

GLI AFFIDAMENTI ALLE SOCIETÀ IN HOUSE

Dott.ssa Anna D'Avino

settembre 2012



- ✓ **DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE***
- ✓ **IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE***
- ✓ **I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL***
- ✓ ***IL FENOMENO DELL'IN HOUSE FRAZIONATO***
- ✓ **L'*IN HOUSE* COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE**
- ✓ **GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL DLGS N. 95/2012
L. N. 13/12**

✓ **GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL POR FESR CAMPANIA 2007-2013:**

- *LE CONDIZIONI CHE SOTTENDONO L’AFFIDAMENTO*
- *GLI AFFIDAMENTI A TERZI*
- *LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI*
- *MODALITA’ DI RENDICONTAZIONE DEL PERSONALE
DIPENDENTE*

DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE*

L'espressione *in house providing* (usata per la prima volta in sede comunitaria nel Libro Bianco sugli appalti del 1998) identifica il fenomeno di "**autoproduzione**" di beni, servizi o lavori da parte della pubblica amministrazione, consiste nell'acquisizione di un bene o un servizio all'interno della propria compagine organizzativa senza ricorrere a terzi tramite gara e dunque al mercato



DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE* (segue)

Il modello si contrappone a quello dell'outsourcing, o contracting out (la c.d. esternalizzazione), in cui la sfera pubblica si rivolge al privato, demandandogli il compito di produrre e /o fornire i beni e servizi necessari allo svolgimento della funzione amministrativa.

DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE* (segue)

La prima definizione giurisprudenziale è fornita dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 18 novembre 1999, causa **C-107/98 – Teckal**.

In quella sede – a estrema sintesi – è stato affermato che non è necessario rispettare le regole della gara in materia di appalti nell'ipotesi in cui:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sul soggetto aggiudicatario un "**controllo analogo**" a quello esercitato sui propri servizi
- b) il soggetto aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza – **destinazione prevalente dell'attività**

DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE* (segue)

Più in generale oltre ai due principi esposti secondo la giurisprudenza comunitaria ulteriori presupposti di legittimità sono:

- partecipazione pubblica totalitaria
- il consiglio di amministrazione della società in house non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale;
- l'impresa non deve aver acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo da parte dell'ente pubblico
- mancata previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati

DEFINIZIONE DEL FENOMENO DELL'*IN HOUSE* (segue)

In ragione del "**controllo analogo**" e della "**destinazione prevalente dell'attività**", l'ente *in house* non può ritenersi "**terzo**" rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa: non è, pertanto, necessario che l'amministrazione ponga in essere procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture.

IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE*

Per il Giudice comunitario, l'*in house* rappresenta il tentativo di conciliare il principio di auto-organizzazione amministrativa (che trova corrispondenza nel più generale principio comunitario di autonomia istituzionale), con i principi di tutela della concorrenza e del mercato.

Tale istituto, in particolare, è il frutto della spiccata e ricorrente attenzione dell'ordinamento comunitario per gli aspetti sostanziali (più che meramente formali) dei fenomeni giuridici.



IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE* (segue)

Alla base dell'istituto dell'*in house* vi è una nozione sostanziale di contratto: la Corte di Giustizia ha avuto modo di chiarire che la **nozione di contratto** implica l'esistenza di una relazione intersoggettiva, implica cioè l'esistenza di almeno due soggetti che siano sostanzialmente distinti.



IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE* (segue)

Non c'è pertanto contratto laddove l'Amministrazione si rivolga per reperire una determinata prestazione ad un soggetto che, pur essendo formalmente dotato di personalità giuridica diversa dall'Amministrazione, è sottoposto ad un controllo gerarchico così intenso da parte dell'Ente, che può essere assimilato al controllo che l'Amministrazione esercita sulle proprie strutture interne.

In presenza di tali condizioni, quindi, non c'è contratto perché manca una relazione intersoggettiva.



IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE* (segue)

In assenza di una **relazione intersoggettiva**, venendo a mancare la qualità di terzo in capo al soggetto affidatario, si istituisce un rapporto organico.

La delega interorganica e il conseguente rapporto di strumentalità dell'ente affidatario rispetto all'amministrazione aggiudicatrice rendono allora lo svolgimento della prestazione una vicenda tutta interna alla pubblica amministrazione.



IL FONDAMENTO DELL'*IN HOUSE* (segue)

Gli affidamenti *in house* non configurano una fattispecie contrattuale che eccezionalmente è sottratta all'applicazione del diritto comunitario degli appalti e delle concessioni, al contrario rappresentano una fattispecie non contrattuale (perché manca la relazione intersoggetiva), che, come tale, per sua stessa natura, si sottrae al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni e, quindi, all'applicazione delle regole che impongono la gara per la scelta del contraente.



IL FONDAMENTO DELL'IN HOUSE (segue)

Corte di Giustizia – sentenza Stadt Halle

“un’ autorità pubblica che sia una amministrazione aggiudicatrice, ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterna non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con entità giuridicamente distinta dall’Amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono quindi i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici”.



I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL*

La giurisprudenza sia nazionale che comunitaria preso atto che la figura dell'*in house providing* si configura come un modello eccezionale, si è assestata su un'interpretazione particolarmente rigorosa e restrittiva dei requisiti del “controllo analogo” e della “destinazione prevalente dell'attività”.

Ciò è stato chiarito con fermezza dalla Corte di giustizia nelle pronunce alle sentenze: Teckal - causa C-107/98 ; Stadt Halle e RPL Lochaucausa - C-26/03; Corame - aUSA C-231/03; Parking Brixen GmbH - causa C-458/03; Mödling o Commissione c/ Austria - causa C-29/04; ANAV c/ Comune di Bari - causa C-410/04; Carbotermo - causa C-340/04; Jean Auroux - causa C-220/05; Coditel Brabant - causa C 324/07; Sea - causa C-573/07



I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito del “controllo analogo”

Con la sentenza Carbotermo dell'11 maggio 2006, causa C-340/04, la Corte di Giustizia ha chiarito che la partecipazione pubblica totalitaria è necessaria, ma non sufficiente a dimostrare il requisito del “controllo analogo”.

Difatti, per giustificare la deroga alle regole europee di evidenza pubblica occorrono maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente rispetto a quelli previsti dal diritto civile.



I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito del “controllo analogo”

La giurisprudenza comunitaria e nazionale ha chiarito quali sono gli strumenti di controllo e nel tempo li ha individuati affermando, in particolare, che:

- il consiglio di amministrazione della società *in house* non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale;

I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito del “controllo analogo”

➤ l'impresa non deve aver "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" da parte dell'ente pubblico (tale vocazione risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero)

Cfr. Sentenze 13 ottobre 2005, causa C-458/03 - Parking Brixen GmbH e 10 novembre 2005, causa C-29/04 - Mödling o Commissione c/ Austria



I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito del “controllo analogo”

- le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante (cfr. decisione della V sez. del Consiglio di Stato 8 gennaio 2007, n. 5)
- il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati (Consiglio di Stato, V sez., 30 agosto 2006, n. 5072).

I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito della “destinazione prevalente dell'attività”

La giurisprudenza prevalente ritiene che tale condizione sia soddisfatta quando l'affidatario diretto non fornisca i suoi servizi a soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali, ed in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante.

I REQUISITI DEL CONTROLLO ANALOGO E DELLA DESTINAZIONE PREVALENTE DELL'ATTIVITA': LA SENTENZA *TECKAL* (segue)

Il requisito della “destinazione prevalente dell'attività”

La giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Consiglio di Stato ritiene *a priori* che l'espansione territoriale, anche a vantaggio di altri enti pubblici analoghi, violi la prevalenza.

L'espansione territoriale è considerata indicativa di vocazione commerciale e pertanto contraria al principio dell'*in house*

L'IN HOUSE FRAZIONATO

Secondo una costante giurisprudenza nulla impedisce che il requisito del «controllo analogo» sia soddisfatto allorché il capitale della società affidataria appartiene non ad uno solo, bensì a vari enti pubblici.

Sul punto si è pronunciata in termini netti la sentenza Coditel, la quale ha stabilito letteralmente che *“l’importante è che il controllo esercitato sull’ente concessionario sia effettivo, pur non risultando indispensabile che sia individuale”*, in quanto richiedere *“che il controllo esercitato da un’autorità pubblica in un caso del genere sia individuale avrebbe la conseguenza d’imporre una gara di appalto nella maggior parte dei casi in cui un’autorità pubblica intendesse associarsi ad un gruppo formato da altre autorità pubbliche, come una società cooperativa intercomunale”*

L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

Tale giurisprudenza è stata confermata dalla sentenza Sea, nella quale, al punto 63, si afferma che, *“se un’ autorità pubblica diventa socia di minoranza di una società per azioni a capitale interamente pubblico al fine di attribuirle la gestione di un servizio pubblico, il controllo che le autorità pubbliche [socio di] detta società esercitano su quest’ultima può essere qualificato come analogo al controllo che esse esercitano sui propri servizi, qualora esso sia esercitato congiuntamente dalle stesse”*



L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

La circostanza che l'ente affidante detenga, da solo o insieme ad altri enti pubblici, l'intero capitale della società strumentale tende a indicare che l'ente suddetto esercita su tale società un “controllo analogo” a quello esercitato sui propri servizi, fermo restando che:

- La partecipazione di un socio privato esclude che gli enti pubblici possano esercitare un “controllo analogo” sulla società
- Il carattere integralmente pubblico della società non è un indizio concludente

L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

Le sentenze Coditel e Sea stabiliscono che, anche nel caso di enti pubblici con una partecipazione assolutamente minoritaria nel capitale della società affidataria, il requisito del «controllo analogo» può essere soddisfatto a condizione che il controllo esercitato congiuntamente con i restanti proprietari di detta società sia effettivo.

Ciò significa che l'ente pubblico affidante deve poter partecipare al controllo effettivo della società affidataria almeno in proporzione al suo peso relativo nell'ambito dell'insieme di enti pubblici che congiuntamente controllano la società strumentale.



L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

Nei casi di controllo collettivo della società strumentale, il requisito del “controllo analogo” sarà soddisfatto soltanto se ciascuno degli enti pubblici affidanti ha di per sé la possibilità di influire, in maggiore o minore misura, sia sugli “obiettivi strategici” sia sulle “decisioni importanti” di detta società strumentale

Qualora fosse sufficiente, per ammettere l'eccezione *in house*, una piccola (o anche solo simbolica) partecipazione al capitale della società, il requisito del “controllo analogo” verrebbe totalmente svuotato di contenuto

L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

In conclusione le circostanze che debbono ricorrere per ritenere che un ente pubblico con partecipazione minoritaria eserciti una cosiddetta «influenza determinante» sulle decisioni e sugli obiettivi della società strumentale possono essere circoscritte a due categorie:

- mancanza di autonomia
- assenza di vocazione commerciale.



L'IN HOUSE FRAZIONATO (segue)

Con la sentenza Coditel la Corte ha confermato la tesi esposta:

- la concessionaria era una società cooperativa intercomunale, il cui consiglio di amministrazione era formato da rappresentanti dei Comuni associati nominati dall'assemblea generale, a sua volta composta da rappresentanti di tali Comuni. In tal modo, tutti i Comuni associati controllavano congiuntamente gli organi direttivi della società, e specialmente il consiglio di amministrazione, organo dotato di vasti poteri, che stabiliva in particolare le tariffe
- la società strumentale perseguiva principalmente un obiettivo di interesse comunale e non aveva vocazione commerciale, in quanto non poteva operare come qualsiasi società anonima o per azioni stabilendo i propri obiettivi in modo indipendente dai propri azionisti

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE

l'istituto dell'*in house* (così come restrittivamente delineato dal giudice comunitario e nazionale) può essere utilizzato pur in assenza di una espressa previsione normativa che consenta tale forma di affidamento?



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

Il problema si pone in considerazione del fatto che, nel nostro ordinamento, una norma di carattere generale era stata proposta nel primo schema del codice dei contratti pubblici, ma non è stata poi inserita nel testo finale del d.lgs. n. 163 del 2006.

Questo “silenzio”, potrebbe essere letto come un segnale della volontà del legislatore di non generalizzare il modello dell'*in house* a qualsiasi forma di affidamento di servizi, di lavori, o di forniture



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

La norma dell'originario schema era l'art. 15, rubricata "*Affidamenti in house*", dal seguente testo: "*Il presente decreto non si applica all'affidamento di servizi, lavori, forniture a società per azioni il cui capitale sia interamente posseduto da un'amministrazione aggiudicatrice, a condizione che quest'ultima eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'amministrazione aggiudicatrice.*"

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

Il “silenzio” del codice può essere inteso nel senso che l'*in house* non può essere utilizzato per affidare senza gara prestazioni che potrebbero essere oggetto di un contratto di appalto.

In particolare, a favore della tesi negativa possiamo individuare quattro argomenti principali.

- 1. Il carattere eccezionale dell'istituto dell'in house:** Consiglio di Stato – decisione della VI Sezione n. 1514/2007 “l'*in house* non costituisce un principio generale, prevalente sulla normativa interna, ma è un principio derogatorio di carattere eccezionale che consente, e non obbliga, i legislatori nazionali a prevedere tale forma di affidamento”.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

Con la conseguenza, afferma la VI Sezione che, nel settore dei lavori pubblici, e in particolare in quello dei beni culturali, visto che nessuna previsione normativa interna consente il ricorso all'affidamento *in house*, deve escludersi l'operatività di questa forma di affidamento

2. **La necessità di rispettare il principio di legalità**, con la conseguenza che dovrebbe escludersi che si possa dar luogo a trasferimenti di poteri e di compiti amministrativi in assenza di una espressa copertura legislativa
3. **L'art. 125 del codice dei contratti pubblici**: tale norma consente alle p.a. di acquisire beni, servizi e lavori in economia mediante amministrazione diretta. Si potrebbe allora ritenere che gli stessi limiti di spesa debbano valere per l'*in house*, sulla base della considerazione che quello che una p.a. non può fare tramite amministrazione diretta non lo può fare nemmeno con l'*in house*

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

4. **L'art. 53, comma 1, del codice dei contratti pubblici:** tale norma espressamente prevede che *“fatti salvi i contratti di sponsorizzazione e i lavori eseguiti in economia, i lavori pubblici possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione, come definiti nell'art. 3”*. Ebbene, prevedendo il contratto come forma esclusiva di realizzazione dei lavori pubblici, la norma citata sembrerebbe escludere la possibilità di ricorrere a modelli non contrattuali (come appunto *l'in house*) per raggiungere lo stesso risultato

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

L'attuale quadro normativo e giurisprudenziale offre elementi che, se adeguatamente valorizzati, consentono di sostenere anche una diversa soluzione interpretativa, volta a rendere possibile l'in house pur in assenza della previsione espressa.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

In merito alla ritenuta eccezionalità dell'*in house*, si potrebbe evidenziare che tale istituto, in realtà, più che una eccezione al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni, sia, a sua volta, l'espressione di un principio generale: il **principio di auto-organizzazione o di autonomia istituzionale**.

Il principio di autonomia istituzionale è stato più volte affermato a livello comunitario.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

1. Nella risoluzione 14 gennaio 2004 del Parlamento europeo concernente il “Libro verde sui servizi di interesse generale [COM (2003) 270-2003/2152(INI)]”, al punto 35, si formula l’auspicio che, *"in ossequio al principio di sussidiarietà, venga riconosciuto il diritto degli enti locali e regionali di “autoprodurre” in modo autonomo servizi di interesse generale a condizione che l’operatore addetto alla gestione diretta non eserciti una concorrenza al di fuori del territorio interessato"*.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

2. Anche il richiamo al principio di legalità non appare del tutto pertinente se si considera che il c.d. affidamento *in house* non sembra dare luogo, soprattutto nel settore degli appalti, al trasferimento di poteri amministrativi (trasferimento che non potrebbe che avvenire in presenza di copertura legislativa). Ed infatti, l'affidamento *in house* implica l'attribuzione al soggetto affidatario di compiti essenzialmente esecutivi, materiali (senza, l'esercizio di alcun potere autoritativo).

Ne deriva che il principio di legalità non può essere invocato per escludere l'*in house* in assenza di copertura legislativa.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

3. il limite di spesa di cui all'art. 125 del codice dei contratti pubblici viene giustificato in ragione della limitata capacità imprenditoriale di cui l'ente pubblico dispone quando fa ricorso all'amministrazione diretta, diventa agevole sostenere che un simile tetto di spesa non opera certamente quando la p.a. decide di dar vita ad una struttura societaria *ad hoc*, dotata di una consistente capacità produttiva.

Del resto creare società, ha comunque un costo e farlo per autoprodurre una prestazione di esiguo valore potrebbe risultare una scelta antieconomica e poco efficiente.



L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

4. Più difficile da superare è, invece, l'argomento desumibile dall'art. 53 del codice dei contratti pubblici .Tale norma, nel richiedere necessariamente per la realizzazione di lavori, un contratto (appalto o concessione) parrebbe escludere l'affidamento *in house*, che, come si è visto, dà vita, invece, ad una fattispecie non contrattuale.

Ma tale norma vale solo per i lavori pubblici, non anche per i servizi e per le forniture per i quali la questione è senz'altro aperta.

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

L'art. 13 del d.l. n. 223/2006 presuppone l'in house in materia di appalti

Un ulteriore argomento a favore dell'applicabilità dell'*in house* anche in alternativa agli appalti, potrebbe trarsi, sia pure indirettamente, dall'art. 13 d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. D.L. Bersani), convertito in legge n. 248/2006.

Il comma 1 di tale disposizione prevede che le società:

- devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti;
- non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara
- non possono partecipare ad altre società o enti.

L'IN HOUSE COME ALTERNATIVA AGLI APPALTI PUBBLICI: IL SILENZIO DEL CODICE (segue)

L'art. 13 del d.l. n. 223/2006 presuppone l'in house in materia di appalti

La disposizione fa riferimento, per la parte che più ci interessa, a società che beneficino di affidamenti diretti (secondo il modello dell'in house) *“per la produzione beni e servizi strumentali”* all'attività dell'ente affidante, *“con esclusione dei servizi pubblici locali”*.

Ed allora, sembra che l'art. 13 sia una norma che presupponga la possibilità di un affidamento diretto, secondo il modello dell'*in house*, di prestazioni (quantomeno di servizi e di forniture) che altrimenti avrebbero potuto essere acquisite con il contratto di appalto.

GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL DLgs 95/2012 CONVERTITO CON L. 13/2012

Art. 4 Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche – comma 1

Nei confronti delle società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del DLgs n. 165 del 2001, che abbiano conseguito un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, si procede alternativamente:

- a) Allo scioglimento della società entro il 31 dicembre 2013
- b) All'alienazione, con procedure di evidenza pubblica, delle partecipazioni detenute alla data di entrata in vigore del presente decreto entro il 30 giugno 2013 ed alla contestuale assegnazione del servizio per cinque anni, non rinnovabili, a decorrere dal 1 gennaio 2014



GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL DLgs 95/2012 CONVERTITO CON L. 13/2012 (segue)

Art. 4 Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche – comma 2

Ove l'amministrazione non proceda secondo quanto stabilito ai sensi del comma 1, a decorrere dal 1 gennaio 2014 le predette società non possono comunque ricevere affidamenti diretti di servizi, ne possono fruire del rinnovo di affidamenti di cui sono titolari.

I servizi già prestati dalla società, ove non vengano prodotti nell'ambito dell'amministrazione, devono essere acquisiti nel rispetto della normativa nazionale e comunitaria

GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL DLgs 95/2012 CONVERTITO CON L. 13/2012 (segue)

Art. 4 Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche – comma 3

Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai servizi di interesse generale, alle società che svolgono prevalentemente compiti di centrali di committenza, alle società di cui all'art. 23 – quinquies, commi 7 e 8, alle società finanziarie partecipate dalle regioni, a quelle che gestiscono banche dati strategiche per il conseguimento di obiettivi economico-finanziari. Le medesime disposizioni non si applicano qualora, per le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto, anche territoriali, di riferimento non sia possibile per l'amministrazione pubblica controllante un efficace e utile ricorso al mercato ... *omissis*

GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL DLgs 95/2012 CONVERTITO CON L. 13/2012 (segue)

Art. 4 Riduzione di spese, messa in liquidazione e privatizzazione di società pubbliche – comma 8

A decorrere dal primo gennaio 2014 l'affidamento diretto può avvenire solo a favore di società a capitale interamente pubblico, nel rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house e a condizione che il valore economico del servizio o dei beni oggetto dell'affidamento sia complessivamente pari o inferiore a 200.000 euro annui. Sono fatti salvi gli affidamenti in essere fino alla scadenza naturale e comunque fino al 31 dicembre 2014... *omissis*



GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL POR CAMPANIA 2007-2013

La procedura di affidamento diretto agli enti in *house* può riguardare:

- ✓ le **operazioni a titolarità regionale** laddove l'ente in house è individuato come esecutore dell'operazione da parte della Regione Campania
- ✓ **Le operazioni a regia regionale** laddove l'ente in house è individuato come esecutore dell'operazione da parte dell'Ente Beneficiario

Pertanto la società in house non si configura come beneficiario ma come *ditta esecutrice*



GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL POR CAMPANIA 2007-2013

In considerazione della:

- peculiarità della procedura di affidamento “diretta” anziché per il tramite di una selezione ad evidenza pubblica;
- specificità delle norme che istituiscono e regolano l’operato di queste società

si rende necessario seguire regole ad hoc non perfettamente identiche a quelle applicabili alle normali procedure di rendicontazione per le ditte esecutrici.



GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL POR CAMPANIA 2007-2013 (segue)

In particolare è necessario:

- una rendicontazione analitica delle spese sostenute per l'erogazione del servizio/fornitura
- verificare le modalità di affidamento di attività a soggetti terzi
- verificare le procedure per il conferimento di incarichi professionali



LE CONDIZIONI CHE SOTTENDONO L’AFFIDAMENTO

La scelta tra il sistema dell’affidamento tramite procedura di gara pubblica e il sistema dell’affidamento in house è preceduto dalla comparazione degli obiettivi pubblici che si intendono perseguire e delle modalità di realizzazione avuto riguardo a:

- tempi necessari,
- risorse umane e finanziarie da impiegare,
- livello qualitativo delle prestazioni in base ai principi di economicità ed massimizzazione dell’utilità per l’Amministrazione.

LE CONDIZIONI CHE SOTTENDONO L’AFFIDAMENTO

(segue)

Una preconditione, quindi, affinché tale affidamento possa avvenire è che l’ente in house abbia al suo interno le competenze e l’esperienza necessarie per la realizzazione del progetto/attività affidatagli dalla Regione e/o dal Beneficiario.



LE CONDIZIONI CHE SOTTENDONO L’AFFIDAMENTO (segue)

Le condizioni che sottendono l’affidamento diretto di specifiche attività, sono essenzialmente:

- che il soggetto cui sono affidate dette attività risponda ai requisiti per il riconoscimento di ente *in house* rispetto all’amministrazione titolare del progetto



LE CONDIZIONI CHE SOTTENDONO L’AFFIDAMENTO

(segue)

➤ che l’amministrazione titolare del progetto indichi nella convenzione/incarico gli obblighi e le funzioni attese dal soggetto in house, sia in termini di obiettivi da raggiungere, sia in termini di rispetto degli adempimenti amministrativi e contrattuali previsti dalla convenzione, con particolare riferimento a:

- ✓ obblighi di certificazione e rendicontazione di spesa;
- ✓ corretto inserimento dei dati nei due sistemi informativi per la parte gestionale e finanziaria (monitoraggio);
- ✓ obblighi in materia di informazione e pubblicità previsti dalla normativa comunitaria per gli interventi finanziati dai fondi strutturali.

LA PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO

- Il ROO ovvero il Beneficiario richiede alla società in house la presentazione di una proposta tecnica per la realizzazione del servizio/attività.
- Una volta acquisita la proposta tecnica, il ROO/Beneficiario provvede alla relativa valutazione tenendo conto dei seguenti aspetti:
 - ✓ coerenza dell’attività/servizio offerto con il progetto che si intende realizzare
 - ✓ completezza della proposta tecnica
 - ✓ congruità tecnico-economica

Nella fase di valutazione della proposta tecnica, il ROO/Beneficiario, se necessario, richiede all’Ente in *house* eventuali integrazioni e/o modifiche.



LA PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO (segue)

La valutazione della proposta tecnica dovrà dimostrare che l’affidamento consente all’Amministrazione di perseguire un’efficacia ed efficiente uso delle risorse pubbliche

Conclusasi positivamente la fase di valutazione della proposta tecnica-economica, il ROO/Beneficiario provvede a comunicare alla società in house la decisione di affidamento e provvede alla stipula dell’atto di *Convenzione*



GLI AFFIDAMENTI A TERZI

La società in house può prevedere nell'offerta di servizio/fornitura la possibilità del ricorso a terzi per l'esecuzione dell'incarico

Il ROO/Beneficiario dovrà verificare che tale ricorso è residuale e specialistico rispetto all'esecuzione dell'incarico, le cui competenze di realizzazione debbono essere interne alla società in house

Il ROO/Beneficiario dovrà inoltre verificare che le attività affidate all'esterno dalla società in house non si sovrappongono a quelle realizzate con proprie risorse

GLI AFFIDAMENTI A TERZI (segue)

Nella scelta del fornitore e/o del servizio da acquisire o del soggetto terzo a cui affidare parte dell'attività, la società in house, è tenuta ad applicare le norme previste dal Codice degli appalti (D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.), seguendo procedure ispirate a criteri di uniformità e trasparenza al fine di garantire i principi di pubblicizzazione e della parità di trattamento

Al pari per quanto attiene il conferimento di incarichi professionali, dovranno attenersi alle procedure di evidenza pubblica ed al rispetto dei criteri di trasparenza e pari opportunità.



LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI

Tutte le prestazioni di servizio rese da una società in house all'ente locale, dietro pagamento di un corrispettivo, sono da assoggettare ad IVA ai sensi della **risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 37 del 8 marzo 2007**:

La società in house è soggetto giuridicamente distinto dall'ente locale che la controlla, e conseguentemente, agli effetti dell'IVA, si configura quale soggetto passivo del tributo, ai sensi dell'articolo 4, secondo comma, n. 1), del DPR 26 ottobre 1972, n. 633



LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI (segue)

Ne deriva che non può essere esteso alla società istante la disposizione recata dall'articolo 4, quarto comma, del DPR 26 ottobre 1972, n. 633, secondo cui per gli enti non commerciali, ivi compresi quelli pubblici, si considerano effettuate nell'esercizio di impresa soltanto le cessioni di beni e le prestazioni di servizi rese nell'esercizio di attività commerciali.



LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI (segue)

La disposizione menzionata, infatti, esclude dall'applicazione dell'IVA gli enti non commerciali relativamente allo svolgimento di alcune attività per il peculiare "status giuridico" da essi posseduto, che non può essere trasferito in capo a soggetti diversi, quali le società commerciali, aventi una personalità giuridica distinta dall'ente da cui promanano.



LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI (segue)

Per quanto concerne il requisito oggettivo, l'articolo 3, primo comma, del citato DPR n. 633, del 1972, prevede, tra l'altro, che costituiscono prestazioni di servizi le prestazioni verso corrispettivo.

Nel caso in esame, posto che tra le parti intercorre un rapporto giuridico sinallagmatico nel quale il corrispettivo ricevuto dalla società costituisce il compenso per il servizio effettuato, viene soddisfatto anche il requisito oggettivo richiesto dal citato articolo 3.

LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI (segue)

In conclusione, ricorrendo sia il presupposto soggettivo sia quello oggettivo per l'applicazione del tributo, la società, anche se opera nella veste di società "in house", deve assoggettare ad IVA i proventi ad essa corrisposti dall'ente affidante quale corrispettivo per l'attività resa.

Pertanto l'Ente affidante pagherà la società in house dietro presentazione di fattura comprendente tutte le voci di spesa sostenute per l'espletamento dell'incarico, con competenze interne (spese del personale, spese di esercizio sostenute per l'esecuzione del servizio) e acquisite da terzi (affidamenti esterni)

LA RENDICONTAZIONE PRINCIPI GENERALI (segue)

Le spese sostenute per il pagamento di servizi/forniture esterne dovranno essere supportate da fattura o documento equipollente, debitamente quietanzato e dovranno accompagnare la domanda di rimborso.

In riferimento a tali spese si pone la tematica della modalità di assoggettamento IVA, in merito di interesse:

Risoluzione n. 155/E dell'agenzia delle entrate



MODALITA' DI RENDICONTAZIONE DEL PERSONALE DIPENDENTE

Tutte le spese del personale interno dovranno essere supportate da fogli di rilevazione delle presenze con indicazione dei tempi e delle attività svolte (time sheet):

✓ la Corte dei Conti e la Commissione Europea hanno fatto rilevare che in base alle disposizioni comunitarie e nazionali le spese sono considerate ammissibili a condizione che siano effettive, relative all'esecuzione dell'operazione, e imputate con metodo equo e corretto, debitamente giustificato: *un sistema più affidabile e soddisfacente consiste nella registrazione, giornaliera, di tutte le ore di lavoro dedicate dal personale all'esecuzione dei vari compiti a cui è adibito, e non alle sole ore lavorate per il progetto*



