativo di riferimento (tra le tante, sentenze n. 10 del 2018, n. 59 del 2016, n. 146 e n. 98 del 2015, e n. 119 del 2013).**

Il CdS ha sospeso il parere chiedendo ulteriori approfondimenti

- ▶ Le ora esposte riflessioni inducono la Sezione, prima di procedere all'analisi delle linee guida e delle diverse, spesso complesse e delicate, problematiche ivi affrontate, a demandare preliminarmente a codesta Autorità un ulteriore approfondimento sui sopra evidenziati profili di impatto operativo, nel contesto di attuazione del PNRR, acquisendo eventualmente anche l'avviso sulle prossime prospettive de iure condendo del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e della Presidenza del consiglio dei ministri – Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (che potrà se del caso consultare anche gli appositi organismi introdotti con il predetto decreto-legge n. 77 del 2021, quali la Segreteria tecnica presso la Presidenza del consiglio dei ministri e la “Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione”, costituita nell'ambito del predetto DAGL).

Richiama art. 10 del d.l. 77 del 2021

- ▶ ART. 10 (Misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici)
- ▶ 1. Per sostenere la definizione e l'avvio delle procedure di affidamento ed accelerare l'attuazione degli investimenti pubblici, in particolare di quelli previsti dal PNRR e dai cicli di programmazione nazionale e comunitaria 2014-2020 e 2021-2027, le amministrazioni interessate, mediante apposite convenzioni, possono avvalersi del supporto tecnico-operativo di società in house qualificate ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

- Afferma che
- *Più in generale, appare in evoluzione l'intero scenario normativo riferito alla materia dei contratti pubblici*

- ▶ *Da un lato, de iure condito, l'approvazione delle linee guida deve comunque tener conto delle implicazioni della lex specialis prima menzionata (art. 10, d.l. n. 77/21), nonché del possibile impatto delle nuove prassi sugli effetti attesi dalla legge.*

- ▶ *Dall'altro, de iure condendo, si dovrebbe valutare adeguatamente l'opportunità di emanare le linee guida in esame pur nella eventualità di una possibile, prossima modifica del quadro legislativo con la riforma in itinere del codice dei contratti o con un altro degli interventi normativi strumentali all'attuazione del PNRR.*
- ▶ *In caso affermativo, occorrerebbe comunque considerare l'impatto "in concreto", sull'operatività delle amministrazioni, della successione ravvicinata nel tempo di tali interventi, a diverso livello (quello, proposto, con linee guida non vincolanti – ma di sicuro impatto – e quelli di rango legislativo, con delega o decreto-legge) e della conseguente esigenza di assicurare comunque stabilità, chiarezza e uniformità del quadro applicativo.*

- ▶ In altri termini, posto che l'intervento non appare "imposto" da fonti esterne né dalla giurisprudenza, prima di valutarne nel merito la portata e i contenuti occorre verificare l'eventualità di un possibile incrocio di interventi, normativi e non, e la loro compatibilità.