

ALLEGATO 1: ALLA DELIBERAZIONE DI CONSIGLIO COMUNALE – NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- A. **D.LGS 201/2022** – Testo unico sul riordino dei servizi pubblici locali di rilevanza economica;
- B. **D.LGS 175/2016**- Testo unico sulle società partecipate;
- C. **D.LGS 267/2000**- Testo unico degli enti locali;
- D. **D.LGS 36/2023**- Codice degli appalti
- E. **Decreto MIMIT del 31.08.2023 n. 639**
- F. **Direttiva 2014/23/UE**
- G. **Giurisprudenza in merito.**

Di seguito stralci di provvedimenti rilevanti in materia di affidamenti *in house providing*,

A. DLGS 201 / 2022: RIORDINO DELLA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA.

Art. 8 Competenze regolatorie nei servizi pubblici locali non a rete

1. *Nei servizi pubblici locali non a rete per i quali non opera un'autorità di regolazione, **gli atti e gli indicatori di cui all'articolo 7, commi 1 e 2, fi costi di riferimento dei servizi, lo schema tipo di piano economico-finanziario, gli indicatori e i livelli minimi di qualità dei servizi, ... schemi di bandi di gara e schemi di contratti tipo** sono predisposti dalle competenti strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri, che vi provvede mediante le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.*
2. *Gli enti locali, sulla base degli atti e degli indicatori di cui al comma 1, al fine di provvedere alla regolazione dei servizi pubblici locali non a rete di loro titolarità, possono adottare un regolamento ovvero un atto generale in cui predefiniscono condizioni, principi, obiettivi e standard della gestione nel rispetto di quanto disposto dal presente decreto, assicurando la trasparenza e la diffusione dei dati della gestione. I contratti di servizio e gli altri atti di regolazione del rapporto contrattuale assicurano il rispetto delle condizioni, dei principi, degli obiettivi e degli standard fissati dal predetto regolamento o atto generale.*

Art. 14 Scelta della modalita' di gestione del servizio pubblico locale

1. *... l'ente locale ... provvede all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione:*
 - a. *affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dal dall'articolo 15, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;*
 - b. *affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;*
 - c. *affidamento a società in house, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17;*
 - d. *limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000.*

2. *Ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché' dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.*
3. *Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si dà conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché' illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.*

Art. 17 Affidamento a società in house

1. ***Gli enti locali ... possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016.***
2. *Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali ... adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché' agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.*
3. *Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC.*
4. *Per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione di cui al comma 2 è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché' la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio. **Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.***

5. *L'ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo 20, delle ragioni che, **sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.***

Art. 19 Durata dell'affidamento e indennizzo

1. *Fatte salve le discipline di settore, la durata dell'affidamento è fissata dall'ente locale e dagli altri enti competenti in funzione della prestazione richiesta, **in misura proporzionata all'entità e alla durata degli investimenti proposti dall'affidatario e comunque in misura non superiore al periodo necessario ad ammortizzare gli investimenti** previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio di cui all'articolo 24, in conformità alla disciplina europea e nazionale in materia di contratti pubblici. **Nel caso di affidamento a società in house di servizi pubblici locali non a rete, la durata dello stesso non può essere superiore a cinque anni, fatta salva la possibilità per l'ente affidante di dare conto, nella deliberazione di affidamento di cui all'articolo 17, comma 2, delle ragioni che giustificano una durata superiore al fine di assicurare l'ammortamento degli investimenti, secondo quanto asseverato nel piano economico-finanziario di cui all'articolo 17, comma 4.***
2. *Fatte salve le discipline di settore e nel rispetto del diritto dell'Unione europea, in caso di durata dell'affidamento inferiore al tempo necessario ad ammortizzare gli investimenti indicati nel contratto di servizio ovvero in caso di cessazione anticipata, e' riconosciuto in favore del gestore uscente un indennizzo, da porre a carico del subentrante, pari al valore contabile degli investimenti non ancora integralmente ammortizzati, rivalutato in base agli indici ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi.*

Art. 24 Contratto di servizio

1. *I rapporti tra gli enti affidanti e i soggetti affidatari del servizio pubblico ... sono regolati da un contratto di servizio che, nei casi di ricorso a procedure a evidenza pubblica, è redatto sulla base dello schema allegato alla documentazione di gara.*
2. *Il contratto, nel rispetto dei principi del presente decreto, contiene previsioni dirette ad assicurare, per tutta la durata dell'affidamento, l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, nonché' l'equilibrio economico-finanziario della gestione secondo criteri di efficienza, promuovendo il progressivo miglioramento dello stato delle infrastrutture e della qualità delle prestazioni erogate.*
3. *Fatto salvo quanto previsto dalle discipline di settore, il contratto di servizio contiene clausole relative almeno ai seguenti aspetti:*
 - a) *il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio;*
 - b) *la durata del rapporto contrattuale;*
 - c) *gli obiettivi di efficacia ed efficienza nella prestazione dei servizi, nonché l'obbligo di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione;*
 - d) *gli obblighi di servizio pubblico;*
 - e) *le condizioni economiche del rapporto, incluse le modalità di determinazione delle eventuali compensazioni economiche a copertura degli obblighi di servizio pubblico e di verifica dell'assenza di sovra compensazioni;*
 - f) *gli strumenti di monitoraggio sul corretto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi compreso il mancato raggiungimento dei livelli di qualità;*

- g) *gli obblighi di informazione e di rendicontazione nei confronti dell'ente affidante, o di altri enti preposti al controllo e al monitoraggio delle prestazioni, con riferimento agli obiettivi di efficacia ed efficienza, ai risultati economici e gestionali e al raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi;*
 - h) *la previsione delle penalità e delle ipotesi di risoluzione del contratto in caso di grave e ripetuta violazione degli obblighi contrattuali o di altri inadempimenti che precludono la prosecuzione del rapporto;*
 - i) *l'obbligo di mettere a disposizione i dati e le informazioni prodromiche alle successive procedure di affidamento;*
 - j) *le modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti;*
 - k) *le garanzie finanziarie e assicurative;*
 - l) *la disciplina del recesso e delle conseguenze derivanti da ogni ipotesi di cessazione anticipata dell'affidamento, nonché i criteri per la determinazione degli indennizzi;*
 - m) *l'obbligo del gestore di rendere disponibili all'ente affidante i dati acquisiti e generati nella fornitura dei servizi agli utenti, ai sensi dell'articolo 50-quater del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.*
4. *Fatto salvo quanto previsto dalle discipline di settore, per quanto attiene ai servizi resi su richiesta individuale dell'utente, nel contratto di cui al comma 1 sono regolati i seguenti ulteriori elementi:*
- a) *la struttura, i livelli e le modalità di aggiornamento delle tariffe e dei prezzi a carico dell'utenza;*
 - b) *gli indicatori e i livelli ambientali, qualitativi e quantitativi delle prestazioni da erogare, definiti in termini di livelli specifici e di livelli generali, e i relativi obiettivi di miglioramento, inclusi quelli volti a garantire un migliore accesso al servizio da parte delle persone diversamente abili;*
 - c) *l'indicazione delle modalità per proporre reclamo nei confronti dei gestori, nonché delle modalità e dei tempi con i quali devono essere comunicati i relativi esiti agli utenti;*
 - d) *le modalità di ristoro dell'utenza, in caso di violazione dei livelli qualitativi del servizio e delle condizioni generali del contratto;*
5. *Al contratto di servizio sono allegati il programma degli investimenti, il piano economico-finanziario e, per i servizi di cui al comma 4, il programma di esercizio.*

Art. 25 Carta dei servizi e obblighi di trasparenza dei gestori

1. *Il gestore del servizio pubblico locale di rilevanza economica redige e aggiorna la carta dei servizi di cui all'articolo 2, comma 461, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, corredata altresì delle informazioni relative alla composizione della tariffa, e la pubblica sul proprio sito internet.*
2. *Il gestore dà adeguata pubblicità, anche a mezzo del proprio sito internet, nel rispetto delle regole sui segreti commerciali e le informazioni confidenziali delle imprese, del livello effettivo di qualità dei servizi offerti, del livello annuale degli investimenti effettuati e della loro programmazione fino al termine dell'affidamento, con modalità che assicurino la comprensibilità dei relativi atti e dati.*

Art. 26 Tariffe

1. *Fatte salve le competenze delle autorità di regolazione e le disposizioni contenute nelle norme di settore, gli enti affidanti definiscono le tariffe dei servizi in misura tale da assicurare*

l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della gestione, nonché il perseguimento di recuperi di efficienza che consentano la riduzione dei costi a carico della collettività, in armonia con gli obiettivi di carattere sociale, di tutela dell'ambiente e di uso efficiente delle risorse, tenendo conto della legislazione nazionale e del diritto dell'Unione europea in materia.

2. *Per la determinazione della tariffa si osservano i seguenti criteri:*
 - a. *correlazione tra costi efficienti e ricavi finalizzata al raggiungimento dell'equilibrio economico e finanziario della gestione, previa definizione e quantificazione degli oneri di servizio pubblico e degli oneri di ammortamento tecnico-finanziario;*
 - b. *equilibrato rapporto tra finanziamenti raccolti e capitale investito;*
 - c. *valutazione dell'entità dei costi efficienti di gestione delle opere, tenendo conto anche degli investimenti e della qualità del servizio;*
 - d. *adeguatezza della remunerazione del capitale investito, coerente con le prevalenti condizioni di mercato.*
3. *Fermo restando quanto stabilito dalle discipline di settore, gli enti affidanti possono prevedere tariffe agevolate per specifiche categorie di utenti in condizione di disagio economico o sociale o diversamente abili, provvedendo alla relativa compensazione in favore dei gestori.*
4. *Allo scopo di conseguire il graduale miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi, gli enti affidanti, nel rispetto delle discipline di settore, fissano le modalità di aggiornamento delle tariffe **con metodo del «price cap»**, da intendersi come limite massimo per la variazione di prezzo, sulla base, in particolare, dei seguenti parametri:*
 - i. *tasso di inflazione programmata;*
 - ii. *incremento per i nuovi investimenti effettuati;*
 - iii. *obiettivo di recupero di efficienza prefissato;*
 - iv. *obiettivi di qualità del servizio prefissati, definiti secondo parametri misurabili.*
5. *Gli enti affidanti possono prevedere che l'aggiornamento della tariffa sia effettuato con metodi diversi da quello di cui al comma 4 nelle ipotesi in cui, in relazione alle caratteristiche del servizio, tale scelta risulti, sulla base di adeguata motivazione, maggiormente funzionale al raggiungimento degli obiettivi di miglioramento della qualità e dell'efficienza del servizio.*

Art. 27 Vicende del rapporto

1. *Le modifiche durante il periodo di efficacia, la cessazione anticipata e la risoluzione del rapporto contrattuale sono consentite nei limiti e secondo le modalità previste dal diritto dell'Unione europea e dalla disciplina in materia di contratti pubblici.*
2. *In caso di ricorso all'affidamento in house gli aggiornamenti e le modifiche del contratto di servizio devono essere asseverati secondo le modalità di cui all'articolo 17, comma 4.*
3. *È in ogni caso fatto salvo il potere dell'ente affidante di risolvere anticipatamente il rapporto in caso di grave inadempimento agli obblighi di servizio pubblico e alle obbligazioni previste dal contratto di servizio.*

Art. 28 Vigilanza e controlli sulla gestione

1. *... gli enti locali e gli altri enti competenti esercitano la vigilanza sulla gestione.*
2. *La vigilanza sulla gestione è effettuata sulla base di un programma di controlli finalizzato alla verifica del corretto svolgimento delle prestazioni affidate, tenendo conto della tipologia*

di attività, dell'estensione territoriale di riferimento e dell'utenza a cui i servizi sono destinati.

3. Ai fini del presente articolo, il gestore ha l'obbligo di fornire all'ente affidante i dati e le informazioni concernenti l'assolvimento degli obblighi contenuti nel contratto di servizio. L'inadempimento agli obblighi informativi posti in capo al gestore costituisce oggetto di specifiche penalità contrattuali.
4. L'ente affidante, nel rispetto della disciplina sui segreti commerciali e sulle informazioni confidenziali delle imprese, può rendere pubblici i dati e le informazioni di cui al comma 3.

Art. 31 Trasparenza nei servizi pubblici locali

1. Al fine di rafforzare la trasparenza e la comprensibilità degli atti e dei dati concernenti l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, gli enti locali redigono la deliberazione di cui all'articolo 10, comma 5, la relazione di cui all'articolo 14, comma 3, la deliberazione di cui all'articolo 17, comma 2 e la relazione di cui all'articolo 30, comma 2, tenendo conto degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9.
2. Gli atti di cui al comma 1 e il contratto di servizio sono pubblicati senza indugio sul sito istituzionale dell'ente affidante e trasmessi contestualmente all'Anac, che provvede alla loro immediata pubblicazione sul proprio portale telematico, in un'apposita sezione denominata «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica - Trasparenza SPL», dando evidenza della data di pubblicazione.
3. **I medesimi atti sono resi accessibili anche attraverso la piattaforma unica della trasparenza gestita da Anac**, che costituisce punto di accesso unico per gli atti e i dati relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica attraverso il collegamento al luogo di prima pubblicazione di cui al comma 2.
4. Sulla piattaforma unica della trasparenza gestita dall'ANAC sono anche resi accessibili, secondo le modalità di cui al comma 3:
 - a. gli ulteriori dati relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica contenuti nella banca dati nazionale sui contratti pubblici;
 - b. le rilevazioni periodiche in materia di trasporto pubblico locale pubblicate dall'Osservatorio di cui all'articolo 1, comma 300, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;
 - c. gli atti e gli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, nonché, ove disponibili, le informazioni sugli effettivi livelli di qualità conseguiti dai gestori pubblicati dalle autorità di settore sui propri siti istituzionali.
5. Gli atti e i dati di cui al presente articolo sono resi disponibili dall'ente che li produce in conformità a quanto previsto dall'articolo 50 del decreto legislativo n. 82 del 2005.
6. Gli enti locali, le amministrazioni statali, le Regioni e le Autorità di regolazione hanno accesso alla piattaforma dell'ANAC, ai sensi dell'articolo 50 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, anche al fine di esercitare i poteri di verifica e monitoraggio rispettivamente attribuiti dalla normativa vigente.

B) DLGS 175 / 2016- TESTO UNICO SULLE PARTECIPAZIONI PUBBLICHE

Art. 4. Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche

1. Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il

perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

2. *Nei limiti di cui al comma 1, le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento delle attività sotto indicate:*
 - a) ***produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;***
 - b) *progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'articolo 193 del decreto legislativo n. 50 del 2016;*
 - c) *realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'articolo 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'articolo 17, commi 1 e 2;*
 - d) *autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento; (9)*
 - e) *servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 50 del 2016.*
3. *Al solo fine di ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, le amministrazioni pubbliche possono, altresì, anche in deroga al comma 1, acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse, tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato.*
4. ***Le società in house hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti.(...).***

Art. 16. Società in house

1. ***Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo*** o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo ***se non vi sia partecipazione di capitali privati***, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata.
2. *Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo di cui al comma 1:*
 - a) *gli statuti delle società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'articolo 2380-bis e dell'articolo 2409-novies del codice civile;*
 - b) *gli statuti delle società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'ente o agli enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'articolo 2468, terzo comma, del codice civile;*
 - c) *in ogni caso, i requisiti del controllo analogo possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali; tali patti possono avere durata superiore a cinque anni, in deroga all'articolo 2341-bis, primo comma, del codice civile.*

3. *Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere **che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci.***
4. ***La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse,** è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società. (36)*
5. *Il mancato rispetto del limite quantitativo di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile e dell'articolo 15 del presente decreto.*
6. *Nel caso di cui al comma 4, la società può sanare l'irregolarità se, entro tre mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, rinunci a una parte dei rapporti con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali, ovvero rinunci agli affidamenti diretti da parte dell'ente o degli enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso le attività precedentemente affidate alla società controllata devono essere riaffidate, dall'ente o dagli enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i sei mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa società controllata. (37)*
7. *Nel caso di rinuncia agli affidamenti diretti, di cui al comma 5, la società può continuare la propria attività se e in quanto sussistano i requisiti di cui all'articolo 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo.*
8. ***Le società di cui al presente articolo sono tenute all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 5 e 192 del medesimo decreto legislativo n. 50 del 2016.***

C) DLGS 267/2000- TESTO UNICO DELLE LEGGI SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI.

Art.113- – Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica

Articolo abrogato dal d.lgs 201/2022 con efficacia dal 01.01.2023

D) D.LGS 36/2023 – CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Articolo 7. Principio di auto-organizzazione amministrativa

1. *Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea.*
2. ***Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche***

mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.

3. **L'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201.**

E) DECRETO MIMIT DEL 31.08.2023 N. 639REGOLAZIONE DEL SETTORE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI NON A RETE DI RILEVANZA ECONOMICA: ADOZIONE DI ATTI DI COMPETENZA IN ATTUAZIONE DELL'ART. 8 DEL D. LGS. N. 201 DEL 2022.

F) DIRETTIVA UE 2014/23/UE

Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche

2 (1) “La presente direttiva riconosce il principio per cui le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l’esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell’Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l’esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell’accesso universale e dei diritti dell’utenza nei servizi pubblici. Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d’interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni”.

Inoltre, l’operatività di tale principio emerge, in particolare, anche dal quinto considerando della direttiva 2014/24/UE, ove è stabilito che “nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva”.

G) GIURISPRUDENZA IN MATERIA

Sentenza Consiglio di Stato, Sez III, 10/5/2021 n 3682

La previsione dell'ordinamento italiano di forme di motivazione aggravata per supportare gli affidamenti in house muove da un orientamento di sfavore verso gli affidamenti diretti in regime di delegazione interorganica.

*L'istituto dell'affidamento in house, alla stregua della piana lettura dell'art. 192, c. 2, del d.lgs. n. 50/2016, si pone in posizione subalterna rispetto all'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica per essere imposto all'amministrazione aggiudicatrice che a quello intenda ricorrere un onere motivazionale rafforzato. Come recentemente statuito "l'art. 192, comma 2, del Codice degli appalti pubblici (d. lgs. n. 50 del 2016) impone che l'affidamento in house di servizi disponibili sul mercato sia assoggettato a una duplice condizione, che non è richiesta per le altre forme di affidamento dei medesimi servizi (con particolare riguardo alla messa a gara con appalti pubblici e alle forme di cooperazione orizzontale fra amministrazioni): **a) la prima condizione consiste nell'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato.** Tale condizione muove dal ritenuto carattere secondario e residuale dell'affidamento in house, che appare poter essere legittimamente disposto soltanto in caso di,*

sostanzialmente, dimostrato 'fallimento del mercato ' rilevante a causa di prevedibili mancanze in ordine 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; b) la seconda condizione consiste nell'obbligo di indicare, a quegli stessi propositi, gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento in house (dimostrazione che non è invece necessario fornire in caso di altre forme di affidamento - con particolare riguardo all'affidamento tramite gare di appalto -). Anche qui la previsione dell'ordinamento italiano di forme di motivazione aggravata per supportare gli affidamenti in house muove da un orientamento di sfavore verso gli affidamenti diretti in regime di delegazione interorganica, relegandoli ad un ambito subordinato ed eccezionale rispetto alla previa ipotesi di competizione mediante gara tra imprese". Resta, al contempo, evidente che la tecnica di redazione privilegiata dall'Amministrazione non può dirsi soggetta ad una metodica rigida e vincolante essendo sufficiente che la trama argomentativa compendiata nella relativa statuizione dia adeguatamente conto dell'aderenza della scelta compiuta alle coordinate sopra richiamate. Inoltre, i sospetti di incostituzionalità (perché introdotta, tra l'altro, in asserita violazione del divieto di cd. gold plating), e di incompatibilità comunitaria sono stati di recente fugati, sul fronte costituzionale, dalla sentenza del giudice delle leggi n. 100 del 27 maggio 2020 e, sul versante europeo, da ultimo, dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 6 febbraio 2020 nelle cause riunite nn. C-89/19 e C-91/19.

TAR Lombardia, Milano, sez I, 22/3/2021 n 742

Ai fini dell'affidamento in house l'Amministrazione deve dimostrare la reale convenienza rispetto alle condizioni economiche offerte dal mercato, con un onere motivazionale rafforzato.

Il c. 2 dell'art. 192 del D.lgs. n. 50/2016, prevede che "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". Nell'applicare tale norma, l'Amministrazione deve dimostrare la reale convenienza rispetto alle condizioni economiche offerte dal mercato, con un onere motivazionale rafforzato, che consente un penetrante controllo della scelta, sul piano dell'efficienza amministrativa, e del razionale impiego delle risorse pubbliche, al fine di impedire una riduzione della concorrenza, in danno delle imprese e dei cittadini. Pertanto, nel caso di specie, non sussiste la violazione dell'art. 192 del D.lgs. n. 50/2016, in quanto nella Relazione, il Comune ha provveduto ad una valutazione della solidità economico finanziaria della società in house, incentrata direttamente sui suoi bilanci, sino all'ultimo approvato disponibile, sulle stime patrimoniali periziate, e sul raffronto tra il corrispettivo dalla stessa indicato ed i costi del medesimo servizio sul mercato alla data della redazione della Relazione, quantificando il risparmio complessivo per il Comune, in caso di gestione mediante il modello in house, dimostrando così l'esistenza di un "fallimento del mercato rilevante" e indicando gli specifici benefici per la collettività che deriverebbero dalla gestione dei servizi mediante affidamento in house.

Consiglio di Stato, Sez III, 12/3/2021 n 2102

La scelta di sottrarre l'affidamento di un servizio al mercato, optando per la soluzione dell'affidamento in house, deve trovare fondamento in dati oggettivi ed attentamente valutati, che giustifichino il sacrificio che quella scelta arreca alla concorrenza.

La scelta di sottrarre l'affidamento di un servizio al fisiologico confronto di mercato, optando per la soluzione auto-produttiva, deve trovare fondamento in dati oggettivi ed attentamente valutati, che giustifichino il sacrificio che quella scelta arreca alla libertà di concorrenza: ciò perché, come affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 100/2020, gli oneri motivazionali prescritti dall'art. 192, c. 2, d.lvo n. 50/2016 (ed altri analoghi previsti dalle previgenti disposizioni) "si risolvono in una restrizione delle ipotesi in cui è consentito il ricorso alla gestione in house del servizio e, quindi, della possibilità di derogare alla regola comunitaria concorrenziale dell'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica. Ciò comporta, evidentemente, un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano. Tale scelta, proprio perché reca una disciplina pro concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta - e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del c. 1 dell'art. 117 Cost., come sostenuto dallo Stato -, ma neppure si pone in contrasto [...] con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri. È infatti innegabile l'esistenza di un "margine 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 la tutela della concorrenza "nel" mercato e "per" il mercato". Immediato corollario applicativo della disposizione citata, e del valore pro-concorrenziale ad essa riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, è quindi l'impossibilità di fare leva su dati evanescenti, di carattere eventuale o meramente organizzativo, insuscettibili di manifestare un corrispondente significativo beneficio per la collettività, derivante dal ricorso al modello dell'in house providing, e di integrare una parallela valida ragione derogatrice del ricorso primario al mercato: l'esigenza normativa che l'in house sia produttivo di "benefici per la collettività", sotto i profili menzionati dalla disposizione citata, sottende quindi la finalizzazione dell'istituto al perseguimento di obiettivi di carattere latamente sociale, percepibili al di fuori della dimensione meramente organizzativa dell'Amministrazione e costituenti, nell'ottica legislativa, il "giusto prezzo" per compensare il vulnus che esso potenzialmente arreca al valore primario della concorrenza.

Corte Costituzionale Sentenza n. 100 del 27 maggio 2020 –

“9.1 Già l’art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133 e poi abrogato a seguito di referendum, richiedeva, tra le altre condizioni legittimanti il ricorso all'affidamento in house nella materia dei servizi pubblici locali, la sussistenza di «situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace ed utile ricorso al mercato».

L'onere motivazionale in questione, poi, contrariamente a quanto ritenuto dal rimettente, non si discosta, nella sostanza, da quello imposto dall'art. 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre

2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Quest'ultima disposizione, infatti, richiede l'indicazione delle «ragioni» dell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il rispetto della parità degli operatori e l'adeguata informazione alla collettività di riferimento, e ciò non può che essere letto come necessità di rendere palesi (anche) i motivi che hanno indotto l'amministrazione a ricorrere all'in house invece di rivolgersi al mercato.

A sua volta, l'art. 7, comma 3, dello schema di decreto legislativo di riforma dei servizi pubblici locali di interesse economico generale (adottato ai sensi degli artt. 16 e 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»), stabiliva, tra l'altro, che, «[n]el caso di affidamento in house o di gestione mediante azienda speciale, il provvedimento dà, altresì, specificamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato».

Infine, l'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), che reca la rubrica «[o]neri di motivazione analitica», manifesta la stessa cautela verso la costituzione e l'acquisto di partecipazioni di società pubbliche (comprese quelle in house), prevedendo, nella sua versione attuale, che «l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica [...] deve essere analiticamente motivato [...], evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato».

9.2. – *Si tratta di una scelta di fondo già vagliata da questa Corte, che – con specifico riferimento alle condizioni allora poste dall'art. 23-bis del d.l. n. 112 del 2008, ma con affermazioni estensibili anche al caso odierno – ha osservato: «[s]iffatte ulteriori condizioni [...] si risolvono in una restrizione delle ipotesi in cui è consentito il ricorso alla gestione in house del servizio e, quindi, della possibilità di derogare alla regola comunitaria concorrenziale dell'affidamento del servizio stesso mediante gara pubblica. Ciò comporta, evidentemente, un'applicazione più estesa di detta regola comunitaria, quale conseguenza di una precisa scelta del legislatore italiano. Tale scelta, proprio perché reca una disciplina pro concorrenziale più rigorosa rispetto a quanto richiesto dal diritto comunitario, non è da questo imposta – e, dunque, non è costituzionalmente obbligata, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., come sostenuto dallo Stato –, ma neppure si pone in contrasto [...] con la citata normativa comunitaria, che, in quanto diretta a favorire l'assetto concorrenziale del mercato, costituisce solo un minimo inderogabile per gli Stati membri. È infatti innegabile l'esistenza di un “margine 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 la tutela della concorrenza “nel” mercato e “per” il mercato» (sentenza n. 325 del 2010; nello stesso senso, sentenza n. 46 del 2013)».*

Corte dei conti Lombardia, sezione controllo, 25 ottobre 2022, n. 161

Sempre a titolo esemplificativo, si rileva che nell'ambito di un'analisi comparativa dei punti di forza e debolezza dei tre modelli gestionali per lo svolgimento del servizio di igiene urbana, è stata considerata adeguata la motivazione che rimanda ad una relazione che «sottolinea i vantaggi della scelta del modello in house, dati tra l'altro: dalla riserva in capo all'ente comunale della direzione strategica e dalla maggiore capacità di controllo sulla gestione; dall'esperienza

maturata dalla società in house nella gestione del servizio, tale da consentirle di offrire un progetto maggiormente rispondente alle esigenze dello stesso; dalla maggiore flessibilità nell'organizzazione delle attività rispetto alle previsioni contrattuali, insite nel rapporto organico tipico dell'in house providing, e dalla riduzione di organico. Non manca al riguardo una disamina delle criticità insite nel modello in questione, individuate tra l'altro nei maggiori vincoli agli investimenti in risorse umane e strumentali; nell'assenza di competizione sul prezzo quale vi sarebbe stata in gara e nell'impossibilità di applicare penali in caso di inadempienze contrattuali. La relazione svolge quindi un'analoga analisi per il modello del ricorso al mercato, del quale sono individuati quali punti di forza: la professionalità e l'esperienza nel settore; l'assunzione di responsabilità per l'esecuzione del servizio in via esclusiva in capo all'operatore privato; la competizione sul prezzo in sede di gara; una maggiore capacità di investimenti, cui però si contrappone l'assenza delle sinergie tipiche dell'in house providing derivanti dall'alterità soggettiva dell'appaltatore rispetto all'amministrazione; e i rischi di contenzioso tra le due parti» (Cons. St., sent. n. 1596 del 23 febbraio 2021).

Una volta evidenziati i punti di “forza” e “debolezza” dei diversi modelli (ivi compresa la società mista), la metodologia della attribuzione di punteggi in relazione ai singoli punti di forza e debolezza per giungere alla decisione finale sul modello gestorio da scegliere è corretta”.

CGUE, Nona Sezione, Ordinanza 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C91/19).

“L'articolo 12, paragrafo 3 [n.d.r., in tema di in house congiunto], della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche “contratto in house”, all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna”