

Documento di consultazione

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*

1. OGGETTO

- 1.1 Le presenti linee guida disciplinano il procedimento per l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 192 del codice delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* di cui all'art. 5 del codice (di seguito, "elenco").

2. CONTENUTO DELL'ELENCO

2.1 L'elenco contiene le seguenti informazioni:

- a) Denominazione dell'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore
- b) Codice fiscale
- c) Sede
- d) Società *in house* nei cui confronti si vogliono operare affidamenti diretti
 1. Denominazione
 2. Codice fiscale
 3. Anno di costituzione
 4. Forma giuridica
 5. Stato della società
 6. Sede legale
 7. Settore di attività
 8. Detenzione di quote di partecipazione nella società (quote di partecipazione diretta e indiretta e, in questo caso, indicazione della «società tramite»)
 9. Presenza di partecipazioni private prescritte da norme di legge
 10. Indici della presenza del controllo analogo di cui all'art. 16 del d.lgs. 175/2016:
 - Presenza di rappresentanti negli organi di governo della società (nominativo – codice fiscale – inizio e fine incarico – compensi);
 - Clausole statutarie
 - Patti parasociali
 11. Clausola statutaria che impone che più dell'80% del fatturato sia svolto in favore del soggetto controllante e che la produzione ulteriore rispetto a detto limite sia consentita solo se assicura economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società
- e) denominazione delle amministrazioni aggiudicatrici/enti aggiudicatori che in presenza dei presupposti previsti dall'art. 5 del codice, hanno manifestato l'intenzione di operare affidamenti diretti alla società *in house* controllata dal soggetto iscritto nell'elenco, in forza di un controllo indiretto, orizzontale o a cascata;
- f) Data di iscrizione nell'elenco.

3. SOGGETTI LEGITTIMATI A RICHIEDERE L'ISCRIZIONE NELL'ELENCO

- 3.1 Possono richiedere l'iscrizione nell'elenco le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che, al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 5 del codice, intendano operare affidamenti diretti in favore di proprie società *in house*.
- 3.2 Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori che, al ricorrere dei presupposti previsti dall'art. 5 del codice, intendano operare affidamenti diretti in favore di società *in house* di altre amministrazioni in forza di un controllo indiretto, orizzontale o a cascata, manifestano la propria volontà al soggetto controllante della società *in house*, il quale indicherà tale volontà nella propria domanda di iscrizione all'elenco oppure integrerà la domanda già presentata con detta indicazione.

4. PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

- 4.1 La domanda di iscrizione è presentata, a pena di inammissibilità della domanda stessa, dalle persone fisiche deputate ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente.
- 4.2 Nel caso in cui il controllo su una società *in house* sia esercitato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, del codice, deve essere presentata una sola domanda riferita a tutti i soggetti interessati all'iscrizione.
- 4.3 La domanda è presentata in modalità telematica accedendo al sito dell'Autorità ed utilizzando l'apposito modello reso disponibile on line.
- 4.4 L'Autorità acquisisce d'ufficio le informazioni di cui al punto 2 delle presenti linee guida contenute nelle proprie banche dati o nelle banche dati detenute da altre amministrazioni. Le informazioni non disponibili attraverso l'accesso alle predette banche dati sono comunicate all'Autorità dai soggetti istanti mediante il modello di domanda di cui al precedente punto 4.3.
- 4.5 A decorrere dalla data di presentazione della domanda, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono operare affidamenti diretti all'ente strumentale sotto la propria responsabilità ai sensi dell'art. 192, comma 1, del Codice.

5. AVVIO DEL PROCEDIMENTO

- 5.1 I procedimenti per l'iscrizione nell'elenco sono avviati secondo l'ordine di ricevimento della domanda.
- 5.2 In fase di prima applicazione della presente disciplina, l'Autorità si riserva la possibilità di dare avvio ai procedimenti di verifica del possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco con modalità e tempi, che saranno resi noti con successive comunicazioni, in modo da consentire lo svolgimento delle attività compatibilmente con le risorse umane e strumentali disponibili. Resta fermo che la domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori di effettuare sotto la propria responsabilità affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale, così come prescritto dall'art. 5, comma 1, del codice.
- 5.3 Il termine per la conclusione del procedimento è di 90 giorni decorrenti dall'avvio dell'istruttoria. Tale termine sarà sospeso nel caso di approfondimenti istruttori o richieste di integrazione documentale. La sospensione può essere disposta per un massimo di una volta e per un periodo che complessivamente non può superare i 30 giorni.
- 5.4 All'esito positivo delle verifiche, che saranno effettuate secondo le modalità e i criteri indicati nel paragrafo 6 delle presenti linee guida, l'ufficio competente disporrà l'iscrizione nell'elenco dandone comunicazione al soggetto richiedente a mezzo posta elettronica certificata.

L'iscrizione avverrà a decorrere dalla data di inserimento delle informazioni nel sistema telematico dell'Autorità.

- 5.5 Nel caso in cui accerti la carenza dei requisiti di legge, l'Autorità comunica al soggetto richiedente le risultanze istruttorie, invitando lo stesso a far pervenire eventuali controdeduzioni e/o documentazione integrativa nel termine di 30 giorni. Il termine per la conclusione del procedimento è sospeso dall'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie fino alla scadenza del termine assegnato per la presentazione delle controdeduzioni. L'Autorità, esaminata la documentazione acquisita agli atti, può:
- a) disporre l'iscrizione nell'elenco, dandone comunicazione al soggetto richiedente a mezzo posta elettronica certificata;
 - b) rigettare l'iscrizione nell'elenco.
- 5.6 Il provvedimento finale di rigetto della domanda di iscrizione indica i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione. Esso indica, altresì, il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere per ottenere l'annullamento del provvedimento. Il provvedimento è comunicato al soggetto istante a mezzo PEC.

6. LA VERIFICA DEI REQUISITI DI CUI ALL'ART. 5 DEL CODICE E AGLI ARTT. 4 E 16 DEL D.LGS. 175/2016

- 6.1 L'Ufficio competente valuta la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 5 del Codice e dagli artt. 4 e 16 del D.lgs. 175/2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica) ai fini dell'iscrizione nell'elenco dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore richiedente.
- 6.2 L'Ufficio competente accerta mediante l'esame dell'atto costitutivo e dello statuto della società partecipata che la stessa abbia come **oggetto sociale esclusivo** una o più delle attività di cui all'art. 4, comma 2, lettere a), b) d) ed e) del Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica
- 6.3 Ai fini della verifica dell'esercizio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, sulla persona giuridica di cui trattasi, di un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi, l'Autorità accerta la sussistenza in capo agli stessi di poteri di controllo, di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, previsti in specifiche disposizioni dell'atto costitutivo, dello statuto o di appositi patti parasociali. Il controllo analogo deve avere ad oggetto sia gli organi che gli atti della società partecipata e deve riguardare gli aspetti economici, patrimoniali, finanziari, di qualità dei servizi e della gestione.
- 6.3.1 Possono essere individuati tre diversi momenti di controllo:
- a) un "controllo ex ante", esercitabile attraverso la previsione, nel documento di programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice, degli obiettivi da perseguire attraverso l'*in house providing*, anche attraverso l'utilizzo di indicatori qualitativi e quantitativi; attraverso la preventiva approvazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, dei documenti di programmazione, delle deliberazioni societarie di amministrazione straordinaria, degli atti fondamentali della gestione quali, il bilancio, la relazione programmatica, il piano degli investimenti, il piano di sviluppo, il piano industriale, il piano economico-finanziario, il piano

occupazionale, gli acquisti e le alienazioni patrimoniali, gli acquisti e gli impegni di spesa di importi superiori ad un determinato limite, ecc.;

- b) un “controllo contestuale”, esercitabile attraverso la richiesta di relazioni periodiche sull’andamento della gestione; la verifica dello stato di attuazione degli obiettivi, con individuazioni delle azioni correttive in caso di scostamento o squilibrio finanziario; la previsione della possibilità di fornire indirizzi vincolanti sulle modalità di gestione economica e finanziaria della società; la previsione di controlli ispettivi; il potere di modifica degli schemi-tipo degli eventuali contratti di servizio con l’utenza;
- c) un “controllo ex post”, esercitabile in fase di approvazione del rendiconto, dando atto dei risultati raggiunti dalla società *in house* e del conseguimento degli obiettivi prefissati e fornendo indicazioni di indirizzo sugli obiettivi per la programmazione successiva.

6.3.2 A titolo esemplificativo, sono considerati idonei a configurare il controllo analogo anche gli elementi di seguito indicati:

- a) il divieto di cessione delle quote a privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un’influenza determinante sulla persona giuridica controllata;
- b) l’attribuzione all’amministrazione aggiudicatrice o all’ente aggiudicatore del potere di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo;
- c) l’attribuzione all’amministrazione aggiudicatrice o all’ente aggiudicatore dei poteri di direttiva e di indirizzo e del potere di veto sulla definizione dell’organigramma della società partecipata e sulle sue modifiche;
- d) il vincolo per gli amministratori, nella gestione ordinaria e straordinaria, al rispetto delle prescrizioni impartite in sede di controllo analogo e trasfuse in appositi atti formali e vincolanti;
- e) la disciplina precisa e puntuale dell’esercizio del controllo da parte del socio pubblico.

6.3.3 La sussistenza del requisito del controllo analogo è accertata dall’Autorità attraverso una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso, mediante l’esame degli atti costitutivi, degli statuti e dei patti parasociali delle società coinvolte. L’onere della prova è posto a carico dell’amministrazione aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore che, al momento della presentazione della domanda di iscrizione nell’elenco, deve indicare gli elementi da cui si desume la sussistenza del controllo analogo e la relativa documentazione probatoria.

6.3.4 L’Autorità potrà richiedere ulteriore documentazione utile, quale - a titolo esemplificativo - delibere assembleari, determinazioni dell’organo amministrativo, contratti di affidamento, documenti di programmazione, ecc., laddove ritenuti utili per la completezza dell’istruttoria.

6.3.5 Tenuto conto delle diverse forme di controllo analogo individuate dall’art. 5 del Codice, l’Autorità eseguirà le seguenti verifiche:

- a) in caso *in house* «a cascata», (l’amministrazione A controlla un soggetto B che a sua volta controlla la società *in house* C – A concede affidamento diretto a C), l’Autorità verifica la sussistenza del controllo analogo di A su B e di B su C al fine

di consentire l'iscrizione nell'elenco di A come amministrazione che concede affidamenti diretti a C;

- b) in caso di *in house* «verticale invertito» o «capovolto» (A controlla B che è un'amministrazione aggiudicatrice - B concede un affidamento diretto ad A) le verifiche da svolgere ai fini dell'iscrizione nell'elenco sono le medesime previste per l'*in house* classico;
- c) in caso di *in house* «orizzontale» (A controlla sia B che C – B concede un affidamento diretto a C), i requisiti dell'*in house* sono controllati sia con riferimento al rapporto tra A e B che al rapporto tra A e C.
- d) in caso di *in house* «frazionato» o «pluripartecipato», è verificata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 5, comma 5, del Codice.

6.3.6 L'Ufficio competente accerta mediante l'esame dell'atto costitutivo della società partecipata **l'assenza di partecipazione di capitali** privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge. In tali casi eccezionali, l'Autorità accerta che la partecipazione di soggetti privati prescritta da norme di legge non comporti controllo, poteri di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società *in house*, compiendo le medesime verifiche descritte per la valutazione della sussistenza del controllo analogo.

6.3.7 L'Ufficio competente accerta che lo statuto della società partecipata preveda che **oltre l'80% del proprio fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati** dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire **economie di scala o altri recuperi di efficienza** sul complesso dell'attività principale della società.

7. COMUNICAZIONE DI VARIAZIONI

- 7.1 L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore iscritto nell'elenco deve comunicare tempestivamente all'Autorità ogni circostanza sopravvenuta idonea ad incidere sul possesso dei requisiti richiesti ai fini dell'iscrizione nell'elenco.
- 7.2 Le comunicazioni tra l'Autorità e l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore sono effettuate esclusivamente tramite posta elettronica certificata ai sensi della normativa vigente.

8. LA CANCELLAZIONE DALL'ELENCO

- 8.1 La conoscenza, in qualsiasi modo acquisita da parte dell'Autorità, della sopravvenuta modifica o carenza dei requisiti richiesti per l'iscrizione nell'elenco comporterà l'avvio di un procedimento finalizzato ad accertare il mantenimento o la perdita delle condizioni necessarie per l'iscrizione.
- 8.2 Il procedimento di cui al precedente punto 8.1 sarà avviato anche laddove l'Autorità o gli altri enti preposti alla vigilanza sulle società a partecipazione pubblica accertino il mancato rispetto, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori e delle società *in house* nello svolgimento della propria attività, delle disposizioni contenute nell'art. 5 del codice e negli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016.
- 8.3 L'Autorità comunicherà all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore interessato l'avvio del procedimento, invitando lo stesso a far pervenire eventuali controdeduzioni e/o documentazione integrativa nel termine di 30 giorni.

- 8.4 Il termine per la conclusione del procedimento è sospeso dall'invio della comunicazione di avvio fino alla scadenza del termine assegnato per la presentazione delle memorie. La sospensione del procedimento sarà disposta, per una sola volta e al massimo per 30 giorni, in caso di approfondimenti istruttori o di richiesta di integrazione documentale.
- 8.5 L'Autorità, esaminata la documentazione acquisita agli atti, può:
- a) disporre il mantenimento dell'iscrizione nell'elenco, dandone comunicazione al soggetto richiedente a mezzo posta elettronica certificata;
 - b) adottare il provvedimento finale di cancellazione.
- 8.6 Il provvedimento finale di cancellazione indica i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione. Esso indica, altresì, il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere per ottenere l'annullamento del provvedimento stesso. Il provvedimento è anticipato al soggetto istante a mezzo PEC e trasmesso in originale a mezzo posta raccomandata.
- 8.7 Dalla data di cancellazione dall'elenco, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore non potrà effettuare nuovi affidamenti diretti in favore di società *in house*. I contratti già aggiudicati dovranno essere revocati e affidati con le procedure di evidenza pubblica previste dal codice. La continuità del servizio potrà essere garantita disponendo che, nelle more dello svolgimento delle procedure di gara, l'esecuzione del contratto prosegua da parte della società controllata.