



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

**Delibera n. 712**

**Del 28 giugno 2016**

OGGETTO: Richiesta di parere presentata dal Ministero dell'Interno – Dipartimento della pubblica sicurezza sulla possibilità di sottoscrivere con Agenzia Industrie Difesa (AID) una Convenzione/Accordo di Collaborazione per la prestazione di servizi diversi correlati alla cessione dei materiali e mezzi appartenenti alla Polizia di Stato, suscettibili di alienazione. – Nota prot. n. 75596 del 12 maggio 2016.

**AG 22/2016/AP**

### **Il Consiglio**

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

### **Considerato in fatto**

Con nota acquisita al prot. n. 75596 del 12 maggio 2016, il Ministero dell'Interno – Dipartimento della pubblica sicurezza ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine alla fattispecie indicata in oggetto.

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno preliminarmente evidenziare quanto rappresentato dall'istante.

Il Ministero evidenzia l'esigenza di sviluppare e attuare efficaci programmi di ammodernamento delle attuali dotazioni in uso alla Polizia di Stato, a cui è necessariamente correlata la costante sostituzione del materiale non più efficiente o non più in linea con le contingenti esigenze operative.

A tal fine, il Dipartimento di pubblica sicurezza ha ipotizzato la possibilità di stipulare un accordo con l'Agenzia Industrie Difesa (A.I.D.), ente strumentale vigilato dal Ministero della Difesa, in analogia con quanto effettuato dal Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile del Ministero, in conformità all'articolo 1, comma 2016, della Legge di Stabilità 2015 e al decreto interministeriale del 27 ottobre 2015 (Interno-MEF), recante condizioni e modalità per la stipula di convenzioni per la permuta dei materiali o prestazioni tra lo stesso dipartimento e soggetti pubblici o privati, ai sensi della norma citata.

L'accordo stipulato prevede che il Dipartimento si assuma l'onere di individuare e rendere disponibili i mezzi e i materiali da alienare, dichiarati fuori uso/servizio, comunicandone all'Agenzia il valore, mentre l'Agenzia si assume l'onere di individuare l'acquirente, stipulare il contratto di vendita, fornire le controprestazioni indicate dal Dipartimento stesso, che possono



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

consistere in beni e servizi forniti in via diretta dall'Agazia ovvero in prestazioni resa da soggetti terzi, anche in regime di privativa industriale di esclusiva commerciale.

A tal fine, il Ministero ha già stipulato diversi atti negoziali con l'Agazia, in analogia con la convenzione in house già stipulata e prima di procedere alla sottoscrizione di un accordo di collaborazione, anche per i servizi relativi ai materiali e ai mezzi della Polizia di stato, analogo a quello sopra menzionato, intende conoscere il parere dell'Autorità.

Al riguardo, evidenzia la propria perplessità in ordine al fatto che non sussiste una disposizione che autorizza il Dipartimento della Pubblica sicurezza a stipulare analoghi accordi e convenzioni di permuta con soggetti pubblici e dal fatto che l'accordo stipulato con il Dipartimento dei Vigili del fuoco appare più riconducibile ad un affidamento di servizi che ad una permuta.

Lo stesso Ministero evidenzia, tuttavia, che la questione potrebbe risolversi se ci si conformasse alla posizione assunta dall'Avvocatura Generale dello Stato, nel parere del 13 novembre 2015 in tema di *in house providing* rilasciato al dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno, laddove, richiamando l'articolo 12 della direttiva 2014/24/UE è stato ritenuto che *“l'in house providing si applica anche quando un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto allo Stato o ad un altro soggetto controllato dallo Stato.”*

Nel parere si legge in particolare che *“la qualificazione dei Ministeri quali organi dello Stato, facenti capo allo stesso e dallo stesso controllati, il che comporta l'esclusione di un rapporto di terzietà tra i vari ministeri?”*; ne consegue che *“l'ente in house di un Ministero possa porsi in rapporto analogo con tutte le altre amministrazioni statali, che dunque avranno la possibilità di affidare in maniera diretta all'ente partecipato al 100% da un altro Ministero un appalto di servizi, senza ricorso alla disciplina comunitaria in materia di evidenza pubblica.”*

### **Ritenuto in diritto**

Dalla ricostruzione riportata si evince l'intenzione del Ministero dell'Interno, attraverso il Dipartimento di Pubblica Sicurezza, di affidare *in house providing* all'Agazia Industrie Difesa l'appalto dei servizi correlati alla cessione dei materiali e mezzi suscettibili di alienazione appartenenti alla Polizia di Stato, senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica.

L'Agazia è un ente *in house* del Ministero della Difesa, in ragione del combinato disposto dell'articolo 22 del d.lgs. n. 300/1999, dell'articolo 48 del d.lgs. 66/2010 e degli articoli 131 e ss. del Testo unico sull'ordinamento militare (d.P.R. n. 90/2010).

In particolare, l'Agazia assicura, secondo criteri di imprenditorialità, efficienza ed economicità, la gestione coordinata e unitaria delle attività delle unità produttive e industriali della Difesa, e per il raggiungimento dei propri fini istituzionali l'Agazia, nel rispetto, in quanto applicabili, dei principi che regolano la concorrenza e il mercato, può stipulare convenzioni, accordi e contratti con soggetti pubblici e privati per la fornitura o l'acquisizione di beni e servizi, nonché partecipare a consorzi anche internazionali e a società previa autorizzazione del Ministro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

Stante l'inquadramento giuridico dell'Agenzia, quale soggetto avente la totale proprietà in mano pubblica, che è sottoposto ad un controllo del Ministero della Difesa analogo a quello esercitato sui propri servizi e lo svolgimento della parte più importante della propria attività in favore dell'ente che lo controlla, è possibile ritenere sussistente il rapporto di immedesimazione organica dell'Agenzia nel Ministero della Difesa, che caratterizza un soggetto *in house* (ex multis, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza del 3 marzo 2008 n.1 e Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 26 maggio 2015 n. 2660).

Gli affidamenti *in house* sono stati oggetto di importanti modifiche da parte della direttiva 24/2014/UE, che all'articolo 12, paragrafo 1, stabilisce che l'appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva, nel caso in cui siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; e c) nella persona giuridica controllata non vi è 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.

Viene, altresì, precisato che un'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo analogo «qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice».

Inoltre la disposizione prevede, al successivo paragrafo 2, che «il paragrafo 1 si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad 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».

La nuova disposizione europea, che conferma l'orientamento giurisprudenziale in materia di *in house providing* e delle relative condizioni di ammissibilità, introduce importanti novità in tema di controllo analogo, ritenendo che tale controllo possa anche essere indiretto, cioè che possa essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

dall'amministrazione aggiudicatrice; nonché prevedendo l'esclusione dell'applicazione delle direttive agli appalti o alle concessioni aggiudicati dal soggetto *in house* (che è a sua volta amministrazione aggiudicatrice), alla propria amministrazione controllante o ad altro soggetto giuridico controllato da quest'ultima, sempreché nell'aggiudicataria non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati (ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati di cui si è detto al paragrafo precedente).

Tale nuovo inquadramento giuridico è stato recepito dall'ordinamento nazionale nel codice dei contratti pubblici, il d.lgs. 18 aprile 2015, n. 50, all'articolo 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*).

Conseguentemente, se *l'in house providing* si applica anche quando un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto allo Stato o ad un altro soggetto giuridico controllato dallo Stato, e tenuto conto che i Ministeri sono organi dello Stato, facenti capo allo stesso e dallo stesso controllati, tra i quali non sussiste rapporto di terzietà, è possibile ritenere che una società *in house* di un Ministero, sia organismo *in house* di tutto l'apparato statale e di tutti i Ministeri.

Pertanto, nel caso di specie, l'Agenzia Industrie Difesa, in quanto società *in house* del Ministero della Difesa, può essere affidataria di un contratto pubblico da parte del Ministero dell'Interno, senza ricorrere alla procedura di evidenza pubblica.

In tal senso depone sia la posizione assunta dal menzionato parere dell'Avvocatura Generale dello Stato del 13 novembre 2015, sia la recentissima delibera dell'Autorità n. 428 del 13 aprile 2016, in cui è stato ritenuto possibile per un'amministrazione aggiudicatrice affidare direttamente un contratto ad un soggetto non controllato direttamente dalla stessa, nel caso in cui tale soggetto e l'affidataria siano entrambi controllati da un soggetto terzo (c.d. *in house* orizzontale).

In base a quanto sopra considerato,

### **Il Consiglio**

approva la presente deliberazione

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 luglio 2016  
Il Segretario Maria Esposito