

Ok agli appalti in house a società pubbliche partecipate da privati

Il CdS applica la nuova norma comunitaria: l'importante è che la PA abbia il controllo sulle attività svolte

di Paola Mammarella

06/02/2015 - Gli affidamenti in house possono avvenire anche a favore di società pubbliche in cui c'è una limitata partecipazione di privati. Lo ha spiegato il **Consiglio di Stato**, che con il [parere 298/2015](#) ha iniziato ad applicare la Direttiva europea 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che in Italia è in fase di recepimento.

Nel caso esaminato dal CdS, il Ministero dell'Istruzione (**Miur**) aveva assegnato, senza gara, al consorzio **Cineca**, organismo senza scopo di lucro che raggruppa diverse università, un appalto per la realizzazione di soluzioni informatiche. L'affidamento era avvenuto contro il parere dell'Antitrust e dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

Il CdS ha ricordato che il consorzio Cineca è una sorta di strumento organizzativo del Miur, cui il Ministero ricorre stabilmente per l'elaborazione di sistemi informatici per l'università e la scuola.

Perché l'affidamento in house sia possibile sono necessarie due condizioni. In primo luogo l'ente aggiudicatore deve avere sull'affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. Si tratta di una condizione che, a detta del Consiglio di Stato, è rispettata dal consorzio Cineca dal momento che il Miur ha un rappresentante in tutti gli organi direttivi del consorzio, il potere di sciogliere gli organi del consorzio per gravi inadempienze e il potere di veto, tanto che le decisioni più importanti possono essere prese solo con il parere favorevole del rappresentante del Miur.

In secondo luogo, la parte più importante dell'attività del consorzio deve dipendere dagli incarichi affidati dal Miur.

Oltre a questi requisiti, non devono esserci partecipazioni di privati al capitale sociale e previsioni statuarie in grado di far acquisire al consorzio una vocazione commerciale e di ridurre il controllo da parte della Pubblica Amministrazione.

Dato che il consorzio Cineca può svolgere attività con carattere di impresa e acquisire quote di società di capitali, l'Antitrust e l'Anac avevano bocciato l'affidamento in house. Secondo l'Antitrust non esisteva una partecipazione pubblica totalitaria dato che il consorzio aveva incluso anche alcune università private. Per l'Anac, invece, a non rendere idoneo il Cineca era l'esercizio dell'attività di impresa e l'acquisizione di partecipazioni in società di capitali.

Di parere opposto il Ministero dell'Economia, secondo il quale il controllo era garantito dal potere di veto esercitato dal Miur. Allo stesso tempo, il Ministero aveva fatto notare come la possibilità di acquisire partecipazioni nelle società di capitali fosse subordinata al conseguimento di fini istituzionali.

Per giungere ad una conclusione, il CdS ha ricordato che, in base alla Direttiva 2014/24/UE, l'80% dell'attività della società deve dipendere dai compiti assegnati dalla Pubblica Amministrazione aggiudicatrice. Per fare una stima precisa si prende in considerazione il fatturato dei tre anni precedenti all'appalto. I capitali privati sono quindi ammessi a condizione che non determinino un potere di veto o un controllo sulle attività.

Dal momento che il consorzio Cineca è partecipato al 98% dalla Pubblica Amministrazione, il CdS ha ritenuto legittimo l'affidamento fatto dal Miur.

Il Consiglio di Stato ha concluso la sua decisione ricordando che la direttiva europea non è stata ancora recepita nell'ordinamento italiano, ma che la chiarezza con cui è formulata non si presta a dubbi sulle modalità della sua attuazione.