

# SEMINARIO

**IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.  
FOCUS SULLE MODALITA' DI AFFIDAMENTO IN HOUSE.**

**ART. 7: (Principio di auto-organizzazione amministrativa)  
RAPPORTI CON IL TUSPL**

*Avv. Angelo Annibali*

WEBINAR DI APPROFONDIMENTO

Brescia 20 giugno 2023



Via Sistina n.48 00187 | Roma  
Via Durini n.25 20122 | Milano  
Tel. +39.0669921687  
Fax: +39.0632652774

[www.aoerre.com](http://www.aoerre.com)  
[segreteria@aoerre.com](mailto:segreteria@aoerre.com)

# La situazione passata relativa agli affidamenti in house

Legge 221/2012 (DL 179/2012) Art. 34 in vigore sino al 31/12/2022 (norma abrogata dal TUSPL):

20. Per i **servizi pubblici locali di rilevanza economica**, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, **l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante**, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

25. I commi da 20 a 22 non si applicano al **servizio di distribuzione di gas naturale**, di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, al servizio di distribuzione di **energia elettrica**, di cui al decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e alla legge 23 agosto 2004, n. 239, nonché alla gestione delle **farmacie comunali**, di cui alla legge 2 aprile 1968, n. 475. Restano inoltre ferme le disposizioni di cui all'articolo 37 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

Codice Appalti in vigore sino al 30/6/2023: Art. 192. (Regime speciale degli affidamenti in house)

2. 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.

Legge sulla PNRR n. 108/2021 (DL 77/2021) Art. 10 in vigore dal 30/7/2021:

2. Ai fini dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, la valutazione della congruità economica dell'offerta ha riguardo all'oggetto e al valore della prestazione e la motivazione del provvedimento di affidamento dà conto dei vantaggi, rispetto al ricorso al mercato, derivanti dal risparmio di tempo e di risorse economiche, **mediante comparazione degli standard di riferimento della società Consip S.p.A. e delle centrali di committenza regionali.**



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

Secondo la giurisprudenza amministrativa è ammesso che l'ente competente assolva all'onere di valutazione della congruità dell'offerta economica dandone compiuta motivazione nel provvedimento di affidamento diretto del servizio a mezzo rinvio alle ragioni della scelta per la gestione "in house del servizio" esposte nella relazione ex art. 34, comma 20, d.l. n. 179 del 2012. (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 26 ottobre 2020 n. 6460).

La giurisprudenza amministrativa ha anche chiarito (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 2102 del 12 marzo 2021) che le motivazioni che spiegano le ragioni del mancato ricorso al mercato e della congruità dell'affidamento in house di un servizio non possono essere generiche, ma devono riportare elementi precisi a sostegno della scelta del particolare modello organizzativo da parte dell'amministrazione.



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

Sul punto i giudici amministrativi hanno avuto modo di ribadire che *“è legittima la scelta di un comune di affidare direttamente la gestione del servizio di igiene urbana, sulla base della relazione ex art. 34, c. 20 dl n.179/2012, che ha evidenziato i punti di forza e gli elementi di criticità dei vari modelli attraverso i punteggi numerici”* (**Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 23/2/2021 n. 1596**)

Ed ancora, da ultimo il Consiglio di Stato ha statuito che *“24.5. Dalla Relazione ex art. 34, D.L. 179/2012, si evincono, dunque, le ragioni della scelta dell’“in house”, che il Comune ha basato su un fattore non soltanto quantitativo (prezzo inferiore) bensì anche, e nello specifico, qualitativo (di economicità e di vantaggi per la collettività), in linea con quanto previsto dagli artt. 5 e 34, comma 20, D. Lgs n. 175 del 2016 (T.U. delle società pubbliche) nonché dall’art.192, co.2, D.lgs n. 50 del 2016 (Codice dei contratti pubblici).”* (**Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 22/10/2021 n. 7093**).



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 14. (Scelta della modalita' di gestione del servizio pubblico locale) in vigore dal 31/12/2022:

- 1. L'ente locale e gli altri enti competenti provvedono all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione:
  - a) **affidamento a terzi** mediante procedura a evidenza pubblica;
  - b) affidamento a **società mista**, secondo le modalità previste dall'articolo 16;
  - 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.



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 14. (Scelta della modalita' di gestione del servizio pubblico locale) in vigore dal 31/12/2022:

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.**



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 14. (Scelta della modalita' di gestione del servizio pubblico locale) in vigore dal 31/12/2022:

3. Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si da' 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 sovracompenzioni.





# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 17. (Affidamento a società in house ) in vigore dal 31/12/2022:

1. Gli enti locali e gli altri enti competenti 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.

DLGS n. 175/2016. Testo Unico Società Partecipate. Art. 16 (Società in house)

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.



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 17. (Affidamento a società in house ) in vigore dal 31/12/2022:

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 e gli altri enti competenti 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.



# La situazione attuale relativa agli affidamenti in house

DLGS n. 201/2022. Testo Unico Servizi Pubblici Locali: Art. 17. (Affidamento a società in house ) in vigore dal 31/12/2022:

4. Per i **servizi pubblici locali a rete**, alla deliberazione di cui al comma 2 e' 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, nonche' 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.



# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

DLGS n. 36/2023. Codice dei Contratti pubblici. In vigore dal 1/07/2023. 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.

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.



# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

## Articolo 7.

*Principio di auto-organizzazione amministrativa.*

**3. L'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo attuativo della delega di cui all'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118.**

4. La cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni:

- a) interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse;
- b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni;
- c) determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti;
- d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti



## Relazione sul nuovo Codice

Più nel dettaglio, sono previsti **due livelli di complessità** della motivazione, a seconda dell'oggetto del contratto:

- i) per i **servizi all'utenza** è necessario che vengano evidenziati i vantaggi per la collettività sotto il profilo della qualità e universalità del servizio, oltre che del risparmio di tempo e del razionale impiego (in un'ottica non solo di minore spesa ma di spesa efficiente) delle risorse. Si tratta di obiettivi che devono comunque essere perseguiti qualunque sia la forma di gestione prescelta (art. 2 direttiva 2014/23).
- ii) per i **servizi strumentali** alla pubblica amministrazione è sufficiente una **motivazione più snella** con riferimento alla riduzione di tempi e costi sulla base di parametri predeterminati e oggettivi di raffronto, sul modello dell'art. 10 Legge n. 108 2021 n. 77 relativo alle convenzioni aventi ad oggetto il supporto tecnico operativo delle società in house. Ai fini della legittimità dell'affidamento *in house* occorrerà, quindi, una motivazione incentrata prevalentemente su **ragioni di convenienza economica**, anche con riferimento a parametri oggettivi e predeterminati di rapporto qualità/prezzo. **Più nello specifico, in linea con quanto previsto dal d.l. n. 77 del 2021, si è fatto riferimento agli standard della società Consip S.p.a.**



# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

## Relazione sul nuovo Codice

Va evidenziato che in base alla normativa introdotta, la **parità tra ricorso al mercato e auto-produzione è solo tendenziale** in quanto la scelta per l'affidamento *in house* deve essere sempre motivata (a differenza di quanto accade per il ricorso al mercato, che non richiede specifica motivazione). In coerenza con il principio della fiducia di cui all'art. 2, **si è però semplificata la motivazione attraverso la previsione secondo cui, in caso di prestazioni strumentali**, l'affidamento *in house* si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici. **In via generale, viene escluso l'obbligo di dimostrare la situazione di "fallimento del mercato"** e di esporre le ragioni che giustificano il ricorso all'istituto, mentre rimane la valutazione della congruità economica dell'offerta.



# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

## Relazione sul nuovo Codice

### IN SINTESI:

#### ART. 7 CODICE DEI CONTRATTI:

C. 2 DISCIPLINA LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI STRUMENTALI

C.3: RICHIAMA LE DISPOSIZIONI DI CUI AL TUSPL (ART. 17)

#### ART 17 DEL TUSPL

C. 1 RICHIAMA LE DISPOSIZIONI DI CUI AL DGS 175/2016 (ART 16)

C. 2 DISCIPLINA LE MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEI SIEG SOPRA SOGLIA (PER QUELLI A RETE PEF ASSEVERATO. CFR ART14 DEL TUSPL)

### DOMANDE:

I SIEG SOTTO SOGLIA COME LI AFFIDO?

IN CASO DI AZIENDE SPECIALI COME PROCEDO? (OGGI SI APPLICA IL 192 C. 2 DEL CODICE)





# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

## ISCRIZIONE ANAC

Nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'in house, si spiega anche **la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC, previsto dall'art. 192 del d. lgs. n. 50/2016.**

Sebbene l'iscrizione nel registro ANAC abbia formalmente una funzione dichiarativa, non vi è dubbio che, come chiarito dal Consiglio di Stato con il parere n. 282 del 2017, il procedimento nel suo complesso abbia comunque una natura "ibrida", presentando diversi ed evidenti profili di autoritatività.

Ciò in quanto, il diniego di iscrizione eventualmente adottato dall'ANAC ha effetti costitutivi (nel citato parere viene espressamente qualificandolo come provvedimento amministrativo impugnabile innanzi al giudice amministrativo), il che, alla fine, equipara il meccanismo in esame ad una procedura di segnalazione, nel quale la domanda di iscrizione svolge funzioni analoga alla presentazione di una s.c.i.a.

**L'idea sottesa all'art. 192 d. lgs. n. 50/2016 è, quindi, quella che l'in house abbia comunque bisogno di un titolo abilitativo, la cui formazione è "controllata" dall'ANAC, e questo appare sproporzionato rispetto alle funzioni di vigilanza e alle esigenze di trasparenza degli affidamenti (queste ultime già assicurate dagli obblighi di pubblicazione).**



# Rapporti TUSPL- Nuovo Codice Appalti

## OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE

Art. 23. (Banca dati nazionale dei contratti pubblici)

5. Con proprio provvedimento l'ANAC individua le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche di cui all'[articolo 25](#). **Gli obblighi informativi di cui al primo periodo riguardano anche gli affidamenti diretti a società in house di cui all'[articolo 7, comma 2](#)**. Con proprio provvedimento l'ANAC individua i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui al comma 3 e all'[articolo 22](#), garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale. L'integrazione è realizzata attraverso i servizi digitali resi disponibili da ANAC sulla piattaforma digitale nazionale dati, di cui all'[articolo 60 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82](#), nel rispetto delle relative regole tecniche.



# *GRAZIE A TUTTI*

