

# LE TIPOLOGIE ORGANIZZATIVE PER LA GESTIONE DI SERVIZI DI UTILITÀ PUBBLICA “*IN OUTSOURCING*”

Normativa e modalità operative di gestione nazionale e europea

Aggiornamento a Luglio 2014



Elaborato a cura di

Dario Sterpa ([d.sterpa@europartnersnetwork.eu](mailto:d.sterpa@europartnersnetwork.eu)) Parte 1 e 2

Olivier La Rocca ([o.larocca@europartnersnetwork.eu](mailto:o.larocca@europartnersnetwork.eu)) Parte 3



<b>PREMESSA METODOLOGICA</b>	<b>1</b>
<b>1 QUADRO NORMATIVO PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI</b>	<b>1</b>
1.1 Definizione di servizio pubblico da affidare e modalità di erogazione	2
1.2 Modalità di Gestione dei servizi pubblici nella normativa europea e nazionale	6
1.3 Deroga all’applicazione della normativa sugli appalti pubblici ex art 1 della Direttiva 2004/17/CE - II Regime di concessione dei servizi pubblici	7
1.4 Deroga all’applicazione della normativa sugli appalti pubblici ex art 25 della Direttiva 2004/17/CE e art. 18 della Direttiva 2004/18/CE, disposizione ripresa nell’art. 19 c.2 del codice degli appalti pubblici (d.lgs. 163/2006 ed s.m.i.)	8
1.5 Altre deroghe all’applicazione della normativa sugli appalti pubblici – l’eccezione dell’affidamento diretto c.d. in house providing	11
1.6 Matrice dei criteri per la verifica di sussistenza delle condizioni qualificanti l’in house providing	13
1.7 Gli affidamenti nel caso dei Servizi Pubblici Locali (cenni)	15
<b>2 ENTI PUBBLICI E PARA-PUBBLICI E LORO COINVOLGIMENTO</b>	<b>17</b>
2.1 Definizione di Enti Pubblici ed Enti Privati nell’ordinamento giuridico	17
2.2 Tipologia di Enti Pubblici e c.d. Para-Pubblici	18
<b>3 CASUS DI PROCEDURA DI AFFIDAMENTO CON FONDI STRUTTURALI</b>	<b>22</b>
3.1 Delega attività da parte dell’amministrazione gestore dei fondi comunitari	22
3.2 Attuazione delle attività delegate	24
3.3 Rendicontazione delle spese	25



## PREMESSA METODOLOGICA

Nel presente paper tecnico si intende offrire un quadro di riferimento organico sulle modalità di gestione dei servizi pubblici di interesse generale, attraverso l'analisi della normativa europea e nazionale di riferimento, approfondendo l'analisi al contesto di riferimento per la gestione dei servizi “*in outsourcing*”.

Sono stati anche osservati e presi a riferimento i numerosi interventi chiarificatori sia della giurisprudenza europea che di quella nazionale in materia. Il documento è strutturato in una prima parte finalizzata a delineare i contorni normativi dell'oggetto di lavoro ed una seconda parte, di carattere più operativo, rivolta ad identificare le possibili modalità tecnico – giuridiche di gestione dei servizi pubblici locali. La seconda parte è stata progettata proprio per essere uno strumento utile all'amministrazione, al fine di identificare le figure normative maggiormente coerenti con le necessità e priorità che la programmazione ed il contesto socio economico fa emergere.

Sono state altresì elaborate delle tabelle volte a classificare le modalità di gestione dei servizi pubblici proprio al fine di identificare uno strumento sintetico e efficace all'uopo, focalizzando l'attenzione sulle caratteristiche dei soggetti gestori e delle attività realizzate, peculiari ai diversi tipi di gestione attuabili da parte delle Amministrazioni titolari dei predetti servizi. A titolo esemplificativo, si è inserita nell'ultima parte una modellizzazione di attuazione procedurale di attività delegata prendendo spunto da prassi consolidate nelle procedure previste su fondi strutturali.

## 1 QUADRO NORMATIVO PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI

La pubblica amministrazione, in base alle peculiarità intrinseche derivanti dal concetto di “res publica”, persegue necessariamente gli interessi pubblici che l'ordinamento le affida mediante un'attività di carattere programmatico, discrezionale ed autorizzativa che si sostanzia nell'adozione di provvedimenti amministrativi; le opportunità di adozione di alcune tipologie di provvedimenti derivano dalle necessità che ogni amministrazione intende perseguire e, quindi, in base alle esigenze ed alle necessità temporali l'amministrazione, seguendo criteri di efficienza, economicità ed efficacia, può attivare anche procedimenti negoziali e tra questi anche procedimenti di deleghe ad enti in-house o strumentali.

Nelle ipotesi di procedimenti negoziali l'amministrazione utilizza lo strumento del contratto, attraverso un'attività consensuale che la pone su un piano di parità con i privati. L'esigenza di garantire l'imparzialità dell'amministrazione, di evitare abusi da parte dei fornitori dello Stato e l'esigenza di sottoporre a controllo le ragioni che inducono l'amministrazione a scegliere l'attività negoziale in luogo di quella provvedimentale, ha determinato l'affermarsi del principio generale dell'affidamento mediante procedura ad evidenza pubblica.

In applicazione degli articoli 18 (non discriminazione), art 49 (diritto di stabilimento), 56 (libera prestazione di servizi) e dei principi generali in tema di appalti pubblici previsti nel **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**, il Consiglio e il Parlamento europeo hanno emanato una serie di direttive volte a delineare un sistema normativo completo degli appalti pubblici in tutte le loro forme ed in tutti i settori . Il quadro normativo attualmente vigente è il seguente:

- direttiva 2004/17/CE che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali,



- direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi,
- direttiva 2007/66/CE per il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici.

Nonché le ulteriori fonti documentali di seguito riportate:

- 2008/C 91/02, Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto europeo degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) (Gazzetta ufficiale C 91 del 12.4.2008),
- 2006/C 179/02, Comunicazione interpretativa della Commissione, del 23 giugno 2006, relativa al diritto comunitario applicabile all'aggiudicazione di appalti non o solo parzialmente disciplinati dalle direttive "appalti pubblici" [pubblicata nella Gazzetta ufficiale 2006, C 179, pag. 2],
- 2000/C 121/02, Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario [Gazzetta ufficiale C 121 del 29.04.2000],
- COM(2003) 270, Libro verde sui Servizi di interesse generale,
- COM(2004) 374, Libro bianco sui Servizi di interesse generale,
- COM(2004) 327, Libro verde sulle partnership di tipo pubblico-privato e sul diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni.

## 1.1 Definizione di servizio pubblico da affidare e modalità di erogazione

La nozione di servizio pubblico, in sede europea, è stata oggetto di un ampio dibattito, nel corso del quale sono stati delineati i principi generali per la definizione e la disciplina, lasciando a ciascuno Stato membro l'esclusiva competenza di individuare i compiti di rilevanza collettiva e le scelte di assegnazioni ad una impresa fornitrice di beni e/o servizi.

Nella disciplina europea la nozione di servizio pubblico è un concetto ampio che designa sia la natura dell'Ente che produce il servizio, sia la missione di interesse generale affidata all'Ente stesso. Nella prassi europea, alla luce anche delle indicazioni del libro bianco COM(2004) 374 della Commissione Europea sui servizi di interesse generale, vi è ampio accordo sul fatto che l'espressione "servizi di interesse generale" indichi servizi di mercato e servizi non di mercato, che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici "obblighi di servizio pubblico".

Quanto sopra premesso ha portato a considerare servizi di interesse generale, all'interno della normativa europea, quei servizi che:

- si concretano in un'insieme di prestazioni *alla collettività e agli utenti*;
- riconoscono alla pubblica amministrazione *un ruolo centrale istitutivo - organizzativo e/o di affidamento*;
- prevedono la possibilità di *gestione del servizio da parte di soggetti pubblici e/o privati*.



Da quanto sopra espresso appare evidente come, in sede europea, sia generalmente riconosciuta la possibilità che l'erogazione dei servizi di interesse generale possa essere organizzata in collaborazione con il settore privato o affidata a imprese pubbliche<sup>1</sup> o private.

L'approccio della Commissione mira a salvaguardare da un lato la funzione di promozione della coesione sociale e territoriale dei servizi economici di interesse generale e, dall'altro, a garantire il regolare funzionamento del mercato attraverso la condivisione di alcuni principi generali di seguito riportati:

- gli Stati membri dispongono di un ampio margine di discrezionalità sulle scelte organizzative dei servizi di interesse generale, con particolare riguardo alle decisioni inerenti la gestione in economia o l'affidamento ad altri enti pubblici o privati;
- i fornitori di servizi di interesse economico generale, ivi compresi i fornitori di servizi interni, sono costituiti da imprese e, in quanto tali, sono soggetti alle norme sulla concorrenza previste dal trattato;
- la definizione degli obblighi e delle funzioni del servizio pubblico spetta alle autorità pubbliche, ai relativi livelli di competenza, le quali sono responsabili della regolamentazione del mercato e devono garantire che gli operatori svolgano le funzioni di servizio pubblico che sono state loro affidate.

L'espressione "obblighi di servizio pubblico" fa riferimento a requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico, ad esempio in materia di trasporti aerei, ferroviari e stradali e di energia. Tali obblighi possono essere imposti sia a livello comunitario che nazionale o regionale.

Nell'ordinamento giuridico nazionale, il richiamo ad una nozione di servizio pubblico ampia comprendente tutte le attività svolte da qualsivoglia soggetto, riconducibili ad un ordinamento di settore - sottoposte cioè a controllo, vigilanza o mera autorizzazione da parte di una pubblica amministrazione - ha dato sostanza ad un orientamento dottrinale e giurisprudenziale, che ravvisa il servizio pubblico indipendentemente da un ruolo organizzativo della pubblica amministrazione e, più nello specifico, indipendentemente da un atto di investitura o preposizione del gestore pubblico o privato all'espletamento delle prestazioni di servizio.

### *Tipologia di servizi pubblici nella normativa europea e nazionale*

---

<sup>1</sup> Riprendendo la normativa e la giurisprudenza comunitaria il Codice degli Appalti Pubblici Dlgs 163/2006 ed s.m.i. all'articolo 3 riporta una definizione puntuale di impresa pubblica come quelle le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente:

- a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto;
- b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa;
- c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.



Una classificazione dei servizi pubblici è ricavabile dalla normativa europea in materia di diritto degli appalti e delle concessioni – direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE – applicabile ogniqualvolta un'amministrazione ricorra al mercato per individuare il soggetto che deve rendere un servizio all'Amministrazione; tale classificazione, basandosi sull'oggetto del rapporto contrattuale tra amministrazione aggiudicatrice e soggetto aggiudicatario, identifica tre macro-categorie:

- Contratti di Fornitura, che si caratterizzano per avere ad oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti;
- Contratti di Appalto di Lavori, che hanno ad oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per «opera» si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica (Allegato I della Direttiva 2004/18/CE).
- Contratti di Servizio, che raggruppano tutte quelle prestazioni di servizio che non rientrano nella definizione di appalto di lavori pubblici o forniture (Allegato II della Direttiva 2004/18/CE);

Nella normativa nazionale, che riprende la classificazione riportata nelle direttive all'interno del Decreto Legislativo 163 del 12 aprile 2006 "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*" e successive modificazioni, le categorie dei Servizi sono divise in **settori esclusi** dall'applicazione del codice, **settori ordinari** e **settori speciali**. Nella Tabella 1 sono identificate, per ciascun settore, le principali tipologie di servizi.



**Tabella 1 - Codice dei contratti pubblici (Dlgs 163/2006 in applicazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)**

SETTORI	TIPOLOGIE RILEVANTI	DISCIPLINA DI RIFERIMENTO
Settori esclusi	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Contratti pubblici regolati da normative specifiche (Articolo 19 del Codice),</li> <li>▪ Appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato</li> <li>▪ <input type="checkbox"/> Contratti relativi alla produzione e al commercio di armi, munizioni e materiale bellico, Contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza, Contratti aggiudicati in base a norme internazionali,</li> <li>▪ <input type="checkbox"/> Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni, relativi a Servizi al pubblico di autotrasporto mediante autobus, Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi</li> <li>▪ <input type="checkbox"/> Appalti aggiudicati per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili e servizi destinati alla produzione di energia;</li> </ul>	Dlgs 163/2006 Parte I – Titolo II
Settori esclusi in parte	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Servizi alberghieri e di ristorazione,</li> <li>▪ Trasporto per ferrovia, per via d'acqua e sussidiari</li> <li>▪ Servizi legali, di collocamento e reperimento del personale, di investigazione, di sicurezza</li> <li>▪ Servizi all'istruzione, anche professionale</li> <li>▪ Servizi sanitari e sociali</li> <li>▪ Servizi ricreativi, culturali e sportivi e altri</li> </ul>	Dlgs 163/2006 Parte I – Titolo II - Articoli 68 (specifiche tecniche) - Articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) - Articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati).
Settori speciali	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gas</li> <li>▪ Energia termica</li> <li>▪ Elettricità</li> <li>▪ Acqua</li> <li>▪ Trasporti</li> <li>▪ Servizi postali</li> <li>▪ Sfruttamento di area geografica</li> </ul>	Dlgs 163/2006 – Parte III (art 206-238)
Settori ordinari	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Settori diversi da quelli speciali per i quali si applicano le norme del codice.</li> </ul>	Dlgs 163/2006 – Parte II (art 28-206)



## 1.2 Modalità di Gestione dei servizi pubblici nella normativa europea e nazionale

### Principi di gestione del servizio pubblico nella normativa europea

L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato, con particolare riferimento a:

- libertà di circolazione delle merci,
- libertà di stabilimento,
- libertà nella prestazione dei servizi,
- principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di riconoscimento reciproco,
- principi di proporzionalità e di trasparenza.

I principi sopra elencati determinano l'affermazione della procedura dell'evidenza pubblica come il perno centrale intorno al quale può giustificarsi il ricorso al libero mercato per il soddisfacimento degli interessi pubblici. Questa è la ratio per la quale le ipotesi in cui tale principio può trovare una deroga sono tassativamente indicate sia dalle norme comunitarie che da quelle nazionali di recepimento, in quanto, al di fuori delle stesse, non è possibile, in tesi, garantire che l'attività negoziale privata, posta in essere dall'amministrazione, persegua nel concreto gli interessi pubblici.

Gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia sono stati oggetto di disposizioni di coordinamento, fondate sui principi sopra enunciati contenute nelle due direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, recepite nell'ordinamento nazionale con il dlgs 163 del 2006 ed s.m.i.. Nell'ordinamento nazionale, in linea con gli orientamenti della disciplina europea, l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture deve essere finalizzata a garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei seguenti principi:

- economicità, efficacia, tempestività e correttezza,
- libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione,
- trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalla normativa di riferimento, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile. Le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici, per quanto non previsto nel codice degli appalti pubblici, si espletano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni.

Per quanto non espressamente previsto nella normativa di riferimento degli appalti pubblici di opere e lavori pubblici, servizi e forniture l'attività contrattuale si svolge nel rispetto, altresì, delle disposizioni stabilite dal codice civile.

Fermo restando che le citate disposizioni europee e nazionali in materia di appalti pubblici prevedono in maniera puntuale e tassativa le condizioni e le procedure da seguire per l'affidamento esterno dei servizi di interesse generale, alle quali si rimanda per una presa di visione dettagliata che esula dalle finalità del presente paper, il quadro



normativo completo contempla specifici casi di deroga all'applicazione delle procedure di evidenza pubblica, in ragione della necessità di garantire una certa autonomia decisionale delle amministrazioni pubbliche in materia.

### 1.3 Deroga all'applicazione della normativa sugli appalti pubblici ex art 1 della Direttiva 2004/17/CE - Il Regime di concessione dei servizi pubblici

Il regime della concessione di servizi pubblici rientra nella tipologia dei contratti pubblici istituiti tra un'amministrazione aggiudicatrice e un ente esterno pubblico o privato. Ai sensi della Direttiva 2004/18/CE art 1, ripresa nell'ordinamento interno con decreto legislativo 163 del 12 aprile 2006 *"Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"*, la concessione di servizi si configura come *"un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo"*; ciò che muta è l'assunzione del rischio della gestione in capo al concessionario del servizio e nel diverso soggetto destinatario del servizio, generalmente rappresentato dalla collettività e non dall'amministrazione, come nel caso dell'appalto pubblico. L'articolo 30 del suddetto codice prevede in particolare che:

- la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio;
- il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare;
- la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.

Sono fatte salve comunque discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza.

Recenti interventi della Corte di Giustizia Europea hanno identificati elementi aggiuntivi idonei a qualificare l'istituto della concessioni di servizi in luogo dell'appalto pubblico di servizi (Sentenza Parking Brixen C458-03 del 13 ottobre 2005). Tali criteri riguardano:

- a) il trasferimento della responsabilità di gestione, identificabile qualora l'operatore si assume i rischi di gestione del servizio rifacendosi sull'utente, soprattutto per mezzo della riscossione di qualsiasi canone;
- b) la natura dell'attività realizzata, l'oggetto e le norme che la disciplinano, che possono rientrare nella sfera di responsabilità dello Stato ed essere oggetto di diritti esclusivi o speciali;
- c) il fatto che il concessionario sostituisce la pubblica amministrazione nell'erogazione del servizio, ossia nello svolgimento dell'attività diretta al soddisfacimento dell'interesse collettivo, mentre negli appalti pubblici di servizi, l'appaltatore presta il servizio in favore della pubblica amministrazione.
- d) Ulteriori criteri utili a tracciare la distinzione tra l'appalto di servizi e la concessione di servizi pubblici, sono ricavabili dalla dottrina tradizionale e consistono:



- e) nel carattere surrogatorio dell'attività svolta dal concessionario di pubblico servizio contrapposta all'attività di mera rilevanza economica svolta dall'appaltatore nell'interesse del committente pubblico;
- f) nella natura unilaterale del titolo concessorio di affidamento del servizio pubblico, che si contrappone al carattere negoziale dell'appalto;
- g) nel trasferimento di potestà pubbliche in capo al concessionario, contrapposte alle prerogative proprie di qualsiasi soggetto economico riconosciute all'appaltatore che non opera quale organo indiretto dell'amministrazione;
- h) nell'effetto accrescitivo tipico della concessione.

Il Consiglio di Stato nel giudizio n. 5771/2001 definito con il dispositivo 12 dicembre 2001, n. 670 ha sottolineato come il criterio distintivo più convincente per configurare una concessione di servizi in luogo di un appalto è quello relativo all'oggetto dei due contrapposti istituti che mentre **nell'appalto di servizi concerne prestazioni rese in favore dell'amministrazione**, nella concessione di servizi riguarda sempre un articolato **rapporto trilaterale**, che interessa **l'amministrazione, il concessionario e gli utenti del servizio**. Ciò comporta, di regola, che normalmente, nella concessione di pubblici servizi, il costo del servizio grava sugli utenti, mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione l'onere di compensare l'attività svolta dal privato.

In linea di continuità con la giurisprudenza europea e con l'indirizzo di recente seguito dalla giurisprudenza amministrativa interna "in tema di affidamento, mediante concessione, di servizi pubblici di rilevanza europea", nonché dei principi generali che governano la materia dei contratti pubblici, anche nel caso della concessione di servizi pubblici, l'amministrazione procedente ha l'obbligo di operare con modalità che garantiscano **adeguate forme di comunicazione e di pubblicità degli affidamenti**, al fine di garantire il rispetto dei principi sanciti nel trattato sul funzionamento dell'Unione Europea relativi alla **parità di trattamento e di non discriminazione** in base alla nazionalità delle imprese potenzialmente interessate alla concessione oggetto di affidamento. Per altro, l'affidamento diretto della gestione del servizio è consentito, anche senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica prescritte dalle norme comunitarie, solo quando il rapporto in essere tra l'ente pubblico e il soggetto gestore, si caratterizzi come una delegazione interorganica, con i relativi requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente individuabili nel caso degli affidamenti in house (sentenza del 13/10/2005 della Corte di Giustizia C458/03 - Parking Brixen).

#### **1.4 Deroga all'applicazione della normativa sugli appalti pubblici ex art 25 della Direttiva 2004/17/CE e art. 18 della Direttiva 2004/18/CE, disposizione ripresa nell'art. 19 c.2 del codice degli appalti pubblici (d.lgs. 163/2006 ed s.m.i.)**

In questo paragrafo viene trattata la tipologia di affidamenti di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici. Tale specifica deroga alle procedure dell'evidenza pubblica si giustifica in virtù della natura del soggetto affidatario e in base a un diritto esclusivo di cui esso beneficia in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato; in particolare, relativamente alla natura del soggetto affidatario, rientrano nella deroga gli enti che si configurano come "*amministrazione aggiudicatrice*", nella cui fattispecie, ai sensi dell'articolo 3 del d.lgs. 163 del 2006 ed s.m.i., rientrano lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto



pubblico (nozione mutuata direttamente dal diritto comunitario) le associazioni, unioni e consorzi, comunque denominate, costituiti da detti soggetti.

Nella nozione di “*organismi di diritto pubblico*” (*public equivalent body*), ai sensi del citato articolo 3 rientrano i soggetti istituiti,

- per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,
- dotati di personalità giuridica,
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi o il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Un elenco non tassativo delle categorie di organismi di diritto pubblico nei settori ordinari è presente nell'allegato III al dlgs 163/2006 “*Codice degli Appalti Pubblici*”: enti portuali e aeroportuali, consorzi per le opere idrauliche, università statali, gli istituti universitari statali, i consorzi per i lavori interessanti le università, le istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza, gli istituti superiori scientifici e culturali, osservatori astronomici, astrofisici, geofisici o vulcanologici, gli enti di ricerca e sperimentazione, gli enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza, i consorzi di bonifica, gli enti di sviluppo e di irrigazione, i consorzi per le aree industriali, le comunità montane, gli enti preposti a servizi di pubblico interesse, gli enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportive, turistiche e del tempo libero, gli Enti culturali e di promozione artistica..

Per quanto riguarda la presente fattispecie di affidamento diretto, ferme restando le definizioni riportate al precedente paragrafo, nella tabella 2, di seguito riportata, vengono sintetizzati ed analizzati i criteri idonei a configurare tale tipologia di affidamento



**Tabella 2 - Matrice dei criteri per la verifica della sussistenza dei requisiti qualificanti  
l'affidamento diretto a soggetti che sono amministrazioni aggiudicatrici o organismo di diritto pubblico.**

REQUISITO	OGGETTO DI VERIFICA	CAMPO DI INDAGINE	CRITERI DI VERIFICA
Natura di amministrazione aggiudicatrice	Natura del soggetto affidatario	Art 2 delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Stato e Regioni,</li> <li>- Province autonome di Trento e Bolzano</li> <li>- Enti pubblici territoriali e loro Unioni</li> <li>- Consorzi o associazioni</li> <li>- Altri enti pubblici non economici</li> </ul>
Natura di organismo di diritto pubblico	Personalità giuridica del soggetto affidatario	Codice Civile	- Forma giuridica del soggetto analizzato
	Finalità istituzionale del soggetto affidatario	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Atto costitutivo</li> <li>- Statuto</li> <li>- Altri documenti originari</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Attività rivolte al perseguimento di finalità di interesse della collettività:               <ol style="list-style-type: none"> <li>i. Non riconducibili a particolari categorie o gruppi, i cui titolari non siano identificabili al momento della creazione dell'ente</li> <li>ii. Attività non avente carattere industriale o commerciale</li> <li>iii. Assenza di scopo lucrativo</li> <li>iv. Mancanza di assunzione dei rischi connessi allo svolgimento dell'attività</li> </ol> </li> </ul>
	Natura pubblica delle fonti di finanziamento	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bilancio di esercizio</li> <li>- Nota integrativa</li> <li>- Relazione di Gestione</li> </ul>	- Finanziamento maggioritario da parte dello Stato, Regioni, Enti locali, altri Enti pubblici o Organismi di diritto pubblico
	Poteri di Controllo e di Gestione dell'ente pubblico finanziatore	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Atto costitutivo</li> <li>- Statuto</li> <li>- Altri documenti originari</li> <li>- Convenzioni</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Nomina della maggioranza dei componenti degli organi di amministrazione, direzione o di vigilanza</li> <li>- Ingerenza di carattere sanzionatorio</li> <li>- Controllo a posteriori sul bilancio di esercizio</li> <li>- Convenzioni mediante le quali l'ente affidatario svolga la propria attività esclusivamente a favore dell'amministrazione aggiudicatrice</li> </ul>
Titolarità in capo al destinatario del diritto esclusivo allo svolgimento del servizio	Diritto esclusivo allo svolgimento del servizio compatibile con il trattato	Disposizioni legislative – regolamentari – amministrative pubblicate	- Pubblicazione delle disposizioni di affidamento del diritto esclusivo allo svolgimento del servizio, secondo le norme generali sulla pubblicazione degli atti normativi e amministrativi dell'ordinamento giuridico



## 1.5 Altre deroghe all'applicazione della normativa sugli appalti pubblici – l'eccezione dell'affidamento diretto c.d. in house providing

Nel paragrafo seguente viene trattata una dottrina molto rilevante per l'effetto che ha sul contesto socio economico e, a volte, sull'efficacia dei servizi o beni che vengono offerti; difatti nella prassi esistono casi in cui l'affidamento di servizi di interesse generale possa avvenire in deroga alla normativa sugli appalti pubblici, nel caso in cui l'amministrazione decida di svolgerli tramite il ricorso ad un soggetto, che sia in **rapporto di delegazione interorganica** con la stessa amministrazione.

Gli affidamenti in house sono aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione, ad esempio tra un'amministrazione centrale e le amministrazioni locali ovvero tra un'amministrazione ed una società da questa interamente controllata, la cui espressione viene per la prima volta utilizzata nel libro bianco della COM (98) 143. Tuttavia all'interno della normativa europea, in materia di appalti pubblici, la tipologia dell'affidamento in house non è stata oggetto di una disposizione normativa positiva, la qual cosa ha determinato l'affermarsi di una regolamentazione dell'istituto sulla base degli interventi della giurisprudenza europea e nazionale.

L'*in house providing* non si inquadra tra le deroghe al principio dell'evidenza pubblica in materia di appalto di pubblici servizi, contenute nelle direttive comunitarie in materia e nelle leggi nazionali di applicazione, ma poggia le basi sul potere di auto organizzazione riconosciuto all'amministrazione pubblica nell'organizzazione e svolgimento dei propri servizi di interesse generale. Tale concetto di auto – organizzazione collega indissolubilmente il soggetto affidatario in house providing alla pubblica amministrazione affidataria. Tale legame è stato rafforzato dalla recente normativa interna (art. 3-bis d.l. n 138/2011 modificato dalla legge di stabilità 2014 l. n 147/2013) per la quale avviene nella sostanza una parziale assimilazione delle società in house alle amministrazioni pubbliche<sup>2</sup>.

Di seguito si ritiene rilevante mostrare come due sentenze comunitarie<sup>3</sup> abbiano, in maniera consistente, modificato la natura di soggetti che si possono definire *in house providing* con effetti notevoli su soggetti che non “possedendo” più requisiti di in house stanno subendo inefficienze, come si sta rilevando anche difficoltà da parte delle amministrazioni che avevano sempre fatto utilizzo di tali soggetti e che garantivano continuità nel raggiungimento dei risultati.

### Sentenza Teckal

Un primo ed importante intervento teso a delineare il quadro di riferimento della tipologia dell'*in house providing* all'interno del diritto comunitario, come procedura di affidamento diretto in deroga al principio

---

<sup>2</sup> In particolare secondo l'art. 3-bis comma 6 del d.l. 138/211 modificato da l. 147/2013) le società affidatarie in house devono: a) acquistare beni e servizi secondo le disposizioni di cui al d.lgs. n. 163/2006 ed s.m.i.; b) adottare, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'art. 35 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ed s.m.i.

<sup>3</sup> A queste si è conformata anche la giurisprudenza interna (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832).



dell'evidenza pubblica, è stata la sentenza della Corte di Giustizia europea 18 novembre 1999, causa C-107/98 (c.d. sentenza Teckal), che ha identificato i requisiti necessari a legittimare la mancata applicazione delle procedure ad evidenza pubblica previste in materia di appalti; in particolare, la citata sentenza prevede che perché sia legittimato il ricorso all'affidamento in house di un servizio devono sussistere contemporaneamente due condizioni:

- l'esercizio da parte dell'ente detentore del capitale sociale di un *controllo* sul soggetto destinatario dell'affidamento, *analogo* a quello esercitato sui propri servizi,
- e che il soggetto destinatario dell'affidamento *realizzi la parte più importante della propria attività* con l'ente o con gli enti locali che la controllano, indipendentemente dal fatto che tale ente sia a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o meno.

Il secondo requisito, relativo alla realizzazione di parte rilevante della propria attività con l'ente o con gli enti pubblici che la controllano, comporta che l'organismo *in house* possa svolgere sia attività *"per conto"* che *"nei confronti"* dell'ente pubblico controllante, da intendersi rispettivamente come attività sostitutive dei servizi e delle funzioni erogate dall'amministrazione all'utenza e attività di fornitura di fattori produttivi e risorse necessarie per lo svolgimento dell'attività istituzionale.

#### Sentenza Standt Halle

Un secondo intervento in materia di affidamento *in house* è rintracciabile nella sentenza della Corte di Giustizia 11 gennaio 2005 causa C-26/03 (c.s. Sentenza Standt Halle), la quale ha specificato ulteriormente i presupposti per l'applicazione della fattispecie in esame. Nel quadro della citata sentenza è stato affermato il principio per cui la **partecipazione, seppur minoritaria, di un'impresa privata al capitale** di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice, **escluda in ogni caso** che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società **un controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi. Ciò deriva dal fatto che *"Il rapporto tra un'autorità pubblica, che è un'autorità aggiudicatrice, e i suoi propri servizi è disciplinato da considerazioni ed esigenze proprie al perseguimento di obiettivi di interesse pubblico. Al contrario, qualsiasi piazzamento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni relative agli interessi privati e persegue obiettivi di natura diversa"*.

In più la Corte, nel caso della citata sentenza, ha precisato che *"L'aggiudicazione di un appalto pubblico ad un'impresa ad economia mista senza appello alla concorrenza comprometterebbe l'obiettivo di concorrenza libera e non falsata e il principio di parità di trattamento degli interessati previsto dalla direttiva 92/50, in quanto tale procedura offrirebbe ad un'impresa privata presente nel capitale di tale impresa un vantaggio rispetto ai suoi concorrenti"*.

In relazione alla presente tipologia di affidamenti diretti, perché si possa legittimamente parlare di affidamento *in house* occorre che l'amministrazione aggiudicatrice:

- Possieda *"la totalità del capitale sociale sia di natura pubblica"*, in linea con quanto stabilito dalla sentenza Standt – Halle della Corte di Giustizia ed eserciti sull'affidatario un *"controllo analogo"* a quello da essa esercitato sui propri servizi,
- che l'affidatario *"realizzi la parte più importante della propria attività con"* l'amministrazione aggiudicatrice che lo controlla.

I requisiti suddetti devono essere oggetto di opportune valutazioni tese a verificarne la sussistenza effettiva. A tal fine occorre preliminarmente individuare gli elementi atti a qualificarne la presenza fattivamente, puntando su driver opportunamente scelti.



Relativamente al primo requisito, è necessario che il controllo sia di tipo strutturale, rivolto cioè alla struttura di vertice del soggetto controllato, e che venga esercitato – direttamente o indirettamente – da quella stessa amministrazione, destinataria in via principale delle prestazioni del potenziale affidatario. Nel caso di controllo esercitato in via indiretta, l'amministrazione aggiudicatrice deve avere un rapporto diretto con la società che, a sua volta, controlla in via diretta l'*in house provider*.

Per verificare la sussistenza del secondo requisito è necessario avere riguardo al destinatario dell'attività economica esercitata dall'affidatario e alla condizione che l'attività svolta sia diretta per la parte preponderante a vantaggio dell'amministrazione aggiudicatrice che detiene il controllo analogo ed utilizza le prestazioni dell'affidatario per destinarle principalmente a proprio vantaggio.

La verifica della destinazione dell'attività esercitata dal soggetto controllato non deve fermarsi all'analisi di documenti di carattere formale, quali lo statuto, l'oggetto sociale o la competenza attribuita al provider, ma deve estendersi ad aspetti sostanziali, quali la stipulazione di contratti, convenzioni, accordi quadro che prevedano una stabile destinazione dell'attività svolta dall'ente a favore dell'amministrazione che ne detiene il controllo.

## 1.6 Matrice dei criteri per la verifica di sussistenza delle condizioni qualificanti *in house providing*

Nel presente paragrafo sono stati analizzati e sintetizzati i requisiti qualificanti *in house providing*, al fine di individuare i criteri utili ad individuarne/escluderne la presenza nelle modalità di organizzazione e gestione dei servizi, sotto il profilo operativo. Tali criteri sono stati selezionati sulla base della normativa europea e nazionale, sulle prassi giurisprudenziale in materia e sono stati raccolti in una matrice, riportata in tabella 3. In particolare in linea con la giurisprudenza comunitaria in materia, ai fini di tale analisi rileva che la presenza della totalità del capitale pubblico (citata sentenza Teckal) è elemento necessario ma sufficiente a garantire l'effettiva presenza di un controllo analogo dell'ente sul soggetto oggetto da analisi, ma altresì l'indagine deve “**tener conto di tutte le disposizioni normative e delle circostanze pertinenti**” utili ad evidenziare la sussistenza della situazione di fatto.





**Tabella 3: Matrice dei criteri per la verifica della sussistenza dei requisiti qualificanti l'istituto dell'in house providing nel caso in cui il soggetto affidatario abbia natura giuridica di S.p.A.**

REQUISITO	OGGETTO DI VERIFICA	CAMPO DI INDAGINE	CRITERI DI VERIFICA
Controllo analogo e rapporto interorganico	Rapporti amministrativi tra ente controllante e soggetto controllato	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capitale sociale</li> <li>- Bilancio di esercizio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Capitale interamente pubblico</li> </ul>
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Normativa</li> <li>- Statuto</li> <li>- Documenti di governance</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Poteri di nomina da parte dell'ente controllante della maggioranza dei componenti degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza del soggetto aggiudicatario;</li> <li>- Potere di ingerenza di carattere sanzionatorio;</li> <li>- Obblighi particolari di gestione (ad esempio pareggio di bilancio)</li> </ul>
	Ingerenza nella gestione dell'attività realizzata	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Potere di valutare la conformità dell'attività svolta</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Poteri di indirizzo e/o riserve di approvazione degli atti fondamentali;</li> <li>- Controllo a posteriori sul bilancio d'esercizio, idoneo ad influenzare le decisioni gestionali;</li> </ul>
Attività prevalente a vantaggio dell'ente controllante	Attività realizzata in maniera stabile e non occasionale	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Statuto</li> <li>- Contratti</li> <li>- Convenzioni</li> <li>- Accordi quadro</li> <li>- Fatturato</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- L'ente controllante, o gli altri enti che detengono il capitale della società, deve/ono risultare destinatario/i del servizio definito nell'oggetto sociale in misura prevalente;</li> <li>- L'ente controllante deve essere titolare delle mansioni svolte dall'affidatario, sulla base di provvedimenti legislativi, atti regolamentari o amministrativi;</li> </ul>

## 1.7 Gli affidamenti nel caso dei Servizi Pubblici Locali (cenni)

In materia di Servizi Pubblici Locali, il legislatore ha fissato principi di gestione ed organizzazione nel decreto legislativo 267 del 18 agosto 2000 ed s.m.i. “*Testo Unico degli Enti Locali*”, finalizzati a favorire l’applicazione dei principi delle concorrenze, conformando le pratiche di gestione dei citati servizi alle norme comunitarie e nazionali in materia e disciplinando i casi di ricorso al mercato. In particolare l’articolo 113 del citato decreto è finalizzato a dettare la disciplina in materia di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali, precisando che le disposizioni ivi contenute “*concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore*”.

Il servizio pubblico locale nella normativa nazionale identifica, sulla base della sentenza del Consiglio di Stato 13/12/2006, n. 7369, quelle attività che a norma dell’art. 112 del d.lgs. n. 267/2000 “... *abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali*”.

La genericità della suddetta norma si spiega con la circostanza che gli enti locali sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.), in particolare:

- nella facoltà di determinare da sé i propri scopi,
- di decidere quali attività sono rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento.

Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell’ente locale di assumere il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività.

I servizi pubblici locali sono stati suddivisi in due categorie principali in relazione alla natura economica o meno dell’attività oggetto del servizio. La gestione delle reti e l’erogazione dei servizi di rilevanza economica prevede:

- a) l’incidentalità della proprietà di impianti, reti e altre dotazioni destinati all’esercizio dei servizi pubblici,
- b) nei casi previsti dalle discipline di settore, la possibilità di separare le attività di gestione delle reti, degli impianti destinati alla produzione di servizi pubblici locali dalle attività di erogazione dei relativi servizi.

È importante rilevare che tra le forme di affidamento dei servizi pubblici, la disciplina normativa contenuta nel dlgs 267 del 18 agosto 2000 ed s.m.i. “*Testo Unico degli Enti Locali*”, ha previsto, accanto alle classiche procedure concorsuali da attuarsi mediante affidamenti con procedura ad evidenza pubblica, anche la possibilità di gestione del servizio mediante affidamento diretto a società di capitale ad intero capitale pubblico, allo scopo costituita. Tali forme di gestione rientrano nella fattispecie dell’affidamento in house providing.

Sparisce dal testo della Legge con il novellato art. 113, come modificato dal con D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, la possibilità di affidare l’erogazione del servizi a società a capitale misto pubblico privato, nelle quali il socio privato venga individuato mediante procedure ad evidenza pubblica. Di seguito si riporta una tabella sintetica delle procedure, che possono essere utilizzate nella gestione delle reti e dei servizi pubblici locali di rilevanza economica:

<b>Gestione delle reti (nel caso in cui sia separabile dalla erogazione del servizio)</b>		
<b>Modalità di gestione</b>	<b>Soggetto Gestore</b>	<b>Caratteristiche Peculiari</b>
Affidamento diretto	Società di capitali con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico	<i>Controllo analogo</i> <i>Attività prevalente</i>



Affidamento mediante procedura concorsuale	Imprese idonee individuate mediante procedure ad evidenza pubblica	
<b>Erogazione del Servizio</b>		
<b>Modalità di gestione</b>	<b>Soggetto Gestore</b>	<b>Caratteristiche Peculiari</b>
Affidamento diretto	Società a capitale interamente pubblico	<i>Controllo analogo</i> <i>Attività prevalente</i>
Affidamento diretto ad S.p.A.	Società di capitali individuate mediante procedure ad evidenza pubblica	

Relativamente alla gestione dei servizi pubblici privi di rilevanza economica, la seguente tabella riporta le procedure previste, tese ad incentivare forme organizzative diverse dalla gestione in economia:

<b>Erogazione del servizio</b>		
<b>Modalità di gestione</b>	<b>Soggetto Gestore</b>	<b>Caratteristiche Peculiari</b>
In economia	Ente pubblico	<i>Modeste dimensioni e caratteristiche del servizio</i>
Affidamento diretto	Istituzioni Aziende speciali, anche consortili	<i>Organismi di diritto pubblico</i>
Affidamento diretto	Società a capitale interamente pubblico	<i>Controllo analogo</i> <i>Attività prevalente</i>
Affidamento diretto.	Fondazioni, Associazioni da loro costituite o partecipate	<i>Servizi culturali</i> <i>Servizi del tempo libero</i>

## 2 ENTI PUBBLICI E PARA-PUBBLICI E LORO COINVOLGIMENTO

### 2.1 Definizione di Enti Pubblici ed Enti Privati nell'ordinamento giuridico

L'articolo 1 del decreto legislativo 165 del 2001 ed s.m.i. contiene un elenco esaustivo degli organismi che all'interno dell'ordinamento italiano possono essere qualificati come Amministrazioni Pubbliche *in senso stretto*. Al di fuori delle tipologie identificate nel citato articolo, nel diritto positivo non esiste un confine chiaro tra enti pubblici ed enti privati. Ai sensi del citato articolo, rientrano nell'alveo delle amministrazioni pubbliche in senso stretto, ai sensi del citato articolo:

- le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;
- le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni;
- le istituzioni universitarie;
- gli Istituti autonomi case popolari;
- le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni;
- tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali;
- le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale;
- l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Gli orientamenti che si sono affermati a livello comunitario in materia di realizzazione di servizi pubblici di interesse generale (Libro Verde sui Servizi di Interesse Generale della Commissione Europea COM 2003.207) ed, in linea con la disciplina europea, la riforma organizzativa del settore pubblico e il processo di privatizzazione hanno nei fatti ampliato la gamma dei potenziali soggetti rivolti a realizzare beni e servizi pubblici, attenuando la linea di demarcazione tra settore privato e pubblico.

Un approccio di tipo operativo per l'identificazione dell'universo di riferimento di tutte quegli organismi che, in qualunque forma organizzati, sia di natura pubblicistica che privatistica, svolgono attività per la realizzazioni di fini di interesse generale e sono partecipati (controllati) da amministrazioni pubbliche, può essere rinvenuto nella metodologia utilizzata nel progetto di Contabilità Pubblica Nazionale e nei Conti Pubblici Regionali, avviato nel 1994 con lo scopo di disporre di uno strumento in grado di garantire una misurazione dei flussi finanziari con articolazione territoriale.

Il suddetto progetto ha istituito il Sistema dei Conti Pubblici Territoriale ed è finalizzato a determinare i flussi finanziari di tutte le attività realizzate sul territorio da organismi di diversa natura e organizzazione giuridica, che rientrano in un concetto di finanza pubblica, come quel complesso di risorse necessarie per la promozione economica e sociale del territorio. A tal fine si è affermato il concetto di Pubblica Amministrazione Allargata, che fa riferimento due **universi**:



- quello della *Pubblica Amministrazione in senso stretto*, che coincide con fondamentalmente con quella della contabilità pubblica italiana ed è costituita da enti che, in prevalenza, producono servizi non destinabili alla vendita;
- quello della *Extra PA* costituita da soggetti che operano a livello centrale e locale e producono servizi di pubblica utilità, prevedendo un controllo diretto o indiretto nella gestione e/o un intervento nel finanziamento da parte di Enti pubblici.

Il Settore *Extra PA* a livello centrale, costituito dalle Imprese Pubbliche Nazionali, include tutte le entità sotto il controllo pubblico, impegnate nella produzione di servizi destinabili alla vendita, a cui la Pubblica Amministrazione ha affidato la mission di fornire agli utenti alcuni servizi di natura pubblica, come le telecomunicazioni, l'energia, e simili. Il Settore *Extra PA* a livello locale, costituito dalle Imprese Pubbliche Locali, è invece un comparto, ad oggi di circa 3.300 unità, formato da enti rilevati capillarmente sul territorio dai Nuclei Regionali CPT e non considerati in modo organico da alcuna altra fonte statistica.

## 2.2 Tipologia di Enti Pubblici e c.d. Para-Pubblici

Sulla base dei criteri sopra descritti il settore pubblico allargato si compone di Pubblica Amministrazione in *senso stretto* e *Extra PA*. Tutti i soggetti che compongono l'universo di riferimento sono classificabili in maniera trasversale su tre livelli, nazionale, regionale e locale, sulla base del livello delle Amministrazioni Pubbliche a cui fanno riferimento (tale classificazione risulta più complessa per le S.p.A., nel caso siano partecipate da Amministrazioni di diversi livelli). Un utile riferimento relativamente all'universo delle amministrazioni pubbliche può essere considerato l'elenco delle amministrazioni pubbliche inserito nel conto economico consolidato individuato ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica). Tale elenco diffuso il 30 settembre 2011 dall'ISTAT è stato elaborato per le esigenze del Sec95, il sistema europeo dei conti, con riferimento al settore delle Amministrazioni Pubbliche (Settore S13), i cui conti concorrono alla costruzione del Conto economico consolidato delle Amministrazioni Pubbliche. I criteri utilizzati per la classificazione sono di natura statistico-economica, indipendenti dal regime giuridico che governa le singole unità istituzionali. Secondo i criteri del SEC95, le unità classificate nel Settore delle Amministrazioni Pubbliche sono, in linea con quanto descritto nel paper:

- gli organismi pubblici che gestiscono e finanziano un insieme di attività, principalmente consistenti nel fornire alla collettività beni e servizi non destinabili alla vendita;
- le istituzioni senza scopo di lucro che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, che sono controllate e finanziate in prevalenza da amministrazioni pubbliche;
- gli enti di previdenza.



<b>Settore Pubblico Allargato – Pubblica Amministrazione</b>		
<b>Livello Centrale</b>	<b>Stato e Amministrazioni Centrali</b>	Stato e Amministrazioni Centrali
	<b>Altre Amministrazioni centrali</b>	Patrimonio dello Stato, ANAS S.p.A., Enti di Previdenza, Ente Tabacchi Italiano, Altri Enti dell'Amministrazione Centrale (ISTAT, ISAE, ENEA, CNR, INFN, ENIT, ICE, AGEA, CRI, CONI, ENAV, Patrimonio dello Stato s.p.a., Equitalia)
<b>Livello Regionale</b>	<b>Amministrazioni di Regioni</b>	Amministrazioni di Regioni
	<b>Altre Amministrazioni locali</b>	ASL, Aziende ospedaliere e IRCCS
	<b>Enti dipendenti di livello regionale</b>	Agenzie Regionali, Enti di promozione turistica a livello regionale, Enti per il diritto allo studio universitario, Enti strumentali non economici della regione (come ad esempio Istituti per beni artistici, culturali ecc., Autorità, Enti denominati Centri, Enti autonomi e Aziende autonome, Enti fieristici, Istituti di ricerca)
<b>Livello Locale.</b>	<b>Amministrazione di Province Autonome, Province e Città metropolitane, Comuni, Amministrazioni di altri Enti locali</b>	Amministrazione di Province Autonome, Province e Città metropolitane, Comuni, Comunità montane ed unioni varie
	<b>Altre Amministrazioni locali</b>	Camere di Commercio, Università, Edsu, Autorità portuali, Parchi Nazionali
	<b>Enti dipendenti di livello locale</b>	Enti strumentali non economici di Province e/o Comuni diverse dalle Agenzie, Enti di promozione turistica la cui titolarità e controllo sono affidate a Province e Comuni

<b>Settore Pubblico Allargato – Extra P.A.</b>		
<b>Livello Centrale</b>	<b>Imprese pubbliche nazionali</b>	Aci, Aziende ex IRI, AAMMS, Enel S.p.A., Eni S.p.A., Finmeccanica S.p.A., Anas S.p.A., Arcus S.p.A., CDDPP S.p.A., Cinecitta Holdinf S.p.A., Conti Servizi S.p.A., Consap S.p.A., Consip S.p.A., Enav S.p.A., Eur., FS S.p.A., Fintecna S.p.A., GRTN S.p.A., IPZS S.p.A., Italia Lavoro S.p.A., Poste S.p.A., RAI S.p.A., Sace S.p.A., Sicot S.p.A., Sviluppo Italia S.p.A., Sogesid S.p.A., Sogin S.p.A., Soc. svil. Mercato Fondi Pensioni S.p.A., Simest, Infrastrutture S.p.A.
<b>Livello Regionale</b>	<b>Consorzi e Forme Associative di livello regionale</b> (istituti deputati alla gestione associata di servizi e funzioni, prevalentemente Consorzi)	Consorzi istituiti e/o partecipati da Regioni (per la gestione di servizi ambientali, fitosanitari, consorzi scientifici e tecnologici) ATO (Ambiti Territoriali Ottimali), Parchi Regionali e Interregionali, Consorzi di Bonifica.
	<b>Aziende e Istituti</b> (forme di gestione dei servizi pubblici diverse dalle società di capitali e a responsabilità limitata)	Enti pubblici economici ed Aziende regionali (Aziende regionali di trasporto, Casse regionali di credito, Enti fiera non S.p.A., Consorzi per le aree e ed i nuclei di sviluppo industriale), Aziende consortili non S.p.A., Istituzioni (organismi strumentali per la fornitura di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale), Aziende di servizi alla persona (ASP), Aziende di edilizia residenziale (Aziende Territoriali per l'Edilizia Residenziale ATER).
	<b>Società e Fondazioni</b> (società per azioni ed a responsabilità limitata a capitale pubblico, prevalente o non maggioritario, costituite e partecipate da Regioni ed Enti locali per la gestione di servizi di interesse generale e non,	Società di pubblici servizi a partecipazione regionale (aziende regionali ed enti pubblici economici trasformati in società per azioni a prevalente capitale pubblico ai sensi del L. 142/1990 e L. 267/2000 – art 113, o qualora sia accertato il controllo pubblico, a partecipazione minoritaria ex art 116 L. 267/2000, per la fornitura di servizi pubblici di interesse generale di mercato e non di mercato), Fondazioni a partecipazione regionale (in cui la partecipazione pubblica sia significativa e siano esercitati poteri di indirizzo e di controllo), Altre società a partecipazione regionale (con partecipazione significativa in società di capitali che non forniscono servizi di interesse generale)

<b>Livello Locale.</b>	<b>Consorzi e Forme Associative di livello locale</b> (istituti deputati alla gestione associata di servizi e funzioni, prevalentemente Consorzi)	Consorzi e/o Istituti partecipati dalle Province e/o Comuni per gestione di servizi di trasporto, ambientali e idrici, per la manutenzione di acquedotti e metanodotti, per la gestione di servizi sociali e culturali, per la formazione professionale e di distribuzione idrica, Enti parchi di Province e/o Comuni.
	<b>Aziende e Istituti</b> (forme di gestione dei servizi pubblici diverse dalle società di capitali e a responsabilità limitata)	Enti pubblici economici, (Aziende speciali e Aziende municipalizzate), Aziende consortili di province e/o di comuni (consorzi che gestiscono attività con rilevanza economica ed imprenditoriale o che gestiscono servizi sociali, Istituzioni, Aziende di servizi alla persona (ASP), Aziende di edilizia residenziale,
	<b>Società e Fondazioni Partecipate</b> (società per azioni ed a responsabilità limitata a capitale pubblico, prevalente o non maggioritario, costituite e partecipate da Enti locali per la gestione di servizi di interesse generale e non. Fondazioni partecipate da Enti locali)	Società di pubblici servizi a partecipazione subregionale (Aziende Municipalizzate, Aziende speciali ed Enti pubblici economici trasformati in società di capitali a prevalente capitale pubblico o a partecipazione pubblica minoritaria), Fondazioni a partecipazione subregionale, Altre società a partecipazione sub regionale





### 3 CASUS DI PROCEDURA DI AFFIDAMENTO CON FONDI STRUTTURALI

L'esemplificazione qui proposta deriva dalle procedure regolamentate a livello comunitario per l'affidamento di fondi strutturali, dove l'AdG individua, in base alle proprie esigenze, un soggetto strumentale dell'amministrazione. In questa sezione si proporranno anche elementi di fattibilità e sostenibilità delle procedure poste in essere. Le valutazioni sono frutto di esperienze effettuate dall'autore, per questo rientrano nelle opinioni tecniche personali su come si possano gestire tali procedure.

Nella presente simulazione si intende evidenziare tutti i passaggi procedurali a tutti i livelli dall'inizio della delega sino al termine dell'intervento. I flussi, al fine di non appesantire ulteriormente la descrizione standardizzata dei procedimenti, sono stati semplificati dove risultano essere evidenziati solo i passaggi fondamentali.

#### 3.1 Delega attività da parte dell'amministrazione gestore dei fondi comunitari

Ogni amministrazione che risulta essere responsabile della gestione di fondi comunitari, a seguito di documenti programmatori stabiliti all'inizio con i relativi aggiornamenti a medio termine, identifica una serie di interventi macro e micro che creino modificazioni sostanziali nel territorio di riferimento.

Le iniziative programmate, che in base anche a fattori esogeni, possono essere rimodulate durante le fasi gestionali, necessitano sia di soggetti che garantiscano la buona riuscita delle iniziative sia di strumenti programmatori adeguati per le relative attivazioni.

Per alcune attività, le amministrazioni valutano che gli oneri non tanto finanziari ma temporali siano tali da inficiare l'efficacia e l'efficienza dell'iniziativa stessa e, quindi, si protende a coinvolgere strutture strumentali. Il fattore temporale diviene fondamentale per la strutturazione dell'iniziativa; ovviamente il soggetto strumentale che viene contattato per la gestione dell'intervento possiede le competenze necessarie con la relativa esperienza per il raggiungimento degli obiettivi previsti.

Di solito, le attività delegate risultano essere macro-attività dove, come sottolineato precedentemente, l'amministrazione valuta di non avere sufficienti competenze per garantire l'attuazione e, dall'altra parte, si valuta che le procedure di affidamento attraverso procedure pubbliche hanno tempistiche che non garantiscono i fabbisogni immediati del territorio.

Come prima fase, quindi, dopo aver analizzato la rilevanza dell'attività da svolgere per il territorio e la relativa fattibilità, viene selezionato il soggetto strumentale che possiede le competenze necessarie. Le amministrazioni richiedono un progetto esecutivo specifico sull'iniziativa da sviluppare. Ovviamente prima di tale richiesta, l'amministrazione controlla tutti gli atti amministrativi tra le parti, se siano presenti e nel caso di presenza, l'amministrazione verifica quali siano le attività previste che il soggetto strumentale dovrà e potrà garantire per tutto il periodo previsto dall'atto formale. L'atto formale tra le parti, viene usualmente legiferato da una convenzione quadro che si finalizza con atto formale da parte dell'amministrazione.

Il passaggio di verifica formale, come definito precedentemente, offre la garanzia delle competenze dell'iniziativa che sarà delegata; infatti questo aspetto è necessario per garantire la teorica buona riuscita.



Ipotizzando che nell'atto formale sia presente tale macro azione, l'amministrazione in concertazione con i referenti del soggetto, analizzeranno se l'attività richiesta sia nelle more di quelle concordate dall'atto formale e, quindi, non si preveda alcuna delega anche a livello finanziario o che per le peculiarità dell'intervento, sia necessario anche un trasferimento finanziario per la buona riuscita poiché non sono previste attività centrali per l'intervento specifico da delegare.

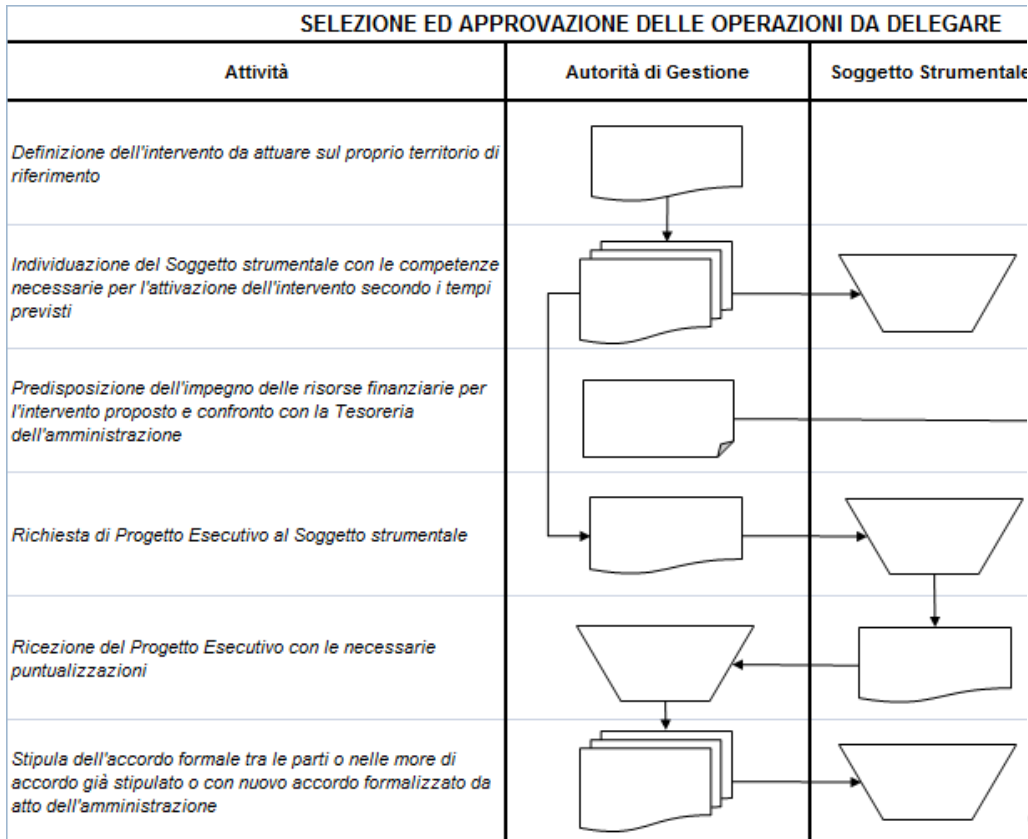
In entrambe le due opzioni, comunque, il soggetto dovrà presentare un progetto esecutivo con inserite le attività che dovranno essere svolte con le relative tipologie di risorse ed i relativi costi. Tecnicamente il progetto dovrà essere molto esaustivo e specificare adeguatamente tutti i passaggi e risvolti operativi da motivare tale scelta. L'amministrazione procederà, attraverso un atto formale, all'accettazione del progetto e quindi alla relativa delega delle attività per conto dell'amministrazione.

Nel caso non sia presente una convenzione tra le parti sulla quale inserire anche tale attività, l'amministrazione ha sempre la facoltà di richiedere al soggetto la progettazione dell'attività richiesta con evidenziazione della competenza maturata e dei costi finanziari che la struttura dovrà sopportare per attuare l'iniziativa richiesta. Se la progettualità puntuale è ritenuta confacente alle esigenze dell'amministrazione ed a indici oggettivi, le parti stipulano una convenzione *ad hoc* per l'intervento previsto. La convenzione sarà inserita in un atto amministrativo che traccerà il rapporto tra le parti. In questo precipuo caso l'intervento macro viene gestito alla stregua di una progettazione standard, dopo la partecipazione a chiamata.

Al termine delle suddette procedure l'iniziativa è a tutti gli effetti delegata al soggetto strumentale che dovrà identificare e rendere noto all'amministrazione tutti i referenti dell'azione. Risulta essere fondamentale rilevare che il soggetto che riceve la delega può non possedere tutte le competenze richieste e che con proprie procedure pubbliche, attraverso short list e/o Data Base di scouting e/o chiamate per singole competenze etc. etc., dovrà individuarle e renderle note all'amministrazione che ha delegato l'attività.

Di seguito al fine di semplificare quanto definito testualmente, si visualizza il flusso procedurale standardizzato per la selezione del soggetto delegato al fine di attuare l'azione prevista.





### 3.2 Attuazione delle attività delegate

La fase successiva alla delega delle attività, riguarda direttamente la gestione dell’iniziativa da parte del soggetto “in-house” per conto dell’amministrazione. A seguito della citata delega la responsabilità di tutte le attività ricade in toto al soggetto che attua quanto già definito dalla progettazione esecutiva presentata che dovrà anche rendere conto per i risultati che saranno raggiunti.

Le attività delegate da attuare possono comprendere sia la stesura di dispositivi amministrativi per l'erogazione di finanziamenti come le procedure di selezione o valutazione di proposte dal territorio. Inoltre, come azioni indirette, possono essere previste le azioni di comunicazione e diffusione delle iniziative come quelle di monitoraggio delle stesse.

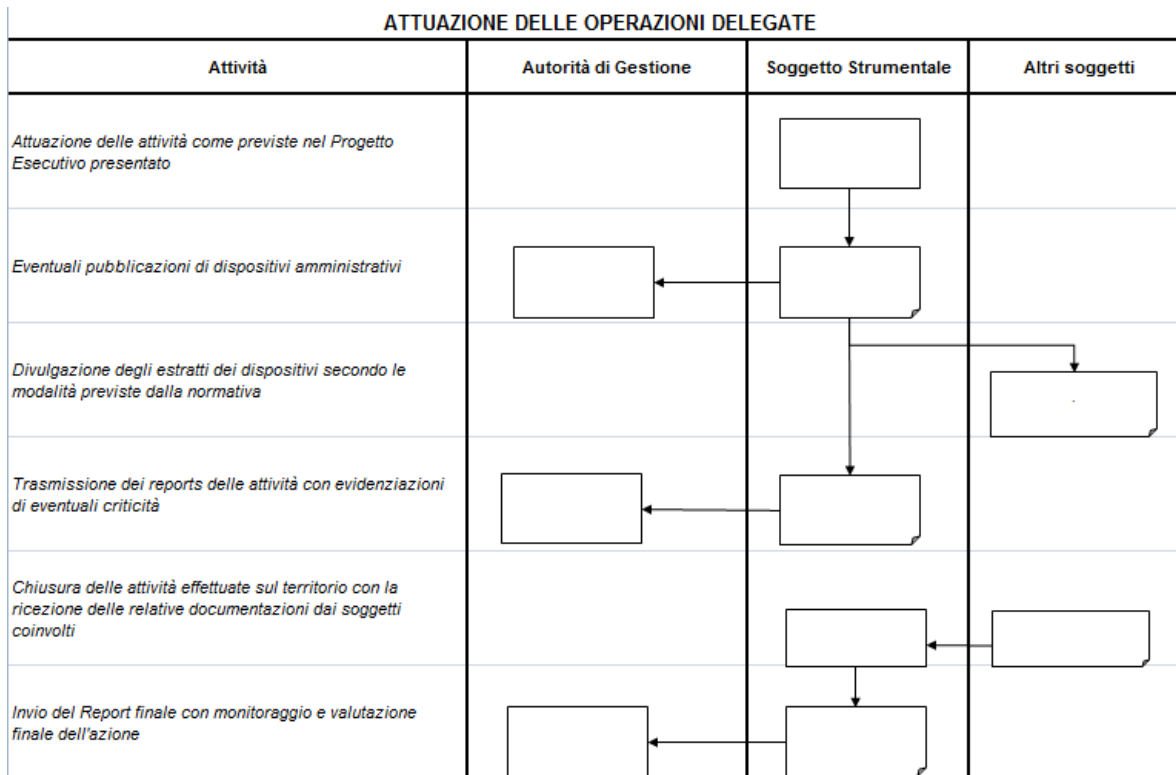
I rapporti con l’amministrazione delegante riguardano, in questa fase, solo attività di reporting sullo stato di avanzamento dei lavori con puntuali riflessioni su aspetti nevralgici. Tali relazioni potrebbero far emergere le necessità di organizzare incontri specifici al fine di risolvere eventuali criticità con le proposte di soluzioni plausibili da concordare con l’amministrazione. Infine, come definito in base ai regolamenti, il soggetto monitorerà tutte le attività sia a livello procedurale che finanziario.

Nel caso in cui l’amministrazione identificasse anomalie nell’attuazione, da parte del soggetto delegato, delle attività previste dal progetto esecutivo presentato e formalmente accettato, potrà richiedere la restituzione del finanziamento anticipato e quindi revoca delle attività previste.



L'attuazione quindi è indipendente dai rapporti con l'amministrazione, in quanto il soggetto delegato si comporta a tutti gli effetti come Organismo Intermedio o soggetto aggiudicatario dopo la concessione di servizi pubblici, dopo aver utilizzato la procedura prevista dal Codice dei contratti.

Tutta la procedura di gestione e controllo è intestata al soggetto che sarà il referente formale unico dinanzi l'amministrazione responsabile della delega attribuita. Ovviamente resta in responsabilità dell'Autorità di Gestione i controlli di primo e secondo livello; con tale attività di controllo anche in loco l'AdG avrà sempre contezza sull'andamento dell'iniziativa delegata. Anche per questa fase si propone il flusso procedurale esplicativo.



### 3.3 Rendicontazione delle spese

L'ultima fase prevede la rendicontazione delle spese sostenute dal soggetto delegato. Sulla procedura di rilevazione delle spese sostenute, il soggetto delegato in accordo con l'amministrazione, potrà rendicontare nelle forme previste nella Circolare n.40 del 2010, dove sono tracciate le procedure di rendicontazione per gli Enti in House. Nell'ultimo caso, il soggetto delegato dovrà presentare una serie di documentazioni per i controlli on desk ed un'altra serie di documentazioni per le verifiche amministrativo contabile in loco.

La procedura selezionata dovrà essere già prevista nel rapporto tra i due soggetti che è stipulato a monte di tutto il procedimento, con tutte le puntualizzazioni formali previste. L'amministrazione potrà evidenziare negli atti formali tra le parti alcuni aspetti della rendicontazione che si richiede, come ad esempio una modalità di rendicontazione a costi reali.



La rendicontazione dovrà, in ogni caso, essere collazionata con un report finale approfondito su tutte le attività effettuate durante la fase progettuale. Inoltre tutti gli eventuali prodotti dovranno essere inviati formalmente all'amministrazione.

Ovviamente le procedure di controllo, nel caso di evidenziazioni di difformità o di errate imputazioni, si comporteranno come da norma e quindi i relativi costi o saranno rideterminati o non ammessi. Quindi a conclusione del presente paragrafo e per il casus analizzato, è necessario rammentare che anche per il soggetto delegato in linea generale la spesa per essere ammissibile, deve:

- riferirsi temporalmente al periodo di vigenza del finanziamento del Programma Operativo del fondo strutturale utilizzato.
- essere pertinente e imputabile, direttamente o indirettamente, alle operazioni eseguite dai beneficiari, ovvero riferirsi ad operazioni o progetti riconducibili alle attività ammissibili dei regolamenti comunitari.
- essere reale, effettivamente sostenuto e contabilizzato, ovvero le spese devono essere state effettivamente pagate nell'attuazione delle operazioni e aver dato luogo a registrazioni contabili in conformità con le disposizioni normative, ai principi contabili nonché alle specifiche prescrizioni in materia impartite dall'Autorità di Gestione.
- essere giustificato da fatture quietanzate o da documenti contabili di valore probatorio equivalente.
- essere stato sostenuto in conformità alle disposizioni comunitarie, nazionali e regionali, e nel rispetto delle politiche comunitarie in materia di concorrenza e dei criteri di selezione fissati nell'ambito del Comitato di Sorveglianza.

