



DELIBERA N.298

21 giugno 2022

Oggetto

Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*

Riferimenti normativi

Articoli 5 e 192 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i. e articoli 4 e 16 del d.lgs.175/2016

Parole chiave

Iscrizioni Elenco *in house*, controllo analogo orizzontale, controllo analogo a cascata, diniego

Massima

Partenariato pubblico-privato - In *house providing* - Elenco amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori – Iscrizione - Requisiti – Verifica – Preavviso di rigetto - Integrazione documentale - Omesso riscontro - Conseguenze.

Partenariato pubblico-privato - In *house providing* - Elenco amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori – Iscrizione - Requisiti – Controllo analogo orizzontale – Tutti enti affidanti - Controllo analogo a cascata - Dipendenza Organismo *in house* – Necessità – conseguenze - Sussiste.

Partenariato pubblico-privato - In *house providing* - Elenco amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori – Iscrizione - Requisiti – Controllo analogo a cascata - Dipendenza Organismo *in house* – Verifica - Necessità – Conseguenze.

L'omesso o incompleto riscontro alla richiesta di preavviso di rigetto determina l'impossibilità di procedere con l'iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*. Costituisce onere per l'amministrazione richiedente fornire i chiarimenti e i documenti idonei a dimostrare l'avvenuto rispetto dei requisiti prescritti dalla normativa di settore per l'iscrizione nell'Elenco.



L'affidamento interno orizzontale – diversamente da quello verticale, nel quale si ammette il controllo analogo “congiunto” – può riconoscersi solo laddove l'organismo che eserciti il controllo analogo sui due soggetti contraenti, affidante e affidatario, sia non solo lo stesso, ma eserciti il controllo analogo in maniera esclusiva su tali due soggetti. L'affidamento interno a cascata, la verifica relativa alla sussistenza dei requisiti dell'in house providing è effettuata, sia nei confronti dell'organismo in house intermedio, che nei confronti dell'organismo in house affidatario.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 giugno 2022

Visto

l'articolo 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo «Codice dei contratti pubblici», che stabilisce i presupposti degli affidamenti *in house providing*;

Visti

gli articoli 4 e 16 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante il «Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica» laddove prescrivono i requisiti degli affidamenti *in house providing* alle società;

Visto

l'articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che prevede l'istituzione presso ANAC dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*;



Visto

il citato comma 1 dell'articolo 192 laddove prevede che l'ANAC definisca con proprio atto le modalità ed i criteri con cui, su domanda, è effettuata l'iscrizione all'Elenco dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei necessari requisiti;

Valutato

che a norma dell'articolo 192, comma 1, del codice dei contratti e pubblici e degli articoli 3 e 4 delle Linee guida n. 7, sono tenute a richiedere l'iscrizione le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che intendano operare mediante affidamenti diretti a propri organismi *in house*;

Viste

le Linee guida n. 7 - Linee Guida per l'iscrizione nell'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* previsto dall'art. 192 del decreto legislativo 50/2016 - adottate dall'ANAC con la deliberazione n. 951 del 20 settembre 2017, nelle quali sono state definite le modalità ed i criteri con cui è effettuata l'iscrizione all'Elenco;

Visto

in particolare, il punto 6.1 delle Linee guida n. 7, per cui "L'Ufficio competente valuta la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 5 del Codice dei contratti pubblici ovvero dagli artt. 4 e 16 del D.lgs. 175/2016 ai fini dell'iscrizione nell'Elenco dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore richiedente";

Valutato

altresì che al punto 6.3.5, lettera c), delle citate Linee Guida si impone, in osservanza alla norma di cui all'articolo 5, comma 3, del d.lgs. 50/2016, la verifica dei requisiti, sia con riferimento al rapporto l'amministrazione aggiudicatrice istante con l'amministrazione aggiudicatrice controllante, sia con riferimento all'organismo *in house* inscrevendo con la medesima amministrazione aggiudicatrice controllante;



Vista

la domanda di iscrizione all'Elenco inoltrata dal FONDO PER IL PAGAMENTO DEL TRATTAMENTO DI QUIESCENZA E IND.BUONUSCITA PERSONALE REGIONALE (Codice Fiscale 97249080827), ricevuta al protocollo ANAC n. 0038236 del 4 maggio 2018 e contraddistinta dall'ID 894, relativamente agli affidamenti all'organismo in SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI (Codice Fiscale 04567910825) più oltre anche "Organismo *in house*" e/o "società partecipata";

Considerato

che detta domanda è inerente al controllo analogo indiretto, cosiddetto orizzontale, di cui all'art 5, comma 3, del decreto legislativo 50/2016, in virtù di un supposto rapporto *in house providing* che la REGIONE SICILIA (CF: 80012000826) vanta su entrambi gli organismi nominati: FONDO PER IL PAGAMENTO DEL TRATTAMENTO DI QUIESCENZA E IND.BUONUSCITA PERSONALE REGIONALE (Codice Fiscale 97249080827) e SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI, in breve SAS S.c.p.a. (Codice Fiscale 04567910825);

Considerato altresì che

1. a seguito di una prima richiesta di integrazione documentale (protocollo ANAC n. 29350 del 20/04/2020), non riscontrata, e a una nota di preavviso di rigetto (protocollo ANAC n. 45009 del 07/06/2021) con le quali si contestava, sostanzialmente, la carenza del requisito del controllo analogo orizzontale stante la mancata rispondenza delle compagini esercitanti il controllo analogo, sia sull'amministrazione aggiudicatrice istante, che sull'organismo *in house* inscrevendo, l'amministrazione aggiudicatrice istante (i.e. FONDO PER IL PAGAMENTO DEL TRATTAMENTO DI QUIESCENZA E IND.BUONUSCITA PERSONALE REGIONALE) ha replicato alla nota di preavviso di rigetto (protocollo ANAC n. 55097 del 14/07/2021) assumendo che il requisito del controllo analogo orizzontale nel caso di specie sussiste poiché anche la società *in house* destinataria della domanda in oggetto (i.e. SAS s.c.p.a.) è controllata dalla Regione Sicilia e, con riferimento alla partecipazione al capitale sociale della citata società *in house*, rileva che solo una modesta quota di capitale è nella titolarità di Aziende sanitarie regionali, le quali, a loro volta, sono controllate *ex lege* dalla medesima Regione Siciliana;



2. avverso la nota del Fondo per il Pagamento del Trattamento di Quiescenza e Ind. Buonuscita Personale Regionale si è replicato, con nota di sollecito protocollo ANAC 58904 del 29/07/2021, precisando che il controllo analogo non può essere congiunto ed esclusivo allo stesso tempo e che comunque, per ammissione della stessa Regione Sicilia - indicata per conoscenza nella citata corrispondenza - il controllo analogo sulla Servizi Ausiliari Sicilia Società consortile per Azioni è di tipo congiunto. Con la stessa nota si è altresì replicato all'assunto che le Aziende Sanitarie Provinciali sono organismi controllate dalla Regione Sicilia, osservando che le Aziende sanitarie possono essere considerate come lo strumento attraverso il quale la Regione provvede all'erogazione dei servizi sanitari nell'esercizio della competenza in materia di tutela della salute ad essa attribuita dalla Costituzione (v. Corte cost., sentenze n. 220 del 2003 e n. 104 del 2007), ma che tale strumentalità si differenzia dagli enti strumentali della regione propriamente intesi, che costituiscono una forma di amministrazione indiretta per l'assolvimento di specifiche funzioni di interesse regionale, considerato che fanno parte del Servizio Sanitario Nazionale, cui concorrono, oltre alle Regioni con funzioni legislative e amministrative, anche lo Stato con funzioni di indirizzo, coordinamento e garanzia della tutela della salute sul territorio nazionale (Corte di Cassazione - Sentenza 30 ottobre 2014, n. 23059);
3. la delibera del Consiglio dell'ANAC n. 967 del 23 ottobre 2019, con riguardo all'affidamento in house di tipo "orizzontale" chiarisce che esso è ammesso solo laddove l'ente (o gli enti nel caso di controllo congiunto) che esercita il controllo sull'organismo affidante e su quello affidatario sia lo stesso, ovvero che i due soggetti contraenti presentino la medesima compagine sociale di controllo. La *ratio* dell'istituto dell'*in house* cd. "orizzontale" risiede, infatti, nella circostanza che la conclusione del contratto tra i due contraenti sia la manifestazione di un intento negoziale riconducibile in radice ad un unico soggetto e non, invece, il risultato della convergenza di volontà espresse da "centri di interesse" distinti;
4. a supporto dell'orientamento considerato, milita il comma 3 secondo cpv. dell'art. 5 del Codice dei contratti che letteralmente stabilisce che l'*in house* orizzontale ricorre quando una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto "a un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali



privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata”;

5. la giurisprudenza comunitaria dalla quale deriva l'istituto dell'*in house* orizzontale, segnatamente la C. giust., 8.5.14, C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg and Hochschul-Informationssystem GmbH c. Datenlotsen Informationssysteme GmbH, evidenzia la possibilità che detto controllo venga esercitato congiuntamente da più autorità pubbliche che possiedono in comune l'entità affidataria. Si ha controllo congiunto allorché più enti locali siano soci ed esercitino un controllo comune su una identica compagine societaria. La corrispondenza di detto controllo fa sì che la società risulti strumentale alle finalità di ognuno dei soci e che il rapporto *in house* sussista tra ciascuno degli enti locali e la società controllata;
6. con riferimento alle obiezioni sollevate né il Fondo per il Pagamento del Trattamento di Quiescenza e Ind.Buonuscita Personale Regionale né la Regione Sicilia hanno fornito alcun riscontro.

VALUTATO

- a) che risultano abbondantemente scaduti i termini istruttori di cui all'articolo 5.5. delle linee guida n. 7 e che allo stato non si può procedere all'iscrizione all'Elenco di cui all'articolo 192 del d.lgs. 50/2016 del Fondo per il Pagamento del Trattamento di Quiescenza e Ind.Buonuscita Personale Regionale;
- b) che, vieppiù, con delibera ANAC n. 202 del 13 aprile 2022 è stata rigettata per carenza del controllo analogo congiunto la domanda di iscrizione della REGIONE SICILIA all'elenco di cui all'articolo 192, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in relazione agli affidamenti all'organismo *in house providing* SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI;

Rigetta

la domanda di iscrizione all'Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'articolo 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ID 894, presentata dal FONDO PER IL PAGAMENTO DEL TRATTAMENTO DI QUIESCENZA E IND.BUONUSCITA PERSONALE REGIONALE (Codice Fiscale 97249080827) in forza di un controllo analogo orizzontale per gli affidamenti, in



regime di *in house providing*, alla società SERVIZI AUSILIARI SICILIA SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI (Codice Fiscale 04567910825).

Si avvisa che avverso al presente provvedimento può essere proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale nei termini e secondo quanto previsto dal codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28.06.2022

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente