Appalti, più vincoli per l'in house

L'affidamento **in house** trova il suo quadro normativo nella nuova direttiva comunitaria sugli **appalti pubblici**, che definisce anche alcune importanti novità nel modello di gestione dei servizi.

L'articolo 12 della direttiva appalti approvata dal Parlamento europeo il 15 gennaio (e di prossima pubblicazione nella Gazzetta ufficiale europea) per la prima volta traduce in un dato normativo gli elementi di principio dettati a suo tempo dalla sentenza Teckal e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, fornendo elementi specificativi dei requisiti di controllo analogo e dell'attività prevalente a favore dell'ente affidante.

La disposizione stabilisce infatti che non rientra nell'ambito di applicazione del nuovo corpus di regole per gli appalti un affidamento di servizio tra un'amministrazione aggiudicatrice e una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato quando la prima eserciti sulla seconda proprio un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi.

Rispetto al secondo elemento costitutivo dell'in house, la direttiva introduce la prima novità, stabilendo che l'attività è prevalente quando oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata 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.

LE DEFINIZIONI
L'attività svolta verso l'ente pubblico è considerata prevalente quando raggiunge almeno l'80% dei servizi complessivi

La seconda innovazione rispetto agli orientamenti giurisprudenziali consolidati è data dalla previsione di un terzo elemento necessario per la definizione del rapporto interorganico, quale l'assenza nella persona giuridica controllata di partecipazioni dirette di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportino 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 norma permette l'ingresso dei privati negli organismi affidatari in house, a condizione che questi non possano incidere sulle decisioni strategiche.

Proprio l'affermazione della sussistenza del controllo analogo sulla persona giuridica affidataria da parte dell'amministrazione quando essa esercita un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata, costituisce il fondamento anche per l'ulteriore grande novità: il controllo tramite holding. La norma stabilisce infatti che l'amministrazione può esercitare il controllo sull'organismo affidatario per mezzo di una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

La disciplina codifica anche la situazione in cui l'organismo affidatario sia partecipato da più enti, anche con quote minoritarie, determinando la sussistenza del controllo analogo quando questo sia esercitato in forma congiunta.

La situazione si concretizza quando gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. La direttiva definisce per la prima volta anche i parametri per escludere dal suo ambito applicativo le forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, quando il contratto definisce un rapporto collaborativo finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune.

Al.Ba.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole-24 Ore
Lunedì 24 Febbraio 2014 - N. 54

Le novità

01 | LA HOLDING
Anche quando l'ente pubblico esercita il controllo sull'affidatario non direttamente ma tramite una persona giuridica diversa, a sua volta controllata scatta l'obbligo di affidare con gara

02 | PIÙ ENTI
Quando la società affidataria è controllata da più enti, anche con quote minoritarie, se il controllo analogo è realizzato in forma congiunta scatta la soggezione alle regole europee sugli appalti