



LINEE GUIDA N°....

Recanti «Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto servizi 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. I SERVIZI 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	5
3. CRITERI E OBIETTIVI DELLA VALUTAZIONE	5
4. L'ACCERTAMENTO DELLA PRESENZA SUL MERCATO DEL SERVIZIO DA AFFIDARE	6
5. LA VALUTAZIONE SULLA CONGRUITÀ ECONOMICA DELL'OFFERTA DELLA SOCIETÀ IN HOUSE	6
6. LA VALUTAZIONE DEI BENEFICI PER LA COLLETTIVITÀ DELLA FORMA DI GESTIONE PRESCELTA	7
7. LE CONSEGUENZE DELL'OMISSIONE O DELLA NON CORRETTA VALUTAZIONE DA PARTE DELLA STAZIONE APPALTANTE	8

Premessa

Le presenti Linee guida 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 a società 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, utilizzando lo strumento previsto dal codice dei contratti pubblici all'articolo 213, comma 2.

I. Ambito oggettivo

1. I servizi 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 una propria società in house di cui all'articolo 5, del codice dei contratti pubblici, contratti di appalto o di concessione aventi ad oggetto servizi che presentano, cumulativamente, le seguenti caratteristiche:
 - 1.1.1. hanno ad oggetto le seguenti attività consentite alle società in house dall'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175:
 - a) la produzione di servizi di interesse economico generale;
 - b) la produzione di servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni;
 - c) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016;
 - 1.1.2. 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 offerti 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 di servizi sotto soglia e sopra soglia, ai settori ordinari e ai settori speciali.
- 1.3. I contratti che non rientrano nelle ipotesi di cui all'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, ferme restando le condizioni previste dall'articolo 5 del codice medesimo, possono essere affidati direttamente alla società in house nel

rispetto dei principi generali di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza di cui all'articolo 1 della legge n. 241/90.

Nel documento di consultazione si è aderito a un'interpretazione letterale dell'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici, individuandone l'ambito di applicazione con riferimento ai soli servizi presenti sul mercato in regime di concorrenza, con esclusione dei lavori e delle forniture.

Sul punto, si chiede agli Stakeholder di esprimere le proprie considerazioni, indicando eventuali motivazioni o ragioni pratiche che possano giustificare l'interpretazione estensiva della previsione.

Con riferimento ai servizi presenti sul mercato, nel documento di consultazione è stata operata la scelta di ritenere esclusi dall'applicazione della norma i soli servizi che non sono al momento disponibili sul mercato e non potranno esserlo in futuro, neanche a seguito di attività di adeguamento da parte dei possibili esecutori. Ciò implica che l'amministrazione, nel valutare la disponibilità del servizio sul mercato dovrà indagare anche in ordine alla disponibilità di offerta da parte di eventuali esecutori al momento non in grado di offrire il servizio.

Si chiede agli Stakeholder di esprimere le proprie considerazioni sul punto, evidenziando eventuali difficoltà applicative della previsione.

La norma si riferisce ai servizi presenti sul mercato in regime di concorrenza. La scelta operata nel documento di consultazione è stata nel senso di intendere il termine "concorrenza" in senso atecnico, riferendosi ai servizi che siano prestati in modo alternativo sul mercato e, quindi, in ogni caso in cui vi sia una concorrenza per il mercato o nel mercato.

II. La motivazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato

2. Il contenuto e la pubblicazione della motivazione

- 2.1 La stazione appaltante motiva in merito alle ragioni del mancato ricorso al mercato esplicitando le valutazioni effettuate in merito alla congruità economica dell'offerta e ai benefici per la collettività della forma di gestione prescelta.
- 2.2 La motivazione è contenuta nella determina a contrarre e riporta una valutazione concreta, riscontrabile, controllabile, chiara e specifica sui profili di cui al punto 2.1. La determina a contrarre è soggetta a pubblicazione ai sensi degli articoli 29 e 192, comma 3, del codice dei contratti pubblici. In caso di affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica, la motivazione 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 contenute nel Vademecum e nello schema-tipo elaborati dal Ministero per lo Sviluppo economico.

L'Autorità ritiene utile fornire un chiarimento specificando che l'articolo 192, comma 2, deve essere letto nel senso che le stazioni appaltanti devono motivare le ragioni del mancato ricorso al mercato, esplicitando le valutazioni effettuate in merito alla congruità economica dell'offerta e ai benefici per la collettività della forma di gestione prescelta.

Per quanto attiene al contenuto della motivazione, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 1900/2016, seppur in negativo, ha indicato il contenuto minimo della valutazione, sostenendo che la stessa, per soddisfare l'onere di motivazione aggravato previsto dalla norma deve essere concreta, riscontrabile, controllabile, intellegibile e pregnante sui profili della convenienza, non solo economica, della scelta.

Per quanto riguarda il momento in cui deve essere esplicitata la motivazione, si osserva quanto segue. L'articolo 192 stabilisce che la motivazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato sia resa nel provvedimento di affidamento,

pertanto, si ritiene che le valutazioni effettuate potranno essere esplicitate nella determina a contrarre con cui si dispone di affidare il servizio alla società in house.

Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, l'articolo 34, comma 20, del decreto legge n. 179 del 2012, convertito in legge n. 221 del 2012 prevede che, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste. Di tale particolarità è stato tenuto conto nel testo del documento di consultazione.

Si chiede agli Stakeholder di esprimere le proprie considerazioni in merito all'individuazione del primo atto utile in cui inserire la motivazione della scelta di affidare il servizio alla società strumentale.

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 RUP della procedura di acquisto. Il RUP, al ricorrere dei presupposti previsti dall'articolo 31, comma 11, del codice dei contratti pubblici e nelle modalità ivi indicate, può avvalersi di una struttura di supporto per lo svolgimento della verifica nel caso di affidamenti che richiedano complesse valutazioni di congruità oppure che abbiano ad oggetto servizi di rilevante valore economico.
- 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 servizio, da svolgersi alla luce di una valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti. 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 carattere sociale, individuando una scala di priorità tra le varie esigenze ritenute meritevoli di tutela.

Si chiede agli Stakeholder di indicare eventuali ulteriori elementi utili a delineare, in generale, i criteri e gli obiettivi della valutazione richiesta alle stazioni appaltanti dall'articolo 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici.

4. L'accertamento della presenza sul mercato del servizio da affidare

- 4.1 La stazione appaltante accerta che i servizi da affidare siano presenti sul mercato oppure che potrebbero essere presenti a seguito di azioni organizzative da parte dei soggetti erogatori. L'accertamento è effettuato con modalità congrue e proporzionate rispetto al valore dell'affidamento. Per affidamenti particolarmente rilevanti in termini di valore economico o di durata, la stazione appaltante può affidarsi a consultazioni preliminari di mercato oppure ricorrere all'ausilio di una struttura di supporto al RUP oppure di esperti interni o esterni.
- 4.2 Le consultazioni preliminari di mercato sono svolte nel rispetto delle indicazioni fornite con le Linee guida n. 14.
- 4.3 Il ricorso ad esperti esterni alla stazione appaltante è effettuato nel rispetto delle regole di pubblicità e trasparenza, mediante il ricorso ad elenchi, laddove precostituiti, oppure con procedure di evidenza pubblica.

È stato previsto che le valutazioni rimesse alla stazione appaltante siano effettuate con modalità adeguate e proporzionate rispetto all'entità dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, le consultazioni preliminari di mercato e il ricorso ad esperti interni alla stazione appaltante o esterni ad essa. Si chiede agli Stakeholder di individuare eventuali modalità alternative di verifica che siano meno onerose in termini di tempi e costi, ma ugualmente efficaci.

Si ritiene necessaria la valutazione anche nelle ipotesi in cui il codice consente l'affidamento diretto del servizio. In questo caso, la stazione appaltante dovrà valutare la convenienza dell'affidamento alla società in house rispetto all'affidamento diretto a soggetti esterni. Sul punto si chiede l'opinione degli Stakeholder.

5. La valutazione sulla congruità economica dell'offerta della società in house

- 5.1 La valutazione sulla congruità economica dell'offerta della società in house è effettuata con riferimento all'oggetto e al valore della prestazione. Essa presuppone l'acquisizione di informazioni sul contesto concreto e attuale al momento dell'affidamento e, in particolare, sui servizi 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 di servizi 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 i prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, i prezzi delle convenzioni Consip, gli elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali, i prezzi medi risultanti da gare bandite per l'affidamento di servizi identici o analoghi oppure il costo del servizio determinato tenendo conto di tutti i costi necessari alla produzione (costi del personale, delle materie prime, degli ammortamenti, costi generali imputabili per quota).
- 5.3 Le informazioni utili in relazione ai prezzi di mercato o ai costi del servizio possono essere acquisite anche attraverso indagini di mercato oppure, nel caso in cui il servizio possa essere offerto soltanto previo adeguamento della struttura organizzativa del prestatore alle esigenze della stazione appaltante, attraverso la richiesta di specifici preventivi.
- 5.4 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 3.1 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. Per i servizi strumentali offerti dai soggetti di cui sopra, i parametri standard di riferimento sono costituiti dai prezzi di mercato.

- 5.5 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 servizio offerto dalla società 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.
- 5.6 Nel caso in cui si prendano a riferimento i prezzi posti a base di gara, si tiene conto dei ribassi medi offerti dai concorrenti.
- 5.7 Nei casi in cui l'organismo in house costituisca un ente strumentale dell'amministrazione aggiudicatrice per lo svolgimento di funzioni istituzionali, rispetto alle quali non può essere individuata una singola prestazione oggetto di offerta unitaria, dovrà essere effettuata una valorizzazione economica dell'attività svolta cercando di scomporla in segmenti omogenei singolarmente quotati.

Si chiede l'avviso degli Stakeholder sulle indicazioni fornite, in particolare in merito alle modalità di individuazione dei valori di riferimento utili allo svolgimento delle verifiche di congruità, ai soggetti deputati alla verifica e al momento della stessa. Per quanto concerne i casi in cui il servizio possa essere offerto soltanto previo adeguamento della struttura organizzativa del prestatore alle esigenze della stazione appaltante, è stata indicata la possibilità di richiedere specifici preventivi. Sul punto, si evidenzia che la modalità suggerita potrebbe rivelarsi non idonea laddove si consideri che gli operatori economici interpellati potrebbero non avere interesse ad impegnarsi in un'attività che molto probabilmente non è finalizzata all'affidamento all'esterno del contratto ma soltanto a costruire la motivazione che giustifichi l'affidamento in house. Sul punto, si chiede l'avviso degli Stakeholder in merito ad ulteriori possibili strumenti da utilizzare laddove le indagini di mercato dovessero rivelarsi insufficienti a stimare il costo del servizio e/o ad individuarne le caratteristiche essenziali. Circa la metà degli affidamenti di servizi pubblici locali avviene con modalità in house, pertanto si ritiene utile fornire indicazioni riferite a tale tipologia di affidamenti, all'esito di un confronto con le Autorità di settore.

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 alla società 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 servizio;
 - d) ottimale impiego delle risorse pubbliche.
- 6.2 Gli obiettivi di universalità e socialità attengono agli affidamenti di servizi di interesse generale. Corollari di tali principi sono:
- 6.3 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;
- 6.4 l'imparzialità in termini di accessibilità fisica ed economica.
- 6.5 la continuità nell'erogazione dei servizi pubblici.
- 6.6 L'efficacia del servizio svolto dalla società 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 della società 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.

- 6.7 L'efficienza della forma di gestione prescelta è valutata sulla base del confronto tra le risorse disponibili e i risultati attesi.
- 6.8 L'economicità della gestione è perseguita anche attraverso la previsione di forme di gestione del servizio 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.
- 6.9 La qualità del servizio è valutata con riferimento alla tipologia, alla modalità e ai tempi di svolgimento definiti nel contratto di servizio. 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;
- 6.10 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.

Nel presente documento di consultazione si è ritenuto di dover riferire gli obiettivi di universalità e socialità ai soli affidamenti di servizi pubblici di interesse economico generale. Si ritiene, infatti, che gli obiettivi anzidetti siano difficilmente individuabili negli affidamenti di servizi strumentali che non sono rivolti direttamente alla collettività. Sul punto, si chiede il conforto degli Stakeholder. Si chiede, altresì, di segnalare ulteriori indicazioni utili ad individuare, in concreto, le valutazioni richieste alla stazione appaltante, anche attraverso l'indicazione di casi esemplificativi.

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 comporta l'illegittimità dell'affidamento diretto in favore della società in house.
- 7.2 Dalle omissioni di cui al punto 6.1 possono derivare la responsabilità amministrativa e contabile del responsabile del procedimento.
- 7.3 Le omissioni di cui al punto 6.2 possono essere valutate ai fini della qualificazione della stazione appaltante ex articolo 38 del codice dei contratti pubblici.
- 7.4 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.

Si ritiene che l'assenza di motivazione oppure una motivazione insufficiente in ordine al mancato ricorso al mercato non possano incidere sul mantenimento dei requisiti di iscrizione all'Elenco delle amministrazioni che operano affidamenti in house di cui all'articolo 192, comma 1, del codice, atteso che detta iscrizione è subordinata al possesso dei soli requisiti di cui all'articolo 5 del codice dei contratti pubblici.

Nel documento di consultazione è stata proposta la rilevanza delle omissioni di cui al punto 7.2 ai fini della qualificazione della stazione appaltante ex articolo 38 del codice dei contratti pubblici, sulla base della considerazione che il comma 3

dell'articolo in esame prevede che la qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione a determinati ambiti tra cui la capacità di affidamento, cui potrebbe essere astrattamente riconducibile il rispetto della normativa in materia di affidamento in house. Sul punto, si richiede l'avviso degli Stakeholder con indicazione di eventuali motivi ostativi che non consentono il ricorso a detta possibilità oppure rendono difficoltosa o inopportuna la previsione. È stata evidenziata, altresì, la possibilità per l'ANAC di esercitare i poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bi e 1-ter, del codice dei contratti pubblici, in analogia a quanto già previsto nelle Linee guida n. 7 per gli affidamenti effettuati da amministrazioni aggiudicatrici non iscritte o cancellate dall'elenco di cui all'articolo 192, comma 1, del codice dei contratti pubblici.