



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 6

DEL 10 gennaio 2018

OGGETTO: Richiesta di parere dell'Associazione TECLA inoltrata con nota dell'Unione Province d'Italia prot. ANAC n. 73031 del 26/05/2017, integrata con nota prot. n. 129166 del 22/11/2017

AG 1/18/AP

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 50/2016

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Pareri

Considerato in fatto

Con la richiesta di parere in oggetto, l'UPI Unione Province d'Italia sottopone all'attenzione dell'Autorità due quesiti giuridici per conto di TECLA, associazione che l'UPI partecipa nella qualità di socio sostenitore, domandando di valutare: 1) se l'associazione TECLA, associazione di enti locali, in possesso dei requisiti di organismo di diritto pubblico, abbia la qualificazione di amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa nazionale e tenuto conto della deliberazione ANAC n. 21 del 18 gennaio 2017; 2) se l'Associazione TECLA, in virtù della natura di organismo di diritto pubblico, del rapporto associativo esclusivamente con enti locali e loro associazioni, possa essere considerato nei rapporti con gli associati, organismo *in house* agli stessi.

Nella richiesta di parere si sostiene la natura *in house* dell'associazione ritenendo sussistente la condizione del controllo analogo da parte delle amministrazioni locali che ne sono associate in conformità all'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato nella sentenza 26 agosto 2009, n. 5082 che, richiamando la Corte di giustizia UE 13 novembre 2008, C-324-07, ha evidenziato che ai fini del controllo analogo è possibile che lo stesso sia esercitato congiuntamente dagli enti associati senza che sia necessario un controllo individuale del singolo socio affidante sulla società-organo assimilabile a quello, individuale, delineato dai primi due commi dell'art. 2359 c.c.

La richiesta di parere è stata inoltrata con documenti allegati, tra i quali lo statuto dell'associazione approvato nel 2014 e diverse convenzioni concernenti la concessione di contributi per progetti europei sottoscritti in gran parte tra amministrazioni statali e l'UPI, nelle quali quest'ultima dichiara di avvalersi, per talune attività, della collaborazione di TECLA.

Dalla documentazione trasmessa si evince che l'Associazione per la Cooperazione Transregionale Locale ed Europea - TECLA ha natura giuridica di associazione senza scopo di lucro in possesso della personalità giuridica a seguito del riconoscimento concesso dall'Ufficio Territoriale del Governo di Roma - Registro delle persone giuridiche in data 4 aprile 2003.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Lo scopo dell'associazione e l'oggetto statutario è specificato all'art. 3 dello statuto ove si legge che essa «ha lo scopo di diffondere presso i propri associati la cultura e i valori dell'Europa unita, fornire assistenza e accompagnamento in materia di cooperazione transregionale locale ed europea, animazione economico-culturale e internazionalizzazione dei territori. Lo scopo sarà perseguito mediante attività di ricerca, studio, formazione, informazione, documentazione e consulenza in genere a favore dei soci nei modi e termini che gli organi dell'Associazione stabiliranno con appositi regolamenti, nonché mediante la messa a loro disposizione di servizi logistici e strumentali, anche attraverso la costituzione di società strumentali di servizi. E' anche compito dell'Associazione curare la diffusione delle informazioni relative alle iniziative e alle opportunità promosse dall'Unione Europea per favorire l'unità politica, economica e sociale dei popoli europei e la cooperazione tra gli Stati membri, anche attraverso l'organizzazione di eventi specifici. Per il perseguimento degli scopi statutari l'Associazione cercherà la collaborazione di altre Associazioni, enti, pubblici o privati, che operino negli Stati membri dell'Unione europea». Come previsto dall'art. 4 dello statuto, l'associazione è aperta all'adesione di «enti locali, associazioni, fondazioni o altri soggetti composti esclusivamente da enti locali e aventi comunque scopi compatibili con quelli dell'associazione»; i soci si distinguono in soci ordinari e soci benemeriti: i soci benemeriti sono quelli che hanno dato o potranno dare un particolare apporto alla crescita e allo sviluppo dell'associazione; invece, i soci ordinari sono quelli che sono ammessi su domanda avendo dato prova di essere in grado di contribuire al raggiungimento degli scopi dell'associazione.

Tutti i soci sono tenuti ad adempiere a doveri specificamente individuati nell'art. 10 dello statuto e consistenti nel dovere di diffondere la conoscenza dell'associazione, di collaborare per il conseguimento degli scopi sociali, di seguire le direttive sociali fissate dal Consiglio di Amministrazione, di versare annualmente la quota sociale stabilita per l'esercizio finanziario in corso.

Secondo l'art. 12 dello statuto, i soci dell'associazione in regola con i pagamenti delle quote sociali hanno diritto di votare in assemblea, eleggere i propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione, servizi di assistenza e consulenza sulle iniziative promosse dalla UE o dalla Associazione stessa alle condizioni fissate dal consiglio di amministrazione, ottenere le pubblicazioni edite dall'associazione.

Gli artt. 12, 13 e 14 dello statuto disciplinano rispettivamente il "Recesso dei soci", la "Sospensione e decadenza dei soci" e l'"Esclusione dei soci" evidenziando un rapporto tra il socio e l'Associazione non definitivo, bensì sottoposto a termini e condizioni ai fini della permanenza nell'associazione. Si evidenzia, in particolare, come sanzione più grave, quella dell'esclusione disciplinata dall'art. 14 dello statuto e prevista dallo statuto a carico del socio che «sia venuto meno o venga meno ai doveri sociali, abbia svolto o svolga attività in contrasto con le finalità e i compiti dell'Associazione».

La nomina e i compiti del consiglio di amministrazione sono individuati e specificati agli articoli 18 e 19 dello statuto.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Gli associati nominano un loro membro presso il consiglio di amministrazione (rappresentante istituzionale per gli enti locali e rappresentante legale o amministratore negli altri casi); a quest'ultimo, come prevede l'art. 19, lett. b) dello statuto, compete di svolgere l'attività di amministrazione ordinaria e straordinaria dell'Associazione «senza limitazione alcuna, se non per quanto attiene ai compiti dell'Assemblea»; agli amministratori è richiesto di adempiere i propri doveri «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»; invece, come previsto dall'art. 22 dello statuto, «Ai servizi amministrativi e tecnici, necessari al funzionamento dell'Associazione, è preposto un Direttore Generale, nominato dal Consiglio di Amministrazione» e che è incaricato per la gestione ordinaria, svolgendo anche attività di tesoriere.

Con riferimento alle risorse finanziarie di TECLA, l'art. 24 dello statuto prevede come entrate le seguenti: a) quote sociali versate dai soci, determinate per ciascun biennio dal consiglio di amministrazione; b) frutti del patrimonio; c) ricavato della prestazione di servizi ai soci in conformità al relativo regolamento; d) sovvenzioni vincolate all'esecuzione di specifici programmi; e) somme a qualsiasi titolo acquisite dall'associazione.

Ritenuto in diritto

1. Con il primo quesito sollevato l'istante domanda all'Autorità di valutare se l'associazione TECLA, associazione di enti locali, in possesso dei requisiti di organismo di diritto pubblico, abbia la qualificazione di amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa nazionale e tenuto conto della deliberazione ANAC n. 21 del 18 gennaio 2017.

In riscontro a quanto richiesto, visto lo statuto di TECLA, può darsi risposta positiva in quanto l'associazione presenta nella sua struttura e composizione i requisiti necessari ai fini della qualificazione in termini di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016 in quanto associazione di enti locali e di organismi partecipati esclusivamente da enti locali per lo svolgimento di attività funzionali al perseguimento di interessi pubblici comuni ai soci. Infatti, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016 si intende per «amministrazioni aggiudicatrici»: «le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti».

Secondo l'indirizzo espresso nella deliberazione ANAC n. 21/2017, l'associazione tra enti territoriali, in quanto associazione di amministrazioni aggiudicatrici, deve ritenersi essa stessa amministrazione aggiudicatrice e, dunque, tenuta all'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica.

Anche laddove l'associazione debba ritenersi non riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 30, d.lgs. 267/2000 e abbia una forma di associazione di diritto privato, comunque conserverebbe la natura di amministrazione aggiudicatrice se comunque si verificassero i requisiti dell'organismo di diritto pubblico di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'associazione TECLA, oltre ad essere associazione tra enti pubblici territoriali, risulterebbe in ogni caso possedere i requisiti dell'organismo di diritto pubblico visto che, in base alle clausole statutarie e alla documentazione esaminate, essa: 1) è stata costituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) è dotata di personalità giuridica; 3) svolge un'attività finanziata con risorse pubbliche ed è sotto il controllo pubblico esercitato dagli enti locali e enti da questi partecipati che ne sono soci.

Pertanto, in considerazione della riconducibilità di TECLA nella categoria delle amministrazioni aggiudicatrici e in linea con l'orientamento già espresso dall'ANAC nella deliberazione n. 21/2017 con riferimento alle associazioni di enti locali, essa sarà tenuta a seguire la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 50 del 2016 nel caso di attività contrattuale affidata a terzi.

2. Con il secondo quesito si domanda all'Autorità di valutare se l'Associazione TECLA, in virtù della natura di organismo di diritto pubblico, del rapporto associativo esclusivamente con enti locali e enti da questi partecipati (associazioni/fondazioni), possa essere considerato nei rapporti con gli associati, organismo *in house* degli stessi.

In riscontro a tale quesito, visto lo statuto di TECLA, pur riscontrandosi la natura dell'associazione in termini di organismo di diritto pubblico e di amministrazione aggiudicatrice, aperta alla partecipazione di enti locali e enti da questi esclusivamente partecipati, soggetta a controllo pubblico, tuttavia essa non appare presentare le condizioni previste dalla normativa per il riconoscimento della natura *in house* degli enti che ne sono soci.

Come anche indicato per ANCI nella deliberazione n. 21/2017, anche se per ragioni diverse e comunque anche in tal caso riscontrabili in base all'assetto statutario, TECLA non si configura come un'articolazione organizzativa delle amministrazioni aggiudicatrici che ne sono socie, trattandosi di un'associazione riconducibile piuttosto nell'ambito degli assetti associativi civilistici.

TECLA, infatti, appare configurarsi come un ente associativo dai profili formali riconducibili all'associazione *ex artt.* 14 e ss. c.c. dotato di una propria autonomia funzionale anche se avente uno scopo sociale strumentale al perseguimento di interessi propri degli enti associati, loro associazioni o fondazioni.

In relazione alla figura dell'*in house* cd "frazionato" o "pluripartecipato", come previsto all'art. 5, commi 4 e 5, d.lgs. 50/2016, la condizione principale da verificare, oltre alle condizioni generali previste dal comma 1 dell'art. 5 del Codice, è quella del *controllo analogo congiunto*. In relazione alla nozione di *controllo congiunto*, la Corte di giustizia nella sentenza del 13 novembre 2008 resa nella causa C- 324/07 (*Coditel Brabant SA*) ha evidenziato che esso deve essere esercitato dalla pluralità di soggetti che partecipano la persona giuridica *in house*, ma non deve necessariamente consistere in un controllo totale, essendo sufficiente che sia tale da orientare con gli altri soggetti l'attività dell'organismo. Nella sentenza del 29 novembre 2012 (*Econord*) la Corte di giustizia ha chiarito che è sufficiente la possibilità per ciascun ente di influire, in maggiore o minore misura, sugli obiettivi strategici e sulle decisioni più rilevanti al fine di ritenere sussistente un controllo analogo congiunto.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Tuttavia, anche se nell'*in house* cd “orizzontale” o “frazionato” la condizione del controllo analogo è meno rigida rispetto a un ordinario modulo *in house* “verticale” dove il rapporto è tra una sola amministrazione aggiudicatrice e la persona giuridica *in house providing*, occorre in ogni caso che il rapporto si sostanzia in un effettivo potere di ingerenza da parte delle amministrazioni aggiudicatrici nell'organismo partecipato. Ciò in quanto la persona giuridica *in house* a una pluralità di amministrazioni o enti aggiudicatori è soggetta a un controllo analogo congiunto nel senso che essa si sostanzia sempre in uno strumento organizzatorio di cui le stesse si avvalgono per il perseguimento di determinati obiettivi di espletamento di attività prestazionali altrimenti affidabili a terzi. Infatti, l'affidamento *in house* costituisce un'eccezione alla regola della gara ad evidenza pubblica, presupponendo una valutazione a monte dell'attività che l'amministrazione o le amministrazioni aggiudicatrici intendono svolgere attraverso la persona giuridica appositamente costituita.

Esaminando le clausole statutarie si può rilevare che l'associazione TECLA è soggetta al controllo delle amministrazioni aggiudicatrici associate presenti in assemblea e, attraverso loro rappresentanti, nel consiglio di amministrazione; tuttavia, il controllo non appare configurabile in termini di *controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi* in ragione dell'autonomia che l'associazione ha assicurata al fine del perseguimento del proprio scopo statutario anche nell'ambito degli stessi rapporti con i soci-enti locali e/o organismi da questi composti.

A comprova di ciò si ritiene che depongano gli articoli dello statuto che disciplinano il regime giuridico concernente l'ammissione dei soci, le verifiche sull'apporto degli stessi al fine di qualificarli come “soci benemeriti” e il regime della sospensione dello status di socio così come dell'esclusione per violazione dei doveri statutarî. Si aggiunga che l'adesione del socio non ha natura permanente, ma è condizionata al pagamento della quota annuale. Tale tipologia di rapporto tra associazione e soci appare incompatibile con la nozione di organismo *in house* come *longa manus* delle amministrazioni aggiudicatrici che ne sono associate né appare compatibile con la *ratio* di tale modello organizzativo qualificatosi in termini di *articolazione organica* delle amministrazioni aggiudicatrici che ne sono socie.

Inducono a esprimere una tesi contraria al riconoscimento della natura *in house* dell'associazione TECLA anche ulteriori riscontri come la naturale struttura “aperta” dell'associazione, cui possono aderire enti locali, ma anche organismi da questi partecipati quali «associazioni, fondazioni o altri soggetti composti esclusivamente da enti locali e aventi comunque scopi compatibili con quelli dell'associazione»; si rileva altresì una certa genericità dello scopo sociale dell'associazione che sembrerebbe avere una natura ideale di soddisfacimento dell'interesse informativo dei soci, sembrando riferirsi ad un'attività dell'associazione di supporto e consulenza informativa e valutativa concernente l'ammissione a contributi rilasciati nell'ambito di progetti europei transregionali, tant'è che ove lo statuto individua la possibilità di erogare “servizi” richiama la necessità di riferirsi ai singoli regolamenti approvati dagli enti locali, prospettando anche la possibile costituzione di una società di servizi.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ciò detto, anche se l'associazione TECLA non appare configurabile come organismo *in house providing* rispetto agli enti e organismi che ne sono soci, si evidenzia come la stessa, avendo natura di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016, sia legittimata a sottoscrivere accordi ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016.

La legittimazione alla sottoscrizione di accordi o convenzioni con altre amministrazioni pubbliche, ivi inclusa l'UPI, deve ovviamente essere coerente con lo scopo statutario e rispettare le prescrizioni indicate dall'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016. In particolare, si richiamano le prescrizioni contenute nel decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo cui ai fini della legittima sottoscrizione di partenariati di cooperazione orizzontale devono verificarsi le seguenti condizioni: a) l'accordo deve stabilire o realizzare «una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune»; b) l'attuazione di tale cooperazione deve essere retta «esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico»; 3) le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti all'accordo devono eventualmente svolgere sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Ne consegue che l'associazione TECLA è legittimata a sottoscrivere accordi ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016 anche con amministrazioni pubbliche diverse da quelle che ne sono socie, purché nel rispetto delle clausole statutarie, in particolare quelle riguardanti lo scopo sociale, oltre che nel rispetto delle condizioni previste dal Codice dei contratti pubblici.

Pertanto, in base a quanto sopra considerato e ritenuto,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'Associazione per la Cooperazione Transregionale Locale ed Europea - TECLA:

- I. presenta i requisiti necessari ad essere qualificata come amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016;
- II. non appare configurabile come organismo *in house* degli enti locali e degli altri organismi ad essa associati in ragione dell'autonomia statutaria ad essa preservata sotto un profilo soggettivo rispetto alla posizione dei soci e sotto un profilo oggettivo con riferimento allo scopo sociale, che appare non compatibile con la condizione del "controllo analogo congiunto" necessaria per configurare una persona giuridica *in house* ad una pluralità di amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'art. 5, comma 5, d.lgs. 50/2016;
- III. in quanto amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016, è legittimata a sottoscrivere accordi ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016 anche con amministrazioni pubbliche diverse da quelle che ne sono socie,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

purché nel rispetto delle clausole statutarie, in particolare quelle riguardanti lo scopo sociale, e delle condizioni previste dal Codice dei contratti pubblici.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018
Il Segretario Rosetta Greco