



**REPUBBLICA ITALIANA**

**la**

**Corte dei conti**

**Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo  
e delle Amministrazioni dello Stato**

formata dai Magistrati: Raffaele DAINELLI (collegato attraverso *Microsoft teams*), Presidente,

Valeria CHIAROTTI (collegata attraverso *Microsoft teams*), Sonia MARTELLI (collegata attraverso *Microsoft teams*), Antonio ATTANASIO (collegato attraverso *Microsoft teams*), Franco MASSI, Cinzia BARISANO relatore (collegata attraverso *Microsoft teams*), Francesco TARGIA.

**nell'adunanza del 2 novembre 2020**

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214;

VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161 contenente modificazioni al predetto Testo Unico;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 e successive modifiche e integrazioni;

VISTI l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e l'art. 2 del decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639;

VISTO l'art. 27, della legge 24 novembre 2000, n. 340;

VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/2000, modificato da ultimo dal Consiglio di Presidenza in data 24 giugno 2011 (G.U. n.153 del 4 luglio 2011);

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 e successive modifiche e integrazioni;

VISTO il Decreto del Direttore Generale della Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi – Dipartimento dell'amministrazione generale del personale e dei servizi del Ministero dell'economia e delle finanze – n. 57598 del 3 agosto 2020;

VISTO il rilievo istruttorio in data 27 agosto 2020 del competente Ufficio di controllo;

VISTE le controdeduzioni fornite dall'Amministrazione con nota in data 28 settembre 2020, acquisita al protocollo dell'Ufficio di controllo in pari data;

VISTA la relazione del 27 ottobre 2020, con la quale, ritenendo non superate le censure mosse in precedenza, il Magistrato istruttore, Cons. Giuseppe Maria Mezzapesa, ha proposto al Consigliere delegato il deferimento della questione alla sede collegiale;

VISTA la richiesta di deferimento alla Sezione, inoltrata dal Consigliere delegato in pari data;

VISTA l'ordinanza in data 29 ottobre 2020, con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per il giorno 2 novembre 2020 per l'esame della questione proposta;

VISTA la nota della Segreteria del 29 ottobre 2020, con la quale la predetta

ordinanza di convocazione è stata inoltrata al Ministero dell'economia e delle finanze (Gabinetto, Dipartimento dell'amministrazione generale del personale e dei servizi - Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi, Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato e Ufficio centrale di bilancio presso il Ministero dell'economia e delle finanze);

UDITO il relatore, Cons. Cinzia Barisano e, in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento dell'amministrazione generale del personale e dei servizi - Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi, il dr. Giuseppe Parise, Direttore generale (collegato attraverso *Microsoft teams*) e del Dipartimento del Tesoro dr. Domenico Iannotta, Dirigente (collegato attraverso *Microsoft teams*);

Con l'assistenza della dott.ssa Angela LA ROCCA, in qualità di segretario verbalizzante.

Ritenuto in

### **FATTO**

**1.** In data 3 agosto 2020 è pervenuto all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'economia e delle finanze, per l'esame di legittimità ex art.3, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n.20, il Decreto del Direttore Generale della Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi – Dipartimento dell'amministrazione generale del personale e dei servizi del Ministero dell'economia e delle finanze – n. 57598 del 3 agosto 2020, con il quale è stata approvata la Convenzione stipulata in data 30 luglio 2020 tra il Dipartimento dell'Amministrazione generale, del personale e dei servizi – Direzione dei servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi - e la Società Studiare Sviluppo s.r.l., nell'ambito del progetto "Miglioramento servizi P.A. – diritti civili e sociali" per

l'affidamento, ex art. 192, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, delle attività di supporto nella realizzazione dei servizi di reingegnerizzazione dell'assetto organizzativo e dei processi operativi della Direzione.

Gli oneri finanziari derivanti dalla convenzione, pari ad euro 4.801.892,00 sono finanziati a valere sulle risorse del "PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020" - Asse I (CUP G89D20000010006).

**2.** Con rilievo istruttorio del 27 agosto 2020, l'Ufficio, richiamata la giurisprudenza in tema di valutazione sulla congruità economica dell'offerta del potenziale affidatario, quale presupposto della procedura prevista dall'articolo 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, ai fini dell' *in house providing*, ha rilevato come, dall'esame del provvedimento, il *team* di professionisti dedicati alla commessa risultasse composto, prevalentemente, da soggetti esterni alla Società, reperiti attraverso avvisi di selezione. Ha osservato, pertanto, la mancata chiarezza del percorso logico giuridico e di verifica fattuale svolto dall'Amministrazione, ai fini dell'apprezzamento della capacità tecnico-organizzativa, oltre che economica, posta alla base della scelta operata dall'Amministrazione. Di conseguenza, ha sollevato il dubbio che l'affidamento potesse essere sostanzialmente riconducibile all'attività di reperimento di personale per l'Amministrazione, ipotesi che, se verificata, avrebbe tradito la *ratio* e la funzione stessa dello strumento dell' *in house providing*. In egual modo, l'asserita necessità di utilizzare il *know-how* della Società, considerato *expertise* caratteristico della medesima, non è sembrato trovare riscontro oggettivo.

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, si è chiesto, altresì, di conoscere l'avviso espresso dalla struttura di controllo analogo sulla Convenzione in

argomento.

3. Con nota del 28 settembre 2020, l'Amministrazione, rispondendo al rilievo, ha in primo luogo evidenziato come elemento rilevante da valutare per la congruità economica della scelta dell' *in house providing*, debba essere l'oggetto del contratto. Al riguardo, ha sostenuto che solo una parte delle attività che si intende affidare alla Società rientrerebbe tra i servizi acquisibili direttamente sul mercato, dovendosi valutare la prestazione specifica nell'ambito di quella complessiva, costituendo il progetto un servizio unitario di natura complessa in cui confluirebbero, costituendone la parte strategicamente più importante, competenze specialistiche in materia di *project management*, di supporto specialistico per la programmazione, l'attuazione, la gestione e il monitoraggio degli interventi cofinanziati dalle politiche di coesione, anche con riferimento alle attività di disseminazione e informazione verso gli interlocutori istituzionali, nonché di *assessment* e *recruitment* mirato di risorse professionali per il progetto specifico. Al riguardo, ha precisato che l'oggetto dell'affidamento riguarda un insieme di attività strutturate e coordinate, che investono linee di intervento operativo (L1 Analisi preliminare, studi e mappatura dei processi; L2 Progettazione, modellizzazione; L3 Sperimentazione; L4 Formazione specialistica, apprendimento, *change management*) e linee di intervento trasversale (T1 Direzione e coordinamento, Segreteria tecnica e coordinamento tecnico-operativo; T2 Comunicazione/disseminazione; T3 Monitoraggio e valutazione).

Ha precisato l'Amministrazione che, se è vero che una parte del progetto richiede un'attività di *recruitment* da parte della struttura *in house*, questa

non costituirebbe il nucleo principale dell'affidamento in esame, e che, se tale attività (di *recruitment*) avesse assunto carattere prevalente, l'Amministrazione affidante avrebbe certamente avuto nella propria disponibilità immediata appositi strumenti contrattuali per farvi fronte.

In ordine alla distribuzione delle attività del progetto, invece, ha specificato l'Amministrazione che le attività che si intende affidare alla Società sarebbero realizzate attraverso un impiego di 5 unità di professionalità altamente qualificate operanti stabilmente nella stessa, mentre le figure professionali esterne, da individuare sul mercato, corrisponderebbero a circa 40 FTE (*full time equivalent*), il cui impegno sarebbe spalmato su tutta la durata del progetto, dunque lungo la durata di circa tre anni. Per tale ragione, stimando un impiego lineare delle risorse negli anni di riferimento del progetto, e prescindendo dalle specifiche figure (*senior, middle e junior*), sarebbe immaginabile un impiego medio di circa 13 FTE all'anno.

Dal punto di vista qualitativo, come è parimenti rilevabile dall'offerta tecnico-economica della Società, la maggior parte delle risorse che si intende acquisire sul mercato – stando a quanto dichiarato dall'Amministrazione – riguarderebbe profili professionali operativi e a contenuto impatto metodologico. Invece, tutte le attività progettuali a maggior valore strategico e organizzativo, in linea con i parametri definiti nel *corpus* normativo e regolamentare europeo per l'utilizzo dei fondi, sarebbero attribuite alle risorse interne della Società *in house*. In ogni caso, per la realizzazione delle attività progettuali, la Società effettuerebbe l'acquisizione delle risorse esterne necessarie, nel rispetto dei principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica, secondo le regole del codice degli appalti, ovvero delle altre norme che

regolano l'acquisizione delle risorse per le Società pubbliche.

Sotto il profilo della convenienza economica dell'affidamento *in house* rispetto all'ipotesi di ricorso al mercato, l'Amministrazione ha richiamato la comparazione dei costi svolta da cui emergerebbe che l'affidamento alla Società Studiare Sviluppo sarebbe più conveniente. Tale comparazione dei costi sarebbe stata effettuata utilizzando gli strumenti di approvvigionamento disponibili per le amministrazioni dello Stato e delle altre pubbliche amministrazioni.

Come ulteriore parametro da valutare sotto il profilo dell'efficienza e dell'economicità, nonché della qualità dei servizi resi, l'Amministrazione ha sottolineato come la scelta dell'affidamento alla Società in argomento sia avvenuta tenendo in debita considerazione anche il modello organizzativo della stessa e le capacità di intervento a supporto delle Amministrazioni pubbliche (dimostrata in progetti analoghi alla medesima affidati ed elencati nella risposta stessa).

Infine, ha sottolineato, la capacità di poter "internalizzare" e rendere permanenti, nelle strutture della pubblica amministrazione, le procedure e le pratiche virtuose sperimentate all'interno dei progetti da realizzare.

In allegato alla risposta al rilievo, è stata trasmessa la nota del Dipartimento del Tesoro, con la quale la struttura del controllo analogo ha espresso parere favorevole all'affidamento in questione.

**4.** Le considerazioni esposte dall'Amministrazione non sono state ritenute dall'Ufficio idonee a superare le perplessità in merito alla legittimità del provvedimento in esame. Il Magistrato istruttore ha, pertanto, ritenuto che sussistessero le condizioni per il deferimento alla sede collegiale, che ha

proposto al Consigliere delegato con nota in data 27 ottobre 2020. La richiesta e le motivazioni ivi rappresentate sono state condivise dal Consigliere delegato, il quale ha rimesso gli atti alla Sezione del controllo.

In particolare, l'Ufficio, nel motivare la proposta di deferimento, ha ritenuto che continuasse a non essere dimostrata la sussistenza dei presupposti che giustificano il ricorso all' *in house providing*, ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, anche tenendo conto della copiosa giurisprudenza sull'argomento.

Con riguardo alle ragioni del mancato ricorso al mercato, l'Amministrazione, nella risposta al rilievo, ha sostenuto che lo specifico oggetto dell'affidamento soltanto in parte sarebbe realizzabile attraverso reclutamento esterno, trattandosi di un servizio unitario, rispetto al quale verrebbe in rilievo, a giustificare l'affidamento *in house*, l'*expertise* della Società. Tale affermazione, secondo quanto ritenuto dall'Ufficio, non trova rispondenza nella realtà, e ciò valutando le risorse coinvolte sia sotto un profilo quantitativo che qualitativo. Infatti, dal lato quantitativo, avendo particolare riguardo al riepilogo complessivo contenuto nella offerta tecnica della Società, il progetto richiederebbe l'impiego di 6 risorse interne, per un totale di 1255 giornate, a fronte di 50 risorse esterne per un totale di 8670 giornate complessive con un rapporto, dunque di 1 a 7. Dal lato qualitativo, ha evidenziato l'Ufficio che:

- nessuna risorsa interna è impiegata nelle 4 linee di intervento L1-L4, che costituiscono il *core* del progetto;
- per lo svolgimento delle medesime linee, è previsto che vengano reperite dal mercato non solo figure meramente operative, come sostenuto

dall'Amministrazione, ma anche vari consulenti esterni "project manager" e consulenti "senior" ;

- per lo svolgimento delle attività trasversali (T1-T3) non sono impiegate solo risorse interne, ma anche consulenti esterni (anche "senior");

- una delle tre attività trasversali (T3. Monitoraggio e valutazione) è svolta esclusivamente da risorse esterne (contrariamente a quanto asserito dall'Amministrazione nella risposta al rilievo).

A fronte di un progetto così costruito e realizzato, l'Ufficio non ha ritenuto, quindi, dimostrata la valorizzazione, nel progetto affidato, della particolare esperienza professionale rivendicata dalla Società.

Di conseguenza, viene anche meno la asserita possibilità di "internalizzare" e rendere permanenti nelle strutture delle pubbliche amministrazioni le procedure e pratiche virtuose che sarebbero sperimentate all'interno dei progetti. Questo aspetto, richiamato dall'Amministrazione nella risposta al rilievo al fine di dimostrare la sussistenza di "benefici per la collettività", se in astratto può derivare dall'attuazione in sé del progetto in esame, alla luce di quanto sopra esposto, non è apparso riconducibile alla forma di gestione prescelta.

Peraltro, ha osservato l'Ufficio come in più occasioni sia stata rilevata, con diverse note di osservazione, la necessità di dar conto della effettiva corretta applicazione dell'art. 192, comma 2, del d.lgs. n.50/2016, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione. Detta norma, infatti, presuppone la natura non automatica e specificamente motivata dell'affidamento *in house*, imponendo, di conseguenza, la necessità di una specifica motivazione a sostegno delle ragioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al

mercato. Del resto, la stessa giurisprudenza amministrativa ha chiarito come, nel caso in cui si opti per l'affidamento diretto *in house*, sia richiesto un onere motivazionale rafforzato e più incisivo circa la praticabilità delle scelte alternative (Cons. di St., V, 8.4.2019, n. 2275), da compiersi mediante un'analisi effettuata in concreto, caso per caso, sulla base di dati comparabili (Cons. di St., V, 16.11.2018, n. 6456).

Con riguardo alla convenienza economica, l'Ufficio, sempre nella proposta di deferimento, ha evidenziato come la comparazione dei costi effettuata dall'Amministrazione non fornisca elementi sufficienti a dimostrare che l'affidamento alla Società Studiare Sviluppo risulti più conveniente. Detta comparazione, per la maggior parte delle figure professionali, risulta effettuata tra le tariffe delle risorse esterne (ed interne) quotate dalla Società nell'ambito del progetto e i parametri di prezzo definiti in procedure competitive, ritenute analoghe, svolte da altre amministrazioni o centrali di committenza (Consip S.p.A, Regione Lazio, Regione Lombardia). Ha osservato l'Ufficio come la valutazione comparativa svolta sia la medesima adoperata ormai da tempo dall'Amministrazione, anche con riguardo a fattispecie diverse, per di più prendendo a riferimento valori non attuali. Tale metodologia non dimostra una comparazione effettiva, attuale e mirata, ma l'utilizzazione di dati risalenti e preesistenti per provare a giustificare una scelta già operata. L'Amministrazione, come più volte rilevato dall'Ufficio, avrebbe dovuto operare una valutazione avendo riguardo a servizi similari, oltre che con riferimento ad un piano delle attività sufficientemente definito.

**5.** Nel corso dell'Adunanza i rappresentanti dell'Amministrazione hanno ribadito e precisato le argomentazioni formulate in sede di risposta al rilievo.

In particolare, il Direttore generale della Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi, nel depositare in atti apposita memoria, ha chiarito come lo specifico oggetto dell'affidamento attenga principalmente alla reingegnerizzazione informatica dei processi interni alla Direzione per rendere più tempestiva la risposta dell'Amministrazione con riguardo a diversi settori in cui il rapporto con i terzi è particolarmente rilevante, quali quello inerente alla legge in materia di eccessiva durata dei processi (c.d. legge Pinto), all'ingiusta detenzione, alla pensionistica di guerra, alle pensioni privilegiate, al condono edilizio, ecc. E' poi tornato ad insistere in merito alla specifica caratterizzazione della funzione di *program management* e coordinamento degli interventi svolta da risorse interne alla Società, in forza della quale non rilevarebbe tanto la presenza di risorse interne nelle fasi prevalentemente operative, quanto la garanzia di un coordinamento tra *team* ai fini della realizzazione del progetto generale. Il modello di gestione approntato sarebbe, inoltre, coerente con le migliori pratiche organizzative aziendali, dove il rapporto tra le predette funzioni di *program management* e le funzioni di linea e di supporto (non necessariamente operative) oscillano da 1 a 5 fino a 1 a 15. Per quanto rappresentato, pur in presenza di limitate attività operative affidate a singole risorse della Società, non verrebbe meno la dimostrazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato, in quanto la valutazione è stata compiuta con riferimento alla capacità organizzativa e di coordinamento di risorse interne ed esterne, avendo come parametro di riferimento non singole attività, bensì il progetto nella sua unitarietà. Peraltro, tale aspetto consentirebbe alla Società di non irrigidire la propria struttura dei costi di personale e conseguenti costi di struttura, in linea con le disposizioni

di contenimento della spesa pubblica con specifico riferimento alle Società *in house*. Del resto, l'efficacia di tale modello organizzativo risulterebbe dimostrato dai circa 15 affidamenti da diverse pubbliche amministrazioni alla Società al momento in corso.

Con riguardo alla giurisprudenza richiamata dall'Ufficio, il Direttore generale ha osservato come essa faccia riferimento a casi di affidamento di servizi pubblici locali, i quali, per definizione, operano in condizioni di fallimento del mercato. Nel caso di specie si tratta, invece, di servizi disponibili sul mercato per i quali sarebbe richiesto soltanto un onere motivazionale più stringente, soprattutto, sotto il profilo della convenienza economica. E tale onere sarebbe stato ampiamente rispettato.

Su specifiche domande del Collegio, il Direttore generale ha precisato che il numero di dipendenti della Società dovrebbe essere di circa 12 unità, che il reclutamento delle risorse esterne avviene a seguito di bandi pubblici, che l'oggetto dell'affidamento è la reimpostazione di modelli di servizio in versione digitalizzata ispirati al modello di servizio INPS.

Considerato in

## **DIRITTO**

**1** – Il Collegio è chiamato ad esprimersi in ordine alla legittimità del Decreto del Direttore Generale della Direzione dei Servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi – Dipartimento dell'amministrazione generale del personale e dei servizi del Ministero dell'economia e delle finanze – n. 57598 del 3 agosto 2020, con il quale è stata approvata la Convenzione stipulata in data 30 luglio 2020 tra il Dipartimento dell'Amministrazione generale, del personale e dei servizi – Direzione dei servizi erogati alle Amministrazioni e ai terzi - e la

Società Studiare Sviluppo s.r.l., nell'ambito del progetto "Miglioramento servizi P.A. – diritti civili e sociali" per l'affidamento, ex art. 192, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, delle attività di supporto nella realizzazione dei servizi di reingegnerizzazione dell'assetto organizzativo e dei processi operativi della Direzione. Gli oneri finanziari derivanti dalla convenzione, pari ad euro 4.801.892,00 sono finanziati a valere sulle risorse del "PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020" - Asse I (CUP G89D20000010006).

2. Ritiene il Collegio che il merito della questione deferita si incentri principalmente sull'applicazione data al secondo comma dell'art. 192 relativo al "Regime speciale degli affidamenti *in house*" del d. lgs. n.50/2016 "Codice dei contratti pubblici", in ordine al quale si è espressa la giurisprudenza europea, costituzionale ed amministrativa che ne ha affrontato le diverse implicazioni e profili. La norma in questione così recita: *"Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche"*.

Va inizialmente sgombrato il campo da ogni dubbio circa la compatibilità, con riguardo alla scelta tra le diverse modalità di acquisizione di servizi, della

previsione di condizioni normativamente più restrittive rispetto a quelle previste in sede europea relativamente all'affidamento diretto a Società detenute *in house*. Ciò in quanto è noto come il diritto dell'Unione europea riconosca il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche ed il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse modalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche, così come chiarito nella Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, Considerando 5, la quale evidenzia che nessuna disposizione della Direttiva stessa obblighi "*gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi degli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva (...)*". Il comma 2 dell'art.192 in questione impone che l'affidamento *in house* di servizi disponibili sul mercato sia assoggettato a una duplice condizione, non richiesta per le altre forme di affidamento: la prima condizione consiste nell'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato. Tale condizione muove evidentemente dal ritenuto carattere secondario e residuale dell'affidamento *in house*, che appare poter essere legittimamente disposto soltanto in caso di dimostrata mancanza nel mercato di un'offerta rispondente a "*gli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*" cui la Società *in house* invece supplirebbe; la seconda consiste nell'obbligo di indicare, a quegli stessi propositi, gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house*.

Mosso dal Consiglio di Stato (Ord. CdS 138/2019 del 7 gennaio 2019) il rinvio pregiudiziale su tale questione dinanzi alla Corte di Giustizia,

quest'ultima, con Ordinanza Sez. IX, 6/2/2020 n. C89/19 a C91/19, ha affermato che *"la libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze li autorizza a subordinare la conclusione di un'operazione interna all'impossibilità di indire una gara d'appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna"*.

**3.** Positivamente superato, quindi, il vaglio della legittimità comunitaria, l'art.192, comma 2, ha superato anche quello costituzionale. Infatti, con la sentenza n.100 del 27 maggio 2020, la Corte Costituzionale non ha ritenuto detta norma in contrasto con l'art. 76 Cost. per violazione della norma di delega (art.1, comma 1, lett.a) della legge n.11/2016) che pone il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie (cosiddetto *gold plating*). Afferma la Corte che *"La norma delegata, in effetti, è espressione di una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento e che risponde all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali"* e che è compatibile con la Costituzione e con l'ordinamento comunitario in quanto riconducibile ai *"normali margini di apprezzamento del legislatore nazionale rispetto a principi di tutela, minimi ed indefettibili, stabiliti dall'ordinamento comunitario, con riguardo ad un valore ritenuto meritevole di specifica protezione, quale quello della concorrenza "nel" mercato e "per" il mercato"* (sent. n.325/2010 e, nello stesso senso, sent. n.46 /2013).

**4.** La giurisprudenza amministrativa, nel fornire criteri ermeneutici

dell'art.192, comma 2, ha espressamente ritenuto la scelta amministrativa dell'autoproduzione di un servizio disponibile sul mercato, tramite *in house*, come subalterna ed eccezionale, rispetto all'esternalizzazione. In presenza di affidamento *in house*, la tutela dell'interesse generale al perseguimento degli "obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e qualità del servizio" determina un onere motivazionale rafforzato e incisivo circa la praticabilità delle scelte alternative (Consiglio di Stato - Sent. n.2275 dell'8 aprile 2019), che dia conto di una reale convenienza rispetto alle condizioni economiche offerte dal mercato. Questa è l'unica condizione che possa giustificare il mancato affidamento con gara tramite ricorso al mercato, in mancanza della quale l'affidamento è illegittimo (Cons. di St., 27 gennaio 2020, n.681). La stessa giurisprudenza amministrativa (Cons. di St., 16 novembre 2018, n. 6456), entrando più specificamente nel merito, ha ritenuto che tale onere motivazionale debba essere adempiuto mediante un'analisi effettuata in concreto, caso per caso, sulla base di dati comparabili desumibili anche dai costi medi praticati da altri operatori privati o altre Società pubbliche (Cons. di St., V, 16.11.2018, n. 6456).

**5.** Proprio sul punto della comparazione dei costi desumibili dal mercato, la Corte dei conti ha precisato che se il ricorso all'affidamento *in house* è assentito dal legislatore solo in funzione dell'ottenimento di una maggiore economicità del servizio e dell'ottimale impiego delle risorse pubbliche, il confronto si imporrebbe, quantomeno, con prezzi di aggiudicazione scorporati dell'utile di impresa incompatibile con la scelta di autoproduzione, non tanto con tariffe giornaliere poste a base d'asta da centrali di committenza (Sezione Centrale controllo di legittimità - Deliberazione n.2/2018), non essendo

sufficiente richiamare i prezzi di listino praticati all'Amministrazione e ad altre stazioni appaltanti per affidamenti analoghi (Sezioni Riunite -Audizione della Corte dei conti nell'ambito dell'attività conoscitiva sull'applicazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

**6.** Doverosamente ed esaustivamente ricostruito il complessivo quadro giurisprudenziale sui criteri interpretativi da applicare all'art.192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, il Collegio ritiene che la motivazione adottata dall'Amministrazione in ordine al mancato ricorso al mercato appaia del tutto insufficiente e inadeguata.

Sostiene l'Amministrazione che solo una parte delle attività che si intende affidare alla Società rientrerebbe tra i servizi acquisibili direttamente sul mercato, in quanto la prestazione specifica va valutata nell'ambito di quella complessiva, costituendo il progetto un servizio unitario di natura complessa in cui confluirebbero, rappresentandone la parte strategicamente più importante, competenze in materia di supporto specialistico per la programmazione, l'attuazione, la gestione e il monitoraggio degli interventi cofinanziati dalle politiche di coesione, anche con riferimento alle attività di disseminazione e informazione verso gli interlocutori istituzionali, nonché di *assessment* (valutazione) e *recruitment* (reclutamento) mirato di risorse professionali per il progetto specifico. Riconosce la medesima che una parte del progetto richiede un'attività di reclutamento da parte della struttura *in house*, ma questa non costituirebbe il nucleo principale dell'affidamento in esame, rappresentato invece dalle attività progettuali a maggior valore strategico e organizzativo, quale *expertise* propria della Società.

La correttezza di tale affermazione presuppone una valutazione

dell'effettivo rapporto tra risorse interne alla Società e quelle esterne reclutate sul mercato sia in ragione del dato quantitativo che qualitativo. Dal lato quantitativo, avendo particolare riguardo al riepilogo complessivo contenuto nella Offerta tecnica della Società, il progetto richiede l'impiego di 6 risorse interne, per un totale di 1255 giornate, a fronte di 50 risorse esterne per un totale di 8670 giornate complessive con un rapporto, dunque, di 1 a 7. L'Amministrazione sostiene l'adeguatezza di tale rapporto, rilevando, anzi, come esso sia coerente con le migliori pratiche organizzative aziendali, dove il rapporto tra le funzioni di linea e quelle di supporto oscillano da 1 a 5 fino a 1 a 15. Osserva il Collegio, che nella fattispecie in esame, non rilevano tanto considerazioni generalistiche di tipo organizzativo-aziendale interno, quanto il fatto che, nel caso specifico, un reclutamento dall'esterno di risorse destinate a svolgere anche funzioni *senior* e di *project manager*, complessivamente così significativo, non consente di anettere alla Società, come sostenuto dall'Amministrazione, il complesso delle attività progettuali a maggior valore strategico e organizzativo. Fermo restando l'intrinseco valore di un modello organizzativo flessibile e contenuto, anche dal lato dei costi del personale, si ritiene che questo non possa risolversi in un sostanziale sistema di reclutamento di risorse esterne, alternativo a quelli che l'Amministrazione può autonomamente attivare e che l'ordinamento prevede.

Anche involgendo il profilo qualitativo, sottolinea il Collegio, che, come risulta dall'Offerta tecnica ed economica della Società: a) nessuna risorsa interna è impiegata nelle linee di intervento L1-L4, che costituiscono il *core* del progetto, comprendendo, oltre che le prodromiche analisi fattuali, anche tutta l'attività di progettazione, modellizzazione, sperimentazione, e di

formazione specialistica e *change-management*; b) per lo svolgimento delle medesime linee, è previsto il reclutamento esterno non solo di personale operativo ma anche di numerosi consulenti "*project manager*" e consulenti "*senior*"; c) per lo svolgimento delle attività trasversali (T1-T3) non sono impiegate solo risorse interne, ma anche consulenti esterni (anche "*senior*"); d) in particolare, l'attività T1 di Direzione e Coordinamento, segreteria tecnica e coordinamento tecnico-operativo, che dovrebbe essere di esclusivo appannaggio della Società, prevede invece il reclutamento esterno di un consulente *senior* (per 85 giornate), oltre che di uno *junior* (per 270 giornate), mentre è previsto un semplice contributo da parte di professionalità interne per il coordinamento strategico del progetto da parte di un coordinatore gestionale (per 30 giornate) e di un *project manager* (per 120 giornate); e) la stessa attività T1 prevede il coinvolgimento di altre due risorse interne alla Società di profilo *middle* (per 360 giornate ciascuna) appartenenti all'area finanza e controllo, che sembrerebbero svolgere funzioni di rendicontazione; f) una delle tre attività trasversali (T3. Monitoraggio e valutazione), che pure dovrebbe rappresentare la ricaduta in termini di controllo di efficacia dell'attività di coordinamento strategico, è svolta esclusivamente da risorse esterne.

A fronte di un progetto come sopra costruito e realizzato, non può ritenersi dimostrata la sussistenza di quella specifica ed infungibile esperienza professionale in termini di capacità organizzativa e di coordinamento rivendicata dalla Società, così asseritamente tanto pregnante e caratterizzante l'oggetto dell'affidamento *in house* da rappresentare, per sé sola, l'unica motivazione del mancato ricorso al mercato ed a procedure pro-

concorrenziali. Onere motivazionale che, si ricorda, la giurisprudenza amministrativa ha qualificato come forte ed incisivo circa la praticabilità delle scelte alternative (Cons. di St., V, 8 aprile 2019, n. 2275), da compiersi mediante un'analisi effettuata in concreto, caso per caso, sulla base di dati comparabili desumibili anche dai costi medi praticati da altri operatori privati o altre Società pubbliche (Cons. di St., V, 16 novembre 2018, n. 6456).

**7.** Conseguentemente, non può ritenersi che, come asserito dall'Amministrazione, la forma di affidamento prescelta, di per sé, assicuri quei "*benefici per la collettività*" in termini di possibilità di "*internalizzare*" metodologie di gestione di attività operative e progettuali nonché, di *soft skills* connesse al lavoro in *team* e su attività ad alto contenuto innovativo, perché non è affatto da escludere che tali "*benefici*" sarebbero stati possibili anche, se non in misura forse più incisiva, attraverso modalità di affidamento concorrenziali.

**8.** Con riferimento alla valutazione della congruità economica dell'offerta, avuto riguardo anche agli obiettivi di economicità e di ottimale impiego delle risorse pubbliche richiesti dal secondo comma del citato art. 192, l'Amministrazione, nel presupposto che, per le caratteristiche del servizio, l'oggetto specifico non fosse rinvenibile interamente sul mercato, ha operato una comparazione tra le tariffe delle risorse esterne (ed interne) quotate dalla Società nell'ambito del progetto e i parametri di prezzo definiti in procedure competitive, ritenute analoghe, svolte da altre amministrazioni o centrali di committenza (Consip S.p.A, Regione Lazio, Regione Lombardia). Sul punto, osserva il Collegio, prima di tutto, che le procedure competitive prese a confronto risultano essere le medesime cui l'Amministrazione ha fatto

referimento anche per altri progetti precedentemente affidati alla medesima Società Studiare Sviluppo, che appaiono risalenti nel tempo (2015/2017) e attengono a procedure aventi oggetti anche diversi. Incidentalmente, si constata, inoltre, che, pur se il costo indicato dalla Società risulta complessivamente inferiore alla media dei costi delle procedure confrontate, le specifiche tariffe applicate dalla Società ai profili di Coordinatore e Manager appaiono superiori a detta media.

In ogni caso, la giurisprudenza del giudice amministrativo e *di quello contabile*, come sopra richiamata, considera corretta una comparazione effettuata con i costi medi praticati sia da operatori privati che da Società pubbliche, con riferimento a gare non lontane nel tempo ed a servizi simili, con un confronto con prezzi di aggiudicazione scorporati dell'utile di impresa, non tanto con tariffe giornaliere poste a base d'asta da centrali di committenza, non essendo sufficiente richiamare i prezzi di listino praticati all'Amministrazione e ad altre stazioni appaltanti per affidamenti analoghi.

Del resto, non risultano chiarite né provate le difficoltà asseritamente incontrate dall'Amministrazione nell'esperire un'indagine di mercato riferita a servizi disponibili sul mercato comparabili con l'oggetto dell'affidamento, trattandosi, come ha precisato l'Amministrazione stessa, di attività attinente, principalmente, alla reingegnerizzazione informatica dei processi interni alla Direzione per rendere più tempestiva la risposta dell'Amministrazione a terzi portatori di specifici interessi. La medesima, sulla base di un piano di attività sufficientemente definito, avrebbe, a titolo esemplificativo, potuto procedere ad un'indagine di mercato preordinata a conoscere gli operatori economici interessati all'affidamento in questione finalizzata ad acquisire valori

economicamente significativi, attuali e comparabili, senza che questo ingenerasse negli operatori alcun affidamento nella successiva procedura, come ha specificato l'ANAC (Linee guida n.4, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"). In esito a tale prodromica operazione, avrebbe potuto rendere ostensive le carenze del mercato, ove riscontrate, e procedere all'affidamento secondo le modalità obiettivamente più convenienti.

9. Tutto ciò premesso, alla luce delle considerazioni sopra riportate, il Collegio, conclusivamente, considera non conforme a legge il Decreto Direttoriale n. 57598 del 3 agosto 2020, come rubricato in premessa, per applicazione di criteri di affidamento non conforme al dettato normativo contenuto nell'art. 192, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

### **PQM**

La Sezione centrale di controllo ricusa il visto e la conseguente registrazione del provvedimento in epigrafe.

Il Presidente  
Raffaele Dainelli

Il Relatore  
Cinzia Barisano

Depositata in segreteria il 23 novembre 2020  
Il Dirigente  
Massimo Biagi