

In house, la cancellazione dall'albo Anac non fa decadere automaticamente i contratti già stipulati

Lo specifica il Consiglio di Stato nel parere sulle linee guida varate dall'Anticorruzione in attuazione del nuovo codice degli appalti

Mauro Salerno

2 febbraio 2017 – La scelta dell'Anac di cancellare una società dall'albo delle aziende legittimate ad assegnare appalti in house (senza gara) non comporta la revoca automatica dei contratti già affidati. È questo uno dei punti più rilevanti del parere con cui il Consiglio di Stato ieri ha promosso - con qualche obiezione - le linee guida dell'Anticorruzione destinate a mettere in piedi l'albo delle società in house. Si tratta del primo passo per tentare di portare in piena luce un mercato che finora è vissuto all'ombra (confortevole) degli affidamenti diretti, evitando abusi dell'eccezionale regime di deroga concesso dal codice .

L'albo conterrà tutte le informazioni delle amministrazioni controllanti e delle società in house, con l'indicazione esplicita della clausola statutaria che impone lo svolgimento di una quota del fatturato pari almeno all'80% nei confronti dell'ente controllante «e che la produzione ulteriore rispetto a questo limite sia consentita solo se assicura economie di scala». Insieme al «controllo analogo», cioè lo stringente potere di indirizzo esercitato dall'amministrazione che controlla la società in house, è uno dei requisiti fondamentali, anche ai sensi delle regole europee, per consentire deroghe all'obbligo di affidare gli incarichi con gare aperte al mercato. Per questo i controlli dell'Anac si concentreranno sul rispetto di entrambi questi parametri.

Il punto su cui i giudici di palazzo Spada dissentono riguarda proprio l'effetto dei controlli esercitati dall'Autorità. Innanzitutto i giudici chiariscono che per poter procedere agli affidamenti senza gara non serve aspettare un atto di assenso dell'Anticorruzione. la semplice domanda di iscrizione consente di per sé «di procedere all'affidamento senza gara, senza bisogno» di un esplicito atto Anac. Per contro la domanda «innesca una fase di controllo dell'Anac» che, in caso di esito negativo, si traduce in un provvedimento che impedisce futuri affidamenti in house. Questo provvedimento, specificano i giudici, è impugnabile davanti al giudice amministrativo, poiché «ha carattere autoritativo ed effetto lesivo».

In caso di cancellazione dall'elenco, si precisa inoltre nel parere, la conseguenza non può essere la revoca dei contratti già affidati e la loro riassegnazione con gara, come previsto dalle linee guida. Gli affidamenti in house già in essere restano efficaci, ma l'Anac potrà agire attraverso la cosiddetta «raccomandazione vincolante», prevista dal nuovo codice degli appalti, invitando l'amministrazione a rimuovere il provvedimento illegittimo.

Quanto ai requisiti sostanziali necessari per procedere all'affidamento in house, il Consiglio di Stato (con particolare riferimento al cosiddetto «controllo analogo») rileva che i parametri fissati dall'Anac «sono esemplificativi e non fissano una griglia esaustiva», poiché altrimenti ciò costituirebbe una integrazione o una modifica delle «regole elastiche fissate dalla legge»