

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,  
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Magistrale* in  
Scienze del governo e Politiche pubbliche



L'EVOLUZIONE DEL MODELLO *IN HOUSE* E  
LA NUOVA COLLOCAZIONE  
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DOPO IL  
PNRR

*Relatore:* Prof.ssa Antonella Perini

*Laureando:* Filippo Martelengo Mozzi  
matricola N. 2062027

A.A. 2022/2023



## SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO I: L'ORGANIZZAZIONE PUBBLICA ATTRAVERSO IL MODELLO SOCIETARIO.....	11
1.1 Le forme di società a partecipazione pubblica .....	14
1.2 Le finalità delle società pubbliche.....	17
1.3 Scelta del modello societario e limiti alla discrezionalità organizzativa della P.A. ....	18
1.3.1 <i>L'in house providing</i> e il principio di autorganizzazione tra eccezione e alternativa al mercato.....	22
1.3.2 ANAC e l'attività di controllo prevista dall'ormai abrogato art. 192... 26	
1.3.3 La legittimità degli aggravati motivazionali previsti nell'ordinamento italiano per l'adozione del modello <i>in house</i> .....	34
CAPITOLO II: L'ORIGINE DEI REQUISITI <i>IN HOUSE</i> NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.....	39
2.1 I primi passi del requisito del controllo analogo .....	44
2.2 Partecipazione pubblica totalitaria o possibile ingerenza privata?.....	49
2.3 La prevalenza dell'attività nel diritto europeo.....	51
CAPITOLO III: LA DISCIPLINA NAZIONALE DELL' <i>IN HOUSE</i> .....	55
3.1 Il requisito proprietario.....	60
3.1.1 <i>Segue</i> : La potestà legislativa regionale e la partecipazione dei privati al capitale <i>in house</i> .....	66
3.2 L'attività prevalente in favore dell'ente o enti controllanti .....	67
3.2.1 <i>Segue</i> : L'apertura ad "attività ulteriore" .....	72
3.3 Il controllo analogo.....	75
3.3.1 <i>Segue</i> : Strumenti attuativi del controllo analogo.....	81
3.3.2 Il controllo analogo congiunto e i suoi strumenti d'attuazione .....	87
3.4 La discussa natura giuridica delle società <i>in house</i> e le sue conseguenze nell'ordinamento interno .....	91
CAPITOLO IV: LA POSIZIONE DELLE SOCIETÀ <i>IN HOUSE</i> ALLA LUCE DELLA NORMATIVA RECENTE.....	99
4.1 La motivazione economica richiesta da ANAC nel contesto attuativo del PNRR.....	101

4.2 Il PNRR e il ruolo delle società affidatarie <i>in house</i> nell’attuazione degli investimenti pubblici.....	106
4.3 L’opportunità per la riforma dei servizi pubblici locali offerta dal PNRR	112
4.4 <i>L’in house</i> all’interno del decreto di riordino dei servizi pubblici locali...	118
4.5 Cenni al nuovo Codice dei contratti pubblici e al principio di auto-organizzazione amministrativa .....	121
4.6 Un caso concreto di ottenimento finanziamenti PNRR: presentazione della realtà C.B.B.O. S.r.l. e della misura M2C1.1.I.1.1 .....	126
4.6.1 <i>Segue</i> : L’azione di C.B.B.O. S.r.l. lungo la Linea d’Intervento B .....	132
4.6.2 <i>Segue</i> : L’attività di C.B.B.O. S.r.l. nei progetti per la Linea d’Intervento A.....	136
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE .....	143
ALLEGATI.....	153
Allegato 4.1 – Intervista rilasciata all’autore con A. Boccafolio e F. Arcaro. .	153
Allegato 4.2 – Relazione descrittiva progetto “IMPIANTO INTEGRATO PER IL TRATTAMENTO LO STOCCAGGIO E LA SELEZIONE DEI RIFIUTI URBANI AL SERVIZIO DELL’ASSOCIAZIONE DEI COMUNI DELLA VAL SABBIA E DELLA BASSA BRESCIANA ORIENTALE” .....	159
Allegato 4.3 – Costi investimento e ammissibilità ai finanziamenti progetto “IMPIANTO INTEGRATO PER IL TRATTAMENTO LO STOCCAGGIO E LA SELEZIONE DEI RIFIUTI URBANI AI SERVIZI DELL’ASSOCIAZIONE DEI COMUNI DELLA VAL SABBIA E DELLA BASSA BRESCIANA ORIENTALE” .....	166
Allegato 4.4 – Budget complessivo progetto “EFFICIENTAMENTO DELLA RETE DI RACCOLTA DIFFERENZIATA DEL COMUNE DI ISORELLA”. .....	168
BIBLIOGRAFIA .....	171

## INTRODUZIONE

Il concetto di Stato sociale contemporaneo trova fondamento nell'idea di promozione del benessere sociale ed economico dei cittadini mediante proprie azioni. Il perseguimento dell'interesse generale della comunità viene, dunque, assunto dall'attore pubblico come propria responsabilità. Questo principio cardine nell'ordinamento italiano è prescritto all'art. 3, comma 2 della Carta costituzionale, secondo cui «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Il perseguimento del progresso individuale e generale di una collettività può essere realizzato in vari modi e la scelta di questi è soprattutto di carattere politico. Per questo, i governi sono chiamati ad assumere un atteggiamento di intervento e direzione della vita economica del Paese, sia a livello legislativo, sia attraverso la pianificazione e la programmazione delle proprie politiche e dei propri servizi. La varietà delle forme di intervento pubblico per la realizzazione di un'opera e/o erogazione di un servizio è aumentata negli anni. Le principali modalità di affidamento esistenti all'interno dell'ordinamento giuridico italiano sono ad oggi rinvenibili all'art. 14 del decreto legislativo n. 201 del 23 dicembre 2022, il quale prevede: affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica; affidamento a società mista; affidamento a società *in house*; gestione in economia o mediante aziende speciali limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete.

Nel corso del presente elaborato si andrà ad analizzare più nel dettaglio proprio la modalità di affidamento *in house*. Tale procedura, chiamata anche affidamento diretto di servizi pubblici, prende il nome proprio dalla fattispecie per cui, il committente pubblico, derogando al principio di carattere generale dell'evidenza pubblica, invece di procedere all'affidamento all'esterno di determinate prestazioni, provvede in proprio, e cioè all'interno, all'esecuzione delle stesse attribuendo l'appalto di servizi ad un'altra entità giuridica mediante il sistema dell'affidamento senza gara. Così, dunque, la Pubblica Amministrazione persegue l'interesse pubblico mediante attività interna. Una scelta che è resa possibile dal potere di auto-

organizzazione amministrativa che le permette di preferire, a determinate condizioni, il modello *in house providing* al ricorso ad un'impresa privata (c.d. *outsourcing*) per il reperimento delle risorse necessarie allo svolgimento dell'attività amministrativa. Ed è proprio questa contrapposizione tra autoproduzione ed eterodirezione - le quali si elevano rispettivamente dai principi di libertà dell'azione amministrativa e dalla tutela del mercato e della libera concorrenza - che rende l'*in house* uno dei temi più dibattuti e controversi nel settore contrattualistico degli ultimi trent'anni. Col primo capitolo si cercherà, infatti, di presentare ciò partendo da una celere analisi delle opportunità, ma soprattutto dei limiti e degli oneri motivazionali che la legislazione italiana degli ultimi anni ha richiesto alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione per la scelta del modello societario più adeguato a rispondere alle esigenze sociali. Nel proseguo del capitolo verrà introdotto il modello societario *in house* e spiegato come il legislatore interno presenti da sempre un sentimento di sfiducia nei suoi confronti. Infatti, la minore garanzia di trasparenza in materia di appalti e contratti pubblici rispetto all'esternalizzazione e l'idea *a priori* di maggior efficienza della compagine privata hanno portato a introdurre aggravii motivazionali ulteriori e non previsti a livello europeo per l'adozione dell'*in house* - come, ad esempio, quanto previsto dall'ormai abrogato art. 192 del d.lgs. 50/2016 - per cui l'ente pubblico è chiamato giustificare la propria scelta, dimostrandone la convenienza economica. Seppur questi oneri introdotti a livello nazionale non risultino coincidenti con le previsioni europee, la Corte di Giustizia è intervenuta nel merito del dibattito con l'ordinanza del 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/19, affermando in prima battuta che, nonostante venga riconosciuta una equipollenza nella legittima scelta amministrativa tra l'opzione dell'autoproduzione e quella dell'esternalizzazione - sancendo così la neutralità del diritto europeo riguardo all'*in house* - lo Stato membro sia totalmente libero di introdurre, sempre nei limiti dei Trattati, inasprimenti procedurali che subordinino la scelta della modalità di gestione più appropriata. Questa difficile sintesi tra legislazione europea e nazionale in materia *in house* non si limita, però, alla sola concezione "residuale" o meno di questo modello rispetto alle altre modalità di affidamento. Infatti, non poche antinomie si possono riscontrare anche rispetto alla definizione dei fattori

abilitanti che qualificano un ente aggiudicatario come *in house*. Anche in questo caso la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha avuto un ruolo di grande rilievo, sancendo per prima con la nota sentenza *Teckal* (C-107/98 del 18 novembre 1999), i confini all'interno dei quali l'affidamento diretto può esser definito tale. Nella citata pronuncia, si legge che il rispetto delle procedure di gara non è imposto e, quindi, l'affidamento del servizio può essere diretto. Ciò è possibile laddove esso sia disposto in favore di un soggetto sottoposto al controllo strutturale dell'ente titolare del servizio (c.d. "controllo analogo") e a condizione che il soggetto affidatario diretto svolga la parte prevalente della propria attività in favore dell'ente affidante (c.d. "dedizione prevalente"). Nonostante la natura giurisprudenziale dell'istituto *in house*, col tempo si è arrivati all'espletamento per iscritto dei suoi principi col pacchetto di direttive europee 23, 24 e 25 del 2014. Oltre a rimarcare gli indirizzi adottati dalla Corte nel tempo, tale evoluzione normativa ha portato aperture inizialmente non previste, dando vita ad un modello "misto" nato dalla combinazione tra l'orientamento della Commissione Europea - la quale perseguiva nelle proposte di legge quanto già previsto dalla Corte senza l'introduzione di ulteriori previsioni - e da quello degli Stati Membri, favorevoli ad un approccio più aperto con fughe in avanti rispetto all'*acquis* giurisprudenziale. Queste richieste di ampliamento della disciplina saranno poi rinvenibili col recepimento interno delle direttive. Infatti, dopo una presentazione dei caratteri *in house* previsti a livello europeo, il capitolo terzo dell'elaborato si focalizzerà sulla disciplina interna, su come sono stati recepiti i requisiti del modello in esame all'interno del Codice dei contratti del 2016 e, soprattutto, nel Testo unico delle società a partecipazione pubblica (T.U.S.P.). L'introduzione di ulteriori disposizioni, spesso maggiormente limitanti e condizionanti e a volte anche incomplete rispetto alle linee comunitarie, ha dato adito ad alcune discrasie e dubbi interpretativi. Conseguente è stato l'ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul tema. Interessante sarà, dunque, capire come la giurisprudenza e la dottrina hanno interpretato il dato normativo per rispondere alle problematiche sorte dai casi concreti. Inoltre, sarà importante capire come esse abbiano declinato l'ambito di applicazione della normativa e determinato la natura giuridica del modello *in house* e i rapporti che decorrono tra ente aggiudicatario e amministrazione aggiudicatrice.

Una volta declinati i caratteri fondanti dell'autoproduzione, l'elaborato focalizzerà l'attenzione sulle ultime novità legislative caratterizzanti l'istituto. L'avvento del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza con le sue ingenti risorse ha dato lo slancio necessario ad una possibilità di riforma dell'intero sistema Paese fino a quel momento impensabile. La richiesta di adeguamento della macchina amministrativa da parte dell'Unione europea al fine di un utilizzo efficiente e tempestivo delle risorse ha dato il via ad una nuova stagione legislativa in molteplici settori, in alcuni dei quali l'*in house providing* è interessato. Questo è il *fil rouge* che sta alla base del quarto capitolo. Si analizzeranno, infatti, alcuni dei principali provvedimenti adottati in attuazione del PNRR per capire se la tradizionale visione "residuale" da parte del legislatore nazionale persista ancora oggi o se si stia prefigurando una "nuova stagione" di rinascita dell'istituto. Infatti, il carattere controverso dell'*in house providing* è ulteriormente rinvenibile proprio nel fatto che, nonostante il legislatore abbia cercato negli anni di controllarne l'utilizzo, ad oggi esso risulta il modello più apprezzato a livello locale per l'erogazione di servizi. In relazione a questa ambiguità, sarà necessario capire le ragioni della scarsa efficienza degli oneri motivazionali da presentare all'ANAC nel settore d'interesse. Per di più, è importante capire se questa situazione abbia portato il legislatore e l'Autorità competente a modificare questi aggravii e, nel caso in cui siano ad oggi ancora richiesti, in che misura essi tuttora lo siano. Infine, una volta analizzato a livello astratto il modello *in house providing* nell'ordinamento italiano post-PNRR – in particolare nel settore dei contratti pubblici d.lgs. n. 36/2023 e nella riforma dei servizi pubblici locali del d.lgs. n. 201/2022 – pare stimolante approfondire anche l'aspetto concreto del mondo *in house* relativamente a questa novità. Verrà presentata, dunque, la struttura organizzativa di una realtà volta all'autoproduzione e verranno definite le modalità e i ruoli che essa ha assunto nel processo di ottenimento dei contributi PNRR per la realizzazione di progetti in favore degli enti soci. A questo scopo si è analizzato una realtà vicina a chi scrive, il Consorzio della Bassa Bresciana Orientale (C.B.B.O.). Un ente che si occupa dei servizi di gestione rifiuti, dalla raccolta al recupero e smaltimento e al più generale ambito delle attività inerenti l'igiene urbana. Dopo una celere presentazione di questa società il testo, adottando il suo punto di vista, si soffermerà per l'appunto su come essa abbia agito



in collaborazione con i Comuni soci, cooperando per la messa in opera degli interventi preposti e per il supporto da questa garantito grazie all'*expertise* sviluppata nel settore. L'obiettivo del presente elaborato non è quindi quello di dare una soluzione definitiva al dibattito in capo al modello *in house* e alla sua natura, ma è soprattutto capire come questo si sia sviluppato fino all'evoluzione odierna. Scovando i motivi che hanno portato il legislatore interno a vedere questo modello in maniera secondaria rispetto ad altre modalità d'azione. Come si vedrà, il carattere controverso dell'*in house* è rinvenibile ancora oggi sotto molti aspetti e per questo motivo, anche alla luce di quanto previsto dal PNRR, pare inevitabile capire quale ruolo viene ad esso attribuito per il rilancio del sistema Paese, se si possa effettivamente parlare di “nuova stagione” per questo modello e se il suo utilizzo possa portare vantaggi che il ricorso al mercato non garantirebbe.



# CAPITOLO I

## L'ORGANIZZAZIONE PUBBLICA ATTRAVERSO IL MODELLO SOCIETARIO

Sommario: 1.1 Le forme di società a partecipazione pubblica. — 1.2 Le finalità delle società pubbliche. — 1.3 Scelta del modello societario e limiti alla discrezionalità organizzativa della P.A. — 1.3.1 *L'in house providing* e il principio di autorganizzazione tra eccezione e alternativa al mercato. — 1.3.2 ANAC e l'attività di controllo prevista dall'ormai abrogato art. 192. — 1.3.3 La legittimità degli aggravati motivazionali previsti nell'ordinamento italiano per l'adozione del modello *in house*.

Nel corso dei decenni l'azione di ingerenza dello Stato nelle vite dei cittadini ha conosciuto importanti cambiamenti talvolta radicali, tanto nelle sue forme organizzative quanto nelle modalità di svolgimento. Ciò che piuttosto è rinvenibile come unica costante dell'attività pubblica è sicuramente l'aspirazione al perseguimento dell'interesse generale.

Il principio costituzionale di tale azione è sancito all'art. 3, comma 2, Costituzione secondo cui «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

I nobili propositi di garantire da un lato parità di condizioni ed eguaglianza di trattamento a livello individuale e dall'altro un progresso a livello collettivo sono il fondamento legittimante dell'intervento statale sia in veste di autorità sia come prestatore di servizi pubblici a favore dei cittadini, attraverso la forma del *Welfare State*. Se di primo acchito si potrebbe pensare che il concetto di servizio pubblico sia ben riconoscibile, in realtà la sua definizione è stata costantemente oggetto di dibattito tra esperti giuristi in dottrina e in giurisprudenza. La mancanza di una legislazione organica – ottenuta peraltro solo negli ultimi anni - l'assenza di una puntuale definizione normativa, la volatilità eterogenea della categoria, l'evoluzione del contesto storico e le frizioni tra diritto nazionale e contesto europeo hanno reso difficile l'esatta definizione di tale nozione che ha conosciuto nel tempo

varie evoluzioni<sup>1</sup>. In questa sede, però, ci si limiterà a definire il concetto di servizio pubblico sotto una concezione “eclettica”, in quanto sintesi delle precedenti correnti di pensiero e costituzionalmente orientata, secondo la quale può essere definito pubblico un servizio che la P.A. è obbligata a erogare per il soddisfacimento degli interessi dei consociati, in via diretta, ovvero mediante la concessione del medesimo a soggetti privati, ferma restandone, in ogni caso, la titolarità in capo all’Amministrazione<sup>2</sup>.

Si desume quindi come un servizio a carattere pubblicistico possa essere erogato anche da soggetti privati, i quali dovranno però rientrare in un quadro organizzativo, regolatorio e di vigilanza di natura pubblica.

La volontà costituzionale di abbattere gli “ostacoli” socio-economici del Paese attraverso l’intervento statale nell’economia era già parzialmente rinvenibile nel Codice civile del 1942, il quale per primo ha riconosciuto anche alle amministrazioni pubbliche la possibilità di costituire e svolgere compiti di natura pubblica in veste societaria. L’art. 2449 c.c. prevede, infatti, che in società azionarie a partecipazione pubblica lo statuto possa riservare la nomina di alcuni amministratori e sindaci all’ente pubblico partecipante.

Si ritiene fondamentale però evidenziare il mutamento che tale iniziativa ha conosciuto negli anni, passando da un modello d’azione diretto nell’economia tipico dello Stato imprenditore, a uno indiretto tipico dello Stato regolatore.

Invero, se inizialmente il modulo societario veniva utilizzato dalle pubbliche amministrazioni per l’organizzazione e lo svolgimento dell’attività d’impresa anche in regime concorrenziale, i fenomeni di privatizzazione degli enti pubblici negli anni Novanta e l’esternalizzazione delle attività amministrative – basandosi sull’idea di un’efficacia maggiore del mercato rispetto al controllo pubblico - hanno reso questo *modus operandi* un’alternativa a quella totalmente pubblicistica.

---

<sup>1</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2023.

<sup>2</sup> In dottrina si è modificata negli anni la definizione di servizio pubblico. Inizialmente, si è sviluppata la sua concezione soggettiva, in coerenza con quanto affermato da Ranelletti «è pubblico tutto ciò e solo ciò che direttamente o indirettamente è di Stato». Questa fa riferimento alle attività tese a soddisfare un interesse generale, assunta e svolta da un soggetto formalmente pubblico e sottoposta ad un regime giuridico speciale. Progressivamente, l’affievolirsi dell’impostazione statalista ha portato in auge la concezione oggettiva, la quale pone l’accento sul tipo di attività, volta al benessere collettivo, a prescindere che sia svolta da un soggetto pubblico o privato.

Questa organizzazione pubblica in forma privatistica ha portato con sé notevoli conseguenze. Si è assistito ad una riduzione dell'anima autoritativa tipicamente amministrativa, per far sempre più posto ad una posizione del pubblico di pariteticità e collaborazione con il cittadino portatore di bisogni<sup>3</sup>.

La percezione di una pubblica amministrazione come soggetto dotato di poteri d'imperio sovraordinati ha lasciato spazio ad una concezione in cui l'agire dell'amministrazione è soprattutto funzionale: essa opera facendo ricorso anche a strumenti del diritto privato con lo scopo di gestire e produrre beni e servizi strumentali all'interesse generale<sup>4</sup>.

Alla P.A. viene, dunque, permesso di avvalersi di figure contrattuali, a condizione che siano volte esclusivamente alle finalità dell'attività amministrativa. È importante ricordare che negli anni gran parte della dottrina ha rinvenuto nel modello societario in mano pubblica una struttura maggiormente idonea al perseguimento dei principi costituzionali di buon andamento, efficienza, flessibilità, economicità e concorrenza. Questo per merito della sua duttilità e versatilità. L'adozione del modello societario da parte dei soggetti pubblici ha dato vita, invero, ad una realtà amministrativa sempre più complessa e pluralistica, non solo per quanto riguarda il numero di società partecipate da amministrazioni pubbliche in Italia<sup>5</sup>, ma soprattutto in riferimento alle differenti tipologie e regimi giuridici di applicazione.

---

<sup>3</sup> G. Passarelli, *Le società in house: metamorfosi di un modello nel nuovo quadro normativo europeo e nazionale*, in Rivista Corte dei Conti, Corte dei Conti, 2016, n. 1-2, p. 1, ([http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/RivistaCartacea/2016/rivista\\_1/rivistacdc\\_1\\_2\\_2016\\_25\\_dottrina\\_passarelli.pdf](http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/RivistaCartacea/2016/rivista_1/rivistacdc_1_2_2016_25_dottrina_passarelli.pdf), 27 luglio 2023).

<sup>4</sup> R. Rordorf, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, in Le Società, 2013, n. 12, p. 1328, ([https://www.unite.it/UniTE/Engine/RAServeFile.php/f/File\\_Prof/D'ORSOGNA\\_1035/RORDORF\\_2013\\_Societa\\_Pubbliche.pdf](https://www.unite.it/UniTE/Engine/RAServeFile.php/f/File_Prof/D'ORSOGNA_1035/RORDORF_2013_Societa_Pubbliche.pdf), 30 luglio 2023).

<sup>5</sup> Dall'ultimo rapporto ISTAT "Le partecipate pubbliche in Italia" emerge che le società partecipate pubbliche attive nel 2020 sono 7.969, il 2,5 per cento in meno rispetto al 2019. Si riduce, in particolare, il numero delle unità attive nei settori dell'Industria e dei Servizi (-2,7 per cento) e di quelle partecipate direttamente da almeno un'amministrazione pubblica regionale o locale (-4,5 per cento). La dimensione media è di 155 addetti, valore che è pari a 169 nelle controllate pubbliche e 408 per le società per azioni, cfr. ISTAT, *Le partecipate pubbliche in Italia – anno 2020*, 24 gennaio 2023, (<https://www.istat.it/it/files//2023/01/Partecipate-pubbliche-in-Italia-2020.pdf>, 1 agosto 2023).

## 1.1 Le forme di società a partecipazione pubblica

Sebbene nel panorama italiano vi sia stata un'ampia diffusione di forme organizzative di diritto privato nel settore pubblico, il loro uso generalizzato e a tratti immoderato ha dato adito a numerose critiche dottrinali. Conseguenti sono state, perciò, le reazioni giurisprudenziali e legislative volte a delineare un quadro normativo e giuridico restrittivo, ponendo condizioni necessarie per l'adozione della veste societaria. Non pochi sono stati, infatti, gli interventi finalizzati alla razionalizzazione del settore, sia per aumentarne la trasparenza che per ridurne il numero, anche allo scopo di un generale contenimento della relativa spesa pubblica. Da un lato, la tendenza della giurisprudenza è stata quella di «svalutare la qualificazione formale della natura – pubblica o privata - del soggetto o dello strumento, per enfatizzare la rilevanza dell'attività svolta a fini pubblici e la relazione del soggetto con l'amministrazione pubblica»<sup>6</sup>. Di conseguenza, è stata data importanza maggiore all'attività sociale rispetto al soggetto, cosicché le garanzie pubblicistiche sia nei confronti dell'ente sia del cittadino siano tutelate e non vengano meno con la mera adozione della forma societaria.

D'altro canto, come già anticipato, il legislatore è intervenuto soprattutto negli ultimi anni per un miglior inquadramento del settore delle partecipate pubbliche. Se è vero che, grazie alla loro natura, le società pubbliche sono sottoposte alla disciplina civilistica, la loro inevitabile origine e influenza pubblica non permette che esse siano sovrapponibili ai normali soggetti privati, richiedendo un quadro normativo dedicato<sup>7</sup>. A prescindere dalla modalità, l'agire del pubblico rispetto a quello privato, infatti, è sempre posto in ottica di soddisfare il solo pubblico interesse attraverso l'attività amministrativa, si rende dunque necessaria l'introduzione di limitazioni al fine di evitare che esso eserciti oltre a questa, anche attività d'impresa, costituendo “fattori di distorsione della concorrenza e libero mercato” in quanto beneficiaria di una posizione sovraordinata derivante dalla sua natura. In linea con questa visione, il legislatore ha emanato nel 2016 il d.lgs. n. 175

---

<sup>6</sup> S. Del Gatto, *L'uso degli strumenti privatistici da parte delle pubbliche amministrazioni: organismo di diritto pubblico, società pubbliche e «in house providing»*, in L. Torchia (a cura di), *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, ed. Il Mulino, 2012, p. 74, cit. in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 34.

<sup>7</sup> F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, pp. 12-13.

denominato Testo Unico sulle Società Partecipate (T.U.S.P.) il quale, oltre a porre una regolamentazione unanime a tutte le società partecipate, si focalizza sui vari modelli definendone i requisiti e il funzionamento. Oltre a riassumere in un quadro organico le disposizioni in materia già vigenti, contiene anche disposizioni volte alla razionalizzazione del fenomeno della partecipazione pubblica, con l'obiettivo di assicurarne una più efficiente gestione e di contribuire al contenimento della spesa. Le norme del Testo unico hanno ad oggetto la costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche, nonché l'acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, in società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta<sup>8</sup>.

Una definizione generale di società a partecipazione pubblica è rinvenibile all'art. 2, comma 1, lett. *n*, secondo cui sono definibili tali «le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico».

La distinzione tra i vari modelli societari è determinata dal T.U.S.P. che presenta i vincoli pubblicistici a cui esse sono sottoposte, si individuano: le società quotate *ex art. 18*, le quali prevedono la possibilità per le società a controllo pubblico di quotazione di azioni o altri strumenti finanziari in mercati regolamentati, per questa tipologia il decreto in esame si applica solo in casi espressamente previsti; vi sono poi le società a partecipazione mista pubblico-privata, il cui contenuto è previsto all'art. 17. Esse sono chiamate alla realizzazione e gestione di un'opera o di un servizio di pubblica utilità avente ad oggetto esclusivo l'attività inerente all'appalto o alla concessione. Sempre lo stesso articolo richiede che la quota di partecipazione del soggetto privato non possa essere inferiore al 30 per cento e lo stesso deve essere selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica a doppio oggetto<sup>9</sup>. La durata della partecipazione privata alla società non può essere superiore alla durata dell'appalto o della concessione. Nel caso di società meramente partecipate, per cui le P.A. presentano solo pacchetti di minoranza, si applica soprattutto il diritto comune; al contrario per le società a controllo pubblico sulle quali l'ente pubblico

---

<sup>8</sup> Camera dei deputati Servizio Studi, *Società a partecipazione pubblica* ([https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18\\_il\\_testo\\_unico\\_sulle\\_societ\\_partecipate\\_d.html](https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18_il_testo_unico_sulle_societ_partecipate_d.html), 31 luglio 2023).

<sup>9</sup> La procedura ad evidenza pubblica a doppio oggetto prevede la sottoscrizione o acquisto di quote societarie da parte del privato e contestuale affidamento del contratto di appalto o di concessione.

detiene la maggioranza delle azioni si applicano maggiormente i vincoli pubblicistici (art. 6); Un'ulteriore tipologia prevista dal legislatore sono le società a partecipazione pubblica di diritto singolare per la gestione di servizi di interesse generale (es. RAI), le quali presentano disposizioni speciali *ad hoc*, applicabili esclusivamente alle medesime, e che trovano applicazione anche dopo l'introduzione del d.lgs. n. 175/2016. Infine, l'art. 16 regola le società *in house*, le quali ricevono dalle amministrazioni affidamenti diretti di contratti pubblici. Il loro quadro normativo è equiparabile a quello delle pubbliche amministrazioni, con importanti deroghe al diritto comune<sup>10</sup>. Anticipando brevemente quanto sarà approfondito in seguito, per la costituzione di queste società il T.U.S.P. richiede che non vi sia una partecipazione di privati tale da comportare potere di veto e che gli statuti prevedano 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. Dalla disciplina sopracitata e da questa celere ripartizione, si può desumere che il comune elemento distintivo tra i vari regimi giuridici sia il rapporto di controllo instaurato tra il socio pubblico e la società partecipata. Sulla base di quest'ultimo assunto, il legislatore del 2016 permette di individuare due categorie discendenti dalla macrocategoria di società a partecipazione pubblica: le società partecipate direttamente da pubbliche amministrazioni e le società a controllo pubblico. Queste ultime sono sicuramente le destinatarie di un regime giuridico pubblicistico e speciale che più si allontana dalla disciplina comune in quanto, all'interno del T.U.S.P. (artt. 6, 11, 13, 19) e non solo (es. art. 22 d.lgs. n. 33/2013), si rintracciano alcune disposizioni, anche in materia di controllo, ad esse riservate e non estendibili ad altre specie che non siano espressamente richiamate<sup>11</sup>. A conferma di quanto scritto, in merito all'art. 11 T.U.S.P. una pronuncia della giurisprudenza ha sancito che la disposizione in esame faccia riferimento alle sole società a controllo pubblico escludendo le società *in house*, per le quali è prevista altra forma di controllo *ex art. 16*<sup>12</sup>. Infine, se i criteri posti dal legislatore nazionale possono sembrare chiari e ben delineati, in realtà la grande flessibilità che caratterizza il modello societario ne ha

---

<sup>10</sup> M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, ed. Il Mulino, 2019, p. 352.

<sup>11</sup> F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 13.

<sup>12</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8028, cit. in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 13.



permesso un proprio utilizzo anche come modulo di collaborazione pubblico-pubblico. Questo ha permesso di dare vita a società partecipate da più amministrazioni, ma anche ad ulteriori questioni interpretative<sup>13</sup>.

In merito al tema del controllo societario pubblico, è intervenuta anche l'ANAC sottolineando l'insufficienza delle sole disposizioni legislative ad oggi presenti e che sia necessaria una dimostrazione in concreto dell'esistenza del rapporto di controllo ente-società. L'Autorità Anticorruzione è intervenuta per sancire la necessità di un ulteriore intervento da parte del legislatore nazionale:

Allo scopo di chiarire i presupposti dell'esistenza del controllo pubblico in presenza di una pluralità di pubbliche amministrazioni che detengono quote di capitale sociale, nessuna delle quali in grado di esercitare un controllo individuale, rimuovendo così le criticità riscontrate che non giovano ad una coerente e uniforme applicazione sia della normativa del T.U.S.P. sia della normativa in materia di prevenzione alla corruzione e trasparenza<sup>14</sup>.

## 1.2 Le finalità delle società pubbliche

Ancora in merito ai modelli di società pubbliche, la legge delega n. 124/2015 volta a definire e riordinare la disciplina delle società pubbliche all'art. 18, c.1, lett. *a*, fissa come criteri distintivi le «attività svolte» e gli «interessi pubblici di riferimento». Questi hanno permesso in seguito al Parlamento di agire sia in direzione delle forme ammesse (art. 3)<sup>15</sup> sia in riferimento alle finalità perseguibili (art. 4) dalle società a partecipazione pubblica.

Alla luce delle finalità da perseguire affinché un ente pubblico possa adottare la veste societaria, il T.U.S.P. pone il divieto di creare società scollegate rispetto ai compiti in capo all'ente di riferimento. Inoltre, sempre l'art. 4 al comma 2 prevede un elenco tassativo di attività per cui l'effettivo svolgimento di almeno una di esse permette la presenza pubblica nella società d'interesse. Il testo normativo sancisce

---

<sup>13</sup> F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 14.

<sup>14</sup> ANAC, n. 859, del 25 settembre 2019, cit. in F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 15.

<sup>15</sup> Così l'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 175/2016 «Le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa».

che le amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società esclusivamente per lo svolgimento di una delle seguenti funzioni: la produzione di un servizio d'interesse generale (inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti strumentali); progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra amministrazioni pubbliche; realizzazione e gestione di un'opera pubblica, ovvero organizzazione e gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato; autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni (in riferimento al modello dell'*in house providing* e società strumentali); servizi di committenza, apprestati a supporto di enti senza scopo di lucro e di amministrazioni aggiudicatrici.

Anche con specifico riferimento all'istituto dell'*in house* il comma 4 dell'articolo 4 precisa che tali società devono assumere «come oggetto sociale esclusivo una o più attività» previste al comma 2 dell'articolo in esame, ovvero: l'attività di servizio pubblico essenziale, realizzazione di opera pubblica o attività strumentali in favore degli enti soci. Nella fattispecie in cui una società non presenti una delle finalità sopracitate, una lettura in negativo di tale comma permette di desumere che o essa non possa essere riconducibile come *in house* o le venga meno l'applicazione del T.U.S.P., oppure che le si impieghi una disciplina speciale differente<sup>16</sup>.

### 1.3 Scelta del modello societario e limiti alla discrezionalità organizzativa della P.A.

In un quadro di funzionalizzazione dell'azione pubblica, una volta presentati i modelli societari e le finalità perseguibili dalle pubbliche amministrazioni attraverso questi, è necessario focalizzarsi sulle modalità mediante cui la P.A. attua la scelta di tale strumento per l'organizzazione della sua attività e dei propri servizi, nel rispetto dei principi e di precisi limiti legislativi.

Innanzitutto, l'amministrazione interessata è chiamata a verificare la fattibilità in astratto del percorso organizzativo, accertando che l'iniziativa sia compatibile con

---

<sup>16</sup> F. Cerioni (a cura di), *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè, 2023, p. 38.

la normativa di riferimento prevista dal T.U.S.P. Inoltre, all'amministrazione è richiesta una seconda valutazione, questa volta di carattere comparativo tra i vari modelli organizzativi, ponendo le ragioni che spingono a favorire una figura societaria rispetto ad altre. La decisione dell'ente è, secondo il Consiglio di Stato:

l'esito di una scelta ampiamente discrezionale, che, in quanto tale, deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge ad un penetrante sindacato di legittimità del giudice amministrativo, per residuare soltanto una valutazione c.d. "debole", ossia rivolta ad appurare che la decisione non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su un macroscopico travisamento dei fatti.<sup>17</sup>

In tema di acquisizione dei servizi da parte dei soggetti pubblici, la pubblica amministrazione è posta in sospenso tra due principi generali: la libertà e autodeterminazione organizzativa delle autorità pubbliche e il principio di apertura concorrenziale dei mercati degli appalti pubblici e concessioni.

Quest'ultimo si rivela, almeno nell'ordinamento italiano, come forte limite alla capacità giuridica della pubblica amministrazione. La discrezionalità amministrativa viene compressa dal già citato art. 4, comma 1, del T.U.S.P. secondo cui «Le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società».

Viene subito chiarito, dunque, che il ricorso al modello societario non sempre è ammissibile; per la produzione di un bene o servizio l'opzione societaria deve perseguire finalità pubbliche. Se infatti l'attività pubblica, anche se svolta secondo modalità privatistiche, è condizionata da interessi superindividuali, ciò è altresì vero nel momento in cui il pubblico adotta la veste societaria per la produzione di bene o servizio perseguendo finalità istituzionali di interesse superiore, non meramente lucrative<sup>18</sup>. Per giunta, per ritenere legittimo il modello adottato

---

<sup>17</sup> Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2013, n. 4832.

<sup>18</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 240-241.

dall'amministrazione, è necessario che l'opzione societaria per produrre un bene o un servizio debba rispondere ad una finalità istituzionale specifica dell'amministrazione sociale<sup>19</sup>.

Infine, affinché sia ammissibile il ricorso al modello societario per la produzione di quel bene o servizio rispetto ad altre forme, esso dev'essere strettamente necessario e coerente al conseguimento dei fini istituzionali, indispensabile dunque rispetto a forme organizzative differenti. Questo percorso decisionale viene proceduralizzato dal T.U.S.P., il quale enfatizza l'atto deliberativo richiedendo oneri motivazionali riguardo la scelta del modello adottato.

La valutazione di ammissibilità spetta all'amministrazione, chiamata a giustificare l'opzione scelta non solo sul piano economico e di contabilità, ma anche su quello della compatibilità con principi di efficienza, efficacia ed economicità. L'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 175/2016 sancisce che

l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica [...] deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, 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. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

L'atto deliberativo di costituzione della società a partecipazione pubblica deve essere, quindi, motivato in riferimento sia al vincolo di scopo sia rispetto all'indirizzo politico – ragioni e finalità - oltre che alla convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria.

---

<sup>19</sup> L'individuazione delle finalità istituzionali non è sempre agevole, a causa dell'assenza di una compiuta definizione nell'ordinamento. Per le amministrazioni comunali è intervenuto l'art. 13, d.lgs. n. 267/2000 per cui «spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia».

In aggiunta, l'atto deliberativo di costituzione di una società dev'essere sottoposto anche all'intervento di autorità esterne. Il T.U.S.P., infatti, ne prevede la trasmissione alla Corte dei conti al fine di una valutazione "di controllo" rispetto la scelta organizzativa operata dall'amministrazione agente (art. 5, commi 3 e 4).

Secondo quanto previsto dal legislatore, il giudice contabile dovrà pronunciarsi attraverso un "parere" entro sessanta giorni dal ricevimento della documentazione. Se la Corte non si pronuncia entro tale termine, l'amministrazione può procedere alla costituzione della società. In caso, invece, di pronuncia negativa non vi è impedimento assoluto, ma l'amministrazione è tenuta a «motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere».

Un ulteriore aggravio procedimentale, questo del sindacato della Corte dei conti, per cui è difficile trovare una linea di confine con il delicato tema dell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali della P.A.

Sul tema, la giurisprudenza è consolidata nell'affermare che il limite all'insindacabilità delle scelte viene meno nel momento in cui le scelte discrezionali e i mezzi adottati per conseguire il fine pubblico vadano in contrasto con i principi di ragionevolezza, logicità, proporzionalità che caratterizzano l'agire pubblico nel perseguimento di fini sovraindividuali. Perciò, è data la possibilità al giudice contabile di sindacare le scelte amministrative, solo nel caso in cui sia accertata l'effettiva estraneità della scelta adottata rispetto ai propri fini istituzionali dell'amministrazione procedente o rispetto alla disciplina legislativa della materia in esame<sup>20</sup>. Nel quadro appena delineato, quando vengono esplicitate nel provvedimento di affidamento le ragioni di mancato ricorso al mercato e i benefici derivanti da questa scelta, si ritiene che il ricorso all'*in house* per la gestione di un servizio e la valutazione esercitata per la sua adozione non rientri nella sfera di sindacabilità del giudice contabile. Nel caso contrario in cui la scelta non sia coerente con il vincolo di scopo imposto dalla normativa (es. la società *in house* ha come oggetto sociale un'attività commerciale), oppure l'aspetto di sostenibilità finanziaria e convenienza economica non sia presentato in maniera analitica come

---

<sup>20</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 247.

richiesto dal T.U.S.P., la scelta amministrativa sarà sicuramente soggetta al vaglio della sindacabilità della Corte.

### 1.3.1 *L'in house providing* e il principio di autorganizzazione tra eccezione e alternativa al mercato

Al fine di decidere la migliore soluzione organizzativa alla gestione del servizio, l'amministrazione è chiamata, dunque, a porre in essere una valutazione di opportunità e convenienza tra l'esternalizzazione, rivolgendosi perciò alle dinamiche del mercato, e l'autoproduzione interna del bene o del servizio. Quest'ultima soluzione trova il proprio fondamento nell'*in house providing*. Come si vedrà meglio nel proseguo del presente elaborato, l'*in house* è una modalità di gestione del servizio volta all'autoproduzione, estranea alle logiche del mercato. Tra l'amministrazione e la società, nonostante si parli di due persone giuridiche differenti, vi è una stretta relazione che secondo parte della giurisprudenza eclissa persino l'alterità tra soggetto controllato e soggetto controllante. La società che esplica il servizio è individuabile, dunque, come *longa manus* dell'ente, quest'ultimo chiamato a rapportarsi con un soggetto formalmente esterno, ma sostanzialmente interno ad esso<sup>21</sup>.

Mediante l'espletamento di questa scelta tra mercato e *in house*, il soggetto pubblico proponente è chiamato a tener conto sia della prospettiva istituzionale, ossia delle varie modalità organizzative possibili, sia delle considerazioni più proprie del mercato. Questo bilanciamento di interessi essendo totalmente in capo all'amministrazione, dovrebbe essere visto come momento di piena espressione del principio di autorganizzazione degli enti pubblici.

In riferimento anche all'ordinamento comunitario, l'opzione di istituire una società *in house*, dunque, dovrebbe essere qualificata dall'amministrazione precedente come soluzione organizzativa alternativa ed equiparabile al mercato<sup>22</sup>. Tuttavia,

---

<sup>21</sup> *Ivi*, pp. 23-24.

<sup>22</sup> Come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 439 del 23 dicembre 2008: «la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha [...] riconosciuto che rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche "autoprodurre" beni, servizi o lavori mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una "relazione organica". Nella prospettiva europea, infatti, la pubblica amministrazione può decidere di erogare direttamente

nonostante il legislatore nazionale lasci all'amministrazione piena discrezionalità di ricorrere o meno all'affidamento diretto, le sono richiesti aggravati motivazionali ulteriori e non previsti a livello europeo. Attraverso questi, l'ente pubblico è chiamato a giustificare la propria scelta, comparando gli interessi in gioco e dimostrandone la convenienza economica. Questa soluzione evidenzia così un sentimento di sfiducia verso l'autoproduzione, ritenuta poco efficiente ed eccezionale e sostenendo, di contro, il mercato concorrenziale come sistema di maggior efficienza. Se è pur vero che la previsione di giustificazioni *a priori* permetta di capire se l'amministrazione abbia agito sulla base di una fondata valutazione<sup>23</sup>, tale richiesta riduce drasticamente l'autonomia organizzativa, a favore di finalità quali il contenimento della spesa pubblica, la sussidiarietà orizzontale, l'efficienza, l'efficacia, l'economicità e la trasparenza dell'attività amministrativa<sup>24</sup>. Già dall'art. 192 d.lgs. n. 50/2016 emerge che le amministrazioni non possono limitarsi a valutare i profili giuridici e societari degli affidamenti *in house* e la loro coerenza con i fini istituzionali. Il Consiglio di Stato, sezione terza, nella sentenza n. 20102 del 12 marzo 2021 ricorda, infatti, che «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» per quanto riguarda la prima condizione, essa «consiste nell'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato»; la seconda, invece, prevede «l'obbligo di indicare, a quegli stessi propositi, gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house*». Le valutazioni degli enti pubblici devono, dunque, tener conto anche del profilo

---

prestazioni di servizi a favore degli utenti mediante proprie strutture organizzative senza dovere ricorrere, per lo svolgimento di tali prestazioni, ad operatori economici attraverso il mercato», cit. in D. Usai, *Elenco delle società in house – assenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, pp. 87-88, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 5 agosto 2023).

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599, cit. in B. Mameli, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2020, n.7, p. 3.

<sup>24</sup> C. Volpe, *La Corte di Giustizia continua la rifinitura dell'in house providing. Ma il diritto interno va in controtendenza*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, p.43 e succ., cit. in B. Mameli, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2020, n.7, p. 4.

economico e qualitativo affinché possano offrire i propri servizi a condizioni non inferiori rispetto al mercato<sup>25</sup>. Questo è un aspetto essenziale, tanto che la mancata o sbagliata valutazione di convenienza economica e sociale dell'operazione potrebbe esporre a contestazione da parte della Corte dei conti per danno erariale, in quanto comporterebbe un costo maggiore a carico del pubblico rispetto a quanto offerto dal mercato<sup>26</sup>. Si evince così che, la libertà organizzativa dell'amministrazione non viene dunque del tutto ristretta, ma elusa riconoscendo all'*in house* una natura derogatoria rispetto alla procedura ad evidenza pubblica. Questa concezione 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<sup>27</sup>. Tale visione sfavorevole era già rinvenibile all'art. 23 *bis* del d.l. n. 112/2008, convertito nella l. n. 133/2008 che, abrogando parte dell'art. 113 TUEL, introdusse una distinzione tra le forme di gestione: quelle ordinarie, gara e società mista; e quelle derogatorie, come l'*in house*, questa adottabile solo in caso di «situazioni eccezionali che [...] non permettono un efficace ricorso al mercato», individuandolo così come modello derogatorio ed eccezionale. Tale disposizione fu però abrogata con *referendum* nel giugno 2011. Nonostante l'abrogazione, il legislatore intervenne poco dopo con il d.l. n. 138/2011 il quale all'art. 4, comma 13 (convertito dalla legge n. 148/2011) presentava una disciplina simile a quella appena abrogata, ammettendo l'affidamento a favore delle società a capitale interamente pubblico *in house* come opzione eccezionalmente applicabile nei soli casi in cui il valore economico del servizio oggetto dell'affidamento fosse pari o inferiore alla somma complessiva di 200.000 euro annui – somma così stabilita dall'art. 25, d.l. n. 1/2012 c.d. Manovra Monti. In seguito, tale norma fu dichiarata

---

<sup>25</sup> V. R. Russo, *La legittimità della normativa nazionale dell'affidamento in house*, in Giustamm.it, 2020, n. 10, p. 3.

<sup>26</sup> Le ragioni dell'assenza di una valutazione concreta nella prescritta motivazione dell'affidamento *in house*, riscontrate nei provvedimenti emanati nel corso degli anni dagli Enti pubblici, potrebbero infatti derivare dalla stessa previsione contenuta nel citato art. 192, comma 2, secondo cui tale onere deve essere assolto (soltanto) nel provvedimento di affidamento del servizio *in house*: tale previsione vanifica di fatto l'obbligo in capo alla stazione appaltante di svolgere un'effettiva e concreta indagine per stabilire l'opportunità di ricorrere alla forma di affidamento suddetta, cit. I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *La "nuova stagione" delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in Azienditalia, novembre 2022, n. 11, p. 8.

<sup>27</sup> Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102.



incostituzionale dalla sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale in quanto non solo, in contrasto con l'esito dell'indagine referendaria di cui sopra, ma anche a causa di un'eccessiva limitazione della disciplina rispetto alla normativa comunitaria. La sentenza, eliminando le norme statali che nel tempo hanno fissato limiti sempre più accentuati alla sfera di operatività *in house*, ha ripristinato il potere discrezionale delle amministrazioni locali<sup>28</sup>. Il quadro normativo venne circoscritto sempre dalla Consulta con la successiva sentenza n. 229/2013, nella quale viene implicitamente ribadita l'incostituzionalità di eventuali disposizioni legislative maggiormente restrittive e derogatorie della gestione *in house* dei servizi locali rispetto a quanto previsto dalla suddetta sentenza n. 199/2012.

Vale ricordare che l'affidamento dei servizi pubblici – fino all'entrata in vigore del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 volto al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica - fu disciplinato dall'art. 34, comma 20, d.l. n. 179 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 221 del 17 dicembre 2012, il quale imponeva l'obbligo di predisporre una relazione illustrativa della rispondenza dei sistemi di gestione dei servizi pubblici locali in atto alla normativa comunitaria, con attestazione della sussistenza dei requisiti *in house*.

Dello stesso avviso il Consiglio di Stato ha ricordato la sua natura ordinaria e non eccezionale, affermando che «l'affidamento diretto, lungi dal rappresentare un'ipotesi eccezionale residuale di gestione dei servizi pubblici locali, costituisce una delle tre forme organizzative della stessa»<sup>29</sup> e che tale scelta, se motivata, non può essere messa in dubbio dal giudice amministrativo, fatta eccezione per ipotesi di illogicità manifesta e travisamento di fatti<sup>30</sup>.

La disciplina di affidamento diretto di servizi pubblici è ad oggi prevista all'art. 17 del d.lgs. n. 201/2022 – che necessita di essere letto in correlazione con l'art. 16 del d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) e con l'art. 7 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei contratti pubblici),

---

<sup>28</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2022, pp. 893-894.

<sup>29</sup> Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257; Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 2020, n. 4310; T.A.R. Lazio, Sez. I, 12 maggio 2020, n. 4975; Cons. Stato, Sez. V, 18 agosto 2017, n. 4030; Cons. Stato, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554; T.A.R. Liguria, Sez. II, 8 febbraio 2016, n. 120.

<sup>30</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2022, p. 895.

quest'ultimo abrogativo del d.lgs. n. 50/2016 – il quale al terzo comma introduce un elemento di novità affermando come, solo nelle ipotesi di affidamento senza evidenza pubblica e con importo superiore alle soglie europee in materia di contratti pubblici, il contratto di servizio non possa essere stipulato prima di sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera di affidamento *in house* sul sito ANAC. L'art. 17 introduce così al contratto di servizio la c.d. disciplina *stand still* sostanziale ex art. 18, comma 3, d.lgs. n. 36/2023 secondo cui «il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione».

### 1.3.2 ANAC e l'attività di controllo prevista dall'ormai abrogato art. 192

L'affidamento diretto senza gara di un contratto da parte di una pubblica amministrazione per molti anni è stato dunque riconosciuto come modalità subordinata all'evidenza pubblica per l'affidamento di un servizio<sup>31</sup>.

L'istituto *in house*, previsto dal diritto europeo come alternativa organizzativa ordinaria rispetto alle procedure ad evidenza pubblica, è stato confinato ad eccezione non solo dal legislatore nazionale, ma anche dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza amministrativa<sup>32</sup>. Nel passato recente, a livello legislativo è soprattutto con la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 50/2016 – recettiva delle direttive europee riformatrici del settore appalti e concessioni, ad oggi abrogata e sostituita dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 – che viene configurata un'importante procedimentalizzazione per l'eventuale ricorso a tale istituto. In capo alla P.A., infatti, era previsto un onere motivazionale col quale veniva presentata la convenienza della scelta di procedere all'affidamento diretto in caso di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, in risposta tanto ai principi di pubblicità e trasparenza, quanto per assicurare l'esigenza di efficienza amministrativa e impiego razionale di risorse pubbliche. Il tutto affinché fosse reso

---

<sup>31</sup> Cfr. *supra* cap. 1.3.1.

<sup>32</sup> B. Mameli, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza italiana*, luglio 2020, n. 7, p. 1.

possibile agli interessati un controllo riguardo la legittimità della scelta effettuata dall'ente affidante. Risulta chiaro, come questa motivazione aggravata sia figlia di un sentimento sfavorevole interno all'orientamento nazionale rispetto all'autoproduzione amministrativa, che nasce dal presupposto di considerare inefficiente le società pubbliche e l'attività amministrativa, preferendone la gestione privatistica mediante affidamento con gara<sup>33</sup>.

Per questi motivi il Codice dei contratti pubblici 2016 presentava in alcuni articoli uno specifico potere di vigilanza in capo all'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) in materia *in house* proprio con l'obiettivo di assicurare legittimità di tali forme di affidamento diretto. Per delinearne il quadro d'azione è necessario *in primis* prendere in considerazione l'art. 5 di tale decreto, col quale al primo comma il legislatore – recependo in maniera letterale le direttive europee - poneva i presupposti affinché gli affidamenti diretti effettuati da un'amministrazione o ente aggiudicatore nei confronti di una persona di diritto pubblico o privato potevano considerarsi legittimi in quanto esclusi dall'ambito di applicazione del Codice<sup>34</sup>. Inoltre, sempre il medesimo articolo ai commi successivi 3 e 4 definiva ulteriori ambiti di esclusione, invero, veniva sancita l'inapplicabilità del Codice rispettivamente nel caso d'*in house* invertito<sup>35</sup>, come pure per l'*in house* frazionato

---

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>34</sup> L'art. 5, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016 afferma che il Codice dei contratti pubblici non si applica quando sono soddisfatte le seguenti condizioni: «a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.» nonostante non si faccia diretto riferimento all'istituto *in house*, è rinvenibile come esse siano le caratteristiche peculiari dell'istituto».

<sup>35</sup> L'*in house* invertito o capovolto si configura qualora il soggetto controllato, essendo a sua volta un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione al soggetto controllante. Esso è così definito dall'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 50/2016: «Il presente Codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata».

o pluripartecipato, quest'ultimo che si verifica qualora l'influenza determinante e il controllo analogo siano esercitati congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori.

In merito al suddetto potere di vigilanza, l'attività di verifica amministrativa affidata all'ANAC veniva delineata dal legislatore delegato – delega conferita con legge del 28 gennaio 2016, n. 11 - ai sensi dell'art. 192, d.lgs. n. 50/2016, ove era prevista l'istituzione presso l'Autorità di un elenco di soggetti aggiudicatori operanti mediante affidamenti diretti nei confronti delle proprie società *in house* al fine di garantire «adeguati livelli di pubblicità e trasparenza dei contratti pubblici». L'iscrizione nell'elenco era possibile su domanda delle stesse amministrazioni ed enti, essa era però doveva essere strettamente successiva alla verifica da parte dell'ANAC dell'esistenza dei requisiti di cui all'art. 5 del Codice, secondo le modalità e i criteri definiti dall'Autorità con proprio atto. Ed era proprio la domanda di iscrizione che veniva consentito all'ente aggiudicatore, sotto la propria responsabilità, «di conferire (l'affidamento) all'ente con affidamento *in house*, o soggetto al controllo singolo o congiunto o al collegamento, appalti o concessioni mediante l'affidamento diretto»<sup>36</sup>. Rispetto alla valenza della domanda d'iscrizione nell'elenco, come anche affermato dal parere n. 282 reso dal Consiglio di Stato il 9 gennaio 2017, è pacifico che essa rappresenti una mera forma di pubblicità dichiarativa e non costitutiva, essendo quelle previste dall'art. 5 d.lgs. n. 50/2016 le uniche condizioni legittimanti l'affidamento *in house* che, tra le altre cose, non presentano alcun riferimento ad un eventuale elenco. Al contrario, è sempre il giudice amministrativo nel medesimo parere a stabilire che «l'elenco non ha una portata meramente notiziale» e ciò è desumibile secondo i giudici dal dato letterale. Infatti, l'iscrizione è richiesta non solo per garantire pubblicità e trasparenza, ma «anche» a tal fine. Sono desumibili, dunque, ulteriori e più rilevanti «effetti giuridici del meccanismo pubblicitario e poteri ad esso connessi»<sup>37</sup>.

La domanda d'iscrizione, dunque, non costituisce un atto di iniziativa procedimentale diretto ad assegnare all'ente affidante un "titolo" abilitativo per

---

<sup>36</sup> Cfr. art. 1, comma *eee*, l. n. 11/2016.

<sup>37</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 199-200.

procedere all'affidamento *in house*<sup>38</sup>. Essa ha, secondo il Consiglio, una duplice valenza. Da un lato – secondo uno schema concettuale che richiama l'art. 19 della l. n. 241/1990 – la domanda consente *ex se* di procedere all'affidamento diretto senza ricorso alle procedure di gara, rendendo operativa la legittimazione astratta riconosciuta dal legislatore, senza la necessità di un'attività provvedimento preventiva<sup>39</sup>. Dall'altro, la richiesta d'iscrizione consente all'ANAC l'adempimento alle proprie funzioni di controllo e verifica della sussistenza in capo alla società affidataria dei requisiti oggettivi e soggettivi *ex art. 5* Codice dei contratti pubblici ovvero artt. 4 e 16 T.U.S.P. legittimanti l'affidamento diretto e con la conseguente «sottrazione alle regole della competizione e del mercato»<sup>40</sup>. Invero, occorre chiarire che quello attuato dall'ANAC è un controllo statico del rapporto tra amministrazione e soggetto *in house*; infatti, esso è volto al mero accertamento *ex ante* dei caratteri “soggettivi” che consentono “la delegazione interorganica”<sup>41</sup>.

Nessuna verifica viene posta rispetto ai doveri di trasparenza e congruità economica degli affidamenti sancite ai commi 2 e 3 dell'art. 192, quali: l'onere per le stazioni appaltanti di motivare il mancato ricorso al mercato; l'obbligo di pubblicazione e aggiornamento di tutti gli atti connessi all'affidamento, quando non secretati<sup>42</sup>. Il

---

<sup>38</sup> V. R. Russo, *La legittimità della normativa nazionale dell'affidamento in house*, in Giustamm.it, 2020, n. 10, pp. 1-2.

<sup>39</sup> Invero, il Consiglio di Stato chiarisce che «tale controllo, quando si esercita con esito positivo, non si realizza mediante l'espressione di un “consenso”, incompatibile con l'assenza di un regime autorizzatorio, bensì si esaurisce in un mero “riscontro” della sussistenza dei requisiti di legge, con la conseguente iscrizione che consolida una legittimazione già assicurata, dalla presentazione della domanda».

<sup>40</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, p. 89, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 24 settembre 2023).

<sup>41</sup> L'iscrizione all'elenco è condizione necessaria, ma non sufficiente per effettuare legittimamente l'affidamento, essendo richiesta anche una dettagliata e specifica motivazione. Il procedimento di verifica mira ad accertare la sussistenza dei presupposti di autonomia organizzativa e autoproduzione, ovvero il controllo analogo e l'attività prevalente nei confronti dell'amministrazione.

<sup>42</sup> 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, non richiesta per le altre forme di affidamento dei medesimi servizi: la prima condizione consiste nell'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato. Essa trova le basi dal ritenuto carattere secondario e residuale dell'affidamento *in house*, che appare poter essere legittimamente disposto solo dimostrando un fallimento del mercato rilevante a causa di prevedibili mancanze in ordine a "gli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità

ricorso all'affidamento diretto, dunque, oltre ai requisiti soggettivi richiede anche la dimostrazione che la deroga al principio di concorrenza sia volta ad un ottimale perseguimento dell'interesse generale, richiedendo alle amministrazioni un onere motivazionale rafforzato - aggiuntivo rispetto a quanto previsto dalla disciplina europea<sup>43</sup> - assolto nel provvedimento di affidamento del servizio *in house*. Come già affermato, questa condizione 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<sup>44</sup>.

In ordine alle modalità e criteri per l'iscrizione delle amministrazioni aggiudicatrici nell'elenco, l'art. 192, d.lgs. n. 50/2016 ha demandato all'ANAC il potere di dettare disposizioni vincolanti sulla tenuta dell'albo, limitando l'autorità a non introdurre nuove regole sui presupposti legittimanti l'*in house*. È così che il 15 febbraio 2017 l'ANAC, in seguito al parere favorevole del Consiglio di Stato<sup>45</sup>, ha adottato le Linee guida n. 7 «Per l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house* previsto dall'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016»<sup>46</sup>. Esse sono diventate effettivamente vigenti il 15 gennaio 2018, precisando che l'istanza per la registrazione dovesse essere presentata solo per quegli affidamenti *in house* successivi alla domanda medesima e che devono essere considerati «nuovi affidamenti» anche le modifiche sostanziali degli affidamenti già in essere. In particolare, le Linee guida disciplinano le informazioni contenute nell'elenco (punto 2); i soggetti legittimati a richiedere l'iscrizione (punto 3); le modalità di presentazione della domanda (punto 4); l'avvio del procedimento (punto 5); la verifica dei requisiti previsti dall'art. 5 Codice dei contratti pubblici e nel artt. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016 (punto 6); la comunicazione di variazioni (punto 7); la

---

e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche", cui la società *in house* invece supplirebbe. 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*.

<sup>43</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 201.

<sup>44</sup> T.A.R. Puglia, Sez. II, 14 giugno 2021, n. 1021; Cons. Stato, Sez. III, 10 maggio 2021, n. 3682.

<sup>45</sup> Cons. Stato, comm. spec., 1° febbraio 2017, n. 282

<sup>46</sup> Le Linee Guida vennero poi aggiornate dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 con deliberazione del Consiglio dell'Autorità n. 951 del 20 settembre 2017.

cancellazione dall'elenco (punto 8). Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di riferimento, e dunque i soggetti legittimati a chiedere l'iscrizione, con le Linee guida viene ampliata la platea a tutti quegli organismi che presentano i requisiti per essere affidatari diretti di attività da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Questa previsione, in apparente divergenza con l'art. 192, comma 1, il quale prevede che siano ascrivibili le «società *in house* di cui all'articolo 5 del Codice». Il contrasto viene meno essendo che l'art. 5, a sua volta, al comma 1 primo periodo parla di persone giuridiche di diritto pubblico e di diritto privato e, al successivo terzo periodo, di affidamenti ad «enti strumentali»<sup>47</sup>. Nonostante la Cassazione con la sentenza SS.UU. del 2 febbraio 2018, n. 2584 fosse di diverso avviso – nel merito si pronunciò negativamente riguardo l'attribuzione della giurisdizione contabile su di una Fondazione istituita da un ente locale - la giurisprudenza comunitaria si è posta in armonia con la previsione ANAC, affermando la possibilità di affidamenti *in house* anche a enti *no profit*<sup>48</sup>.

Come già richiamato, il procedimento è volto a verificare i profili soggettivi tipici dell'*in house*. In merito all'oggetto sociale esclusivo, il controllo si pone sulle attività previste dallo statuto dell'ente istante affinché esse siano coerenti con le finalità istituzionali del richiedente. Per il requisito del controllo analogo, invece, la verifica si pone sulle modalità di esercizio descritte dagli allegati alla domanda d'iscrizione all'elenco. L'istruttoria è volta ad appurare la sua sussistenza mediante l'analisi delle previsioni presenti nell'atto costitutivo, dello statuto e patti parasociali. Quest'attività, inoltre, è fondamentale per riscontrare eventuali difformità tra gli atti societari e il bilanciamento dei poteri dei vari soci<sup>49</sup>. In base agli elementi definiti dal punto 6.3 delle Linee guida, l'obiettivo è quello di attuare

---

<sup>47</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, p. 88, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 26 agosto).

<sup>48</sup> C.G.U.E., 19 giugno 2014, C-574/12; C.G.U.E., 16 luglio 2009, C-537/07; C.G.U.E., 23 dicembre 2009, C-305/08.

<sup>49</sup> Sulla base degli elementi forniti dall'amministrazione con la presentazione della domanda nell'elenco, le Linee Guida ANAC n. 7 del 20 settembre 2017 affermano che l'Autorità verifica la sussistenza del controllo analogo secondo tre modalità temporali cumulative tra loro: controllo *ex ante*, mediante l'esame di documenti di programmazione e atti fondamentali della gestione adottati dall'ente; controllo "contestuale", con l'analisi di relazioni periodiche sull'andamento della gestione e verifica dello stato di attuazione degli obiettivi; controllo *ex post*, attuabile in fase di approvazione del rendiconto.

una valutazione complessiva di tutte le circostanze e, con esse, accertare la sussistenza dell'influenza determinante posta in essere mediante «poteri di controllo, di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici di diritto societario»<sup>50</sup>. Infine, per quanto riguarda il requisito dell'attività prevalente, il controllo mira ad accertare l'assenza di partecipazioni privati, salvo i casi in cui siano previste da legge, e che non comportino potere di veto ed inoltre anche le partecipazioni o modalità di finanziamento per gli enti diversi da società. Il tutto si esplica attraverso la verifica: per le società, che la clausola del requisito debba essere correttamente riportata nello statuto speciale, indicando una quota superiore all'80 per cento e che comprenda in maniera esclusiva gli affidamenti degli enti controllanti; per tutti gli altri organismi *in house* che tale condizione sia desumibile dalla documentazione presentata<sup>51</sup>. Tuttavia, qualora emerga l'insussistenza dei requisiti previsti dalla legge in capo alla potenziale società *in house*, il controllo ANAC ha esito negativo. In questo caso, a differenza dell'esito positivo, il provvedimento espresso adottato dall'autorità non è qualificabile come rigetto dell'istanza, ma come un «accertamento negativo, assimilabile a un provvedimento di esercizio del potere inibitorio», ovvero di cancellazione dell'iscrizione e, in quanto tale, impugnabile dinanzi gli organi di giustizia amministrativa, essendo idoneo ad arrecare un effetto pregiudizievole all'amministrazione aggiudicatrice che non potrà avvalersi in futuro dell'affidamento diretto in favore del soggetto

---

<sup>50</sup> Sempre le Linee Guida ANAC n. 7 definiscono a titolo esemplificativo alcuni elementi idonei a sancire la sussistenza del controllo analogo. Essi sono: il divieto di cessione delle quote a privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata; l'attribuzione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore del potere di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo; l'attribuzione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore dei poteri di direttiva e di indirizzo e del potere di veto sulla definizione dell'organigramma dell'organismo partecipato e sulle sue modifiche o di un parere vincolante in merito all'adeguatezza dell'assetto organizzativo adottato dalla società in funzione del perseguimento dell'oggetto sociale; il vincolo per gli amministratori, nella gestione ordinaria e straordinaria, al rispetto delle prescrizioni impartite in sede di controllo analogo e trasfuse in appositi atti formali e vincolanti; la disciplina precisa e puntuale dell'esercizio del controllo da parte del socio pubblico.

<sup>51</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, pp. 90-92, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 27 agosto 2023).



esaminato<sup>52</sup>. Va precisato, inoltre, che in caso di esito negativo dell'accertamento per i contratti già aggiudicati, l'ANAC non è legittimata a intervenire con provvedimento di annullamento che possa produrre «l'automatica caducazione degli affidamenti in essere e, *a frontiori*, dei contratti già stipulati», in quanto tale azione sarebbe priva di base legale<sup>53</sup>. Per questa ragione con parere del 2 febbraio 2017, il Consiglio di Stato ha chiesto l'eliminazione della previsione di cui al secondo periodo del punto 8.8 dello schema di Linee guida, ove si afferma che «i contratti già aggiudicati devono essere revocati e affidati con le procedure di evidenza pubblica previste dal Codice», rilevando che questa “atecnica e irrituale” fattispecie di revoca non trova fondamento legislativo, in quanto assegna all'ANAC un mero «potere di raccomandazione, finalizzato alla rimozione dell'atto illegittimo da parte della pubblica amministrazione che lo abbia adottato» ai sensi dell'art. 211, comma 2, Codice dei contratti pubblici<sup>54</sup>. A seguito dell'adozione del correttivo al Codice, col quale tra le varie modifiche è stato abrogato il già menzionato comma 2, l'ANAC ha predisposto una nuova stesura di Linee guida. In essa, come si evince dal parere dei giudici di Palazzo Spada del 5 settembre 2017, n. 1940, vi è una maggiore coerenza con i nuovi poteri attribuiti all'ANAC all'art. 211, commi 1 *bis* e 1 *ter*. Infatti, è stato previsto che nei casi in cui l'ANAC accerti l'assenza dei requisiti necessari per l'iscrizione nell'elenco e in quelli in cui disponga la cancellazione per la sopravvenuta carenza di questi, la stessa autorità possa impugnare innanzi al TAR i contratti già aggiudicati mediante il modulo *in house*. Il Consiglio di Stato ha condiviso tale previsione, suggerendone però una nuova

---

<sup>52</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 200.

<sup>53</sup> V. R. Russo, *La legittimità della normativa nazionale dell'affidamento in house*, in *Giustamm.it*, 2020, n. 10, p. 2.

<sup>54</sup> Il correttivo al Codice dei contratti pubblico ha ridotto i poteri dell'ANAC, eliminando il comma 2 nell'art. 211. Tale disposizione prevedeva che l'ANAC qualora riscontrasse un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara, raccomandava alla stazione appaltante di agire in autotutela e rimuovere gli eventuali effetti prodotti dall'atto illegittimo, entro un termine superiore a 60 giorni: «Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, di cui all'articolo 36 del presente Codice».

formulazione nella quale l'oggetto dell'impugnazione sia l'atto amministrativo di affidamento e non i contratti<sup>55</sup>.

### 1.3.3 La legittimità degli aggravati motivazionali previsti nell'ordinamento italiano per l'adozione del modello *in house*

Se l'ordinamento italiano nella scelta di adozione dell'*in house* ha richiesto tradizionalmente non pochi adempimenti procedurali caratterizzati da aggravati motivazionali, di contrario avviso è da sempre stato il diritto comunitario. L'ordinamento europeo, infatti, non ha mai imposto l'obbligo di esternalizzazione<sup>56</sup> e al contempo non ha mai sancito il carattere ostativo dell'autoproduzione ai principi del T.F.U.E. o di altri valori quali la parità di trattamento, il mutuo riconoscimento, non discriminazione come limiti dell'azione amministrativa<sup>57</sup>. Dal contenuto della normativa europea si evince come l'Unione si ponga in una posizione di neutralità rispetto agli affidamenti diretti, i quali «non sembrano posti in una posizione subordinata rispetto agli affidamenti con gara; al contrario, sembrano rappresentare una sorte di *prius* logico rispetto a qualunque scelta dell'amministrazione pubblica in tema di autoproduzione o esternalizzazione dei servizi di proprio interesse»<sup>58</sup>. Tale indifferenza viene sottolineata in maniera emblematica all'art. 2 della direttiva n. 2014/23/UE il quale sancendo il principio di “libera amministrazione delle autorità pubbliche” afferma che

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.

---

<sup>55</sup> A. Lirosi, C. Bassolino, *Affidamento in house*, in IUS Amministrativo, 29 maggio 2020, p. 13 (<https://ius.giuffrefl.it/>, 25 settembre 2023).

<sup>56</sup> C.G.U.E., 9 giugno 2009, C-480/06; C.G.U.E., 13 novembre 2008, C-324/07.

<sup>57</sup> B. Mameli, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in Giurisprudenza italiana, luglio 2020, n. 7, p. 3.

<sup>58</sup> C.G.U.E., 9 giugno 2009, C-480/06.

Il legislatore europeo non pone alcun limite alla libertà amministrativa, garantisce equivalenza tra la scelta di adempiere da sé ai compiti di servizio pubblico e quella di esternalizzarli ricorrendo a operatori economici del mercato. L'unico appunto per il soggetto pubblico riguarda la possibilità che l'autorganizzazione non crei distorsioni nel mercato, andando così a favorire alcuni concorrenti rispetto ad altri potenziali erogatori<sup>59</sup>. Un limite, questo, che consente al giudice amministrativo un sindacato sulla discrezionalità amministrativa, al fine di verificare che l'amministrazione abbia posto in essere una motivata valutazione di efficienza economica che ne ha sconsigliato l'accesso al mercato<sup>60</sup>.

Questo posizionamento a livello europeo ha posto non pochi dubbi sulla compatibilità della disciplina interna maggiormente restrittiva, portando il giudice dell'amministrazione a riflettere sull'istituto. In particolare, il T.A.R. Liguria con ordinanza 15 novembre 2018, n. 886 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 192, comma 2, del Codice appalti 2016, in quanto nella parte in cui richiedeva alle stazioni appaltanti un obbligo motivazionale nel provvedimento di affidamento *in house*, sembrava limitare l'esercizio del potere amministrativo, aggravio questo non riscontrabile nella legge delega n. 11/2016, violando così l'art. 76 Cost. e il divieto di *gold plating*.

Così, il Consiglio di Stato, nel momento in cui è stato chiamato a sindacare un affidamento diretto, ha chiesto con ordinanze di rimessione alla Corte di Giustizia (o. n. 138 del 7 gennaio 2019, o. n. 293 del 14 gennaio 2019, o. n. 296 del 15 gennaio 2019) la valutazione delle legittimità europea delle condizioni imposte dal legislatore interno per la scelta dell'autoproduzione: prima in merito alla compatibilità dell'art. 192 con la disciplina europea e poi sollevando dubbi rispetto

---

<sup>59</sup> C.G.U.E., 6 febbraio 2020, C-89/19.

<sup>60</sup> Sul punto, dello stesso indirizzo è il Consiglio di Stato, Sez. V, che il 10 settembre 2014 con la sentenza n. 4599 ha affermato che: «L'affidamento diretto, *in house*, costituisce una delle tre normali forme di gestione dei servizi pubblici locali, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione degli stessi, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, *in house* – sempre che ne ricorrano tutti i requisiti delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza (si veda sul punto la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 20 luglio 2012) – costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti», cit. in B. Mameli, *In house providing - Il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2020, n. 7, p. 8.

alla compatibilità dell'art. 4 T.U.S.P. con l'art. 12, paragrafo 3, direttiva n. 2014/24/UE. Nel rimettere la questione interpretativa, i giudici di Palazzo Spada hanno richiamato l'orientamento giurisprudenziale comunitario, secondo cui le norme europee sui contratti pubblici disciplinano, ma non impongono, il ricorso al mercato e con ciò non pongono limiti alla libertà per le amministrazioni per optare tra modello di autoproduzione e modello di esternalizzazione.

La Corte di Giustizia si è pronunciata nel merito con l'ordinanza del 6 febbraio 2020<sup>61</sup>, cause riunite da C-89/19 a C-91/19, riprendendo quanto già enunciato in una pronuncia precedente<sup>62</sup> e precisando che la direttiva europea si limita a definire le condizioni da rispettare per concludere un'operazione di autoproduzione. Ciò non osta la libertà dello Stato membro di scegliere le modalità di prestazioni di servizi da parte delle amministrazioni, come anche previsto dal considerando 5 della direttiva n. 2014/24/UE. Inoltre, richiamando l'art. 2 della suddetta direttiva, il giudice europeo afferma come la disciplina non incide sulla discrezionalità del legislatore, il quale è libero di introdurre inasprimenti procedurali che subordinino la scelta della modalità di gestione più appropriata. Dalla citata ordinanza, viene confermato, dunque, che il legislatore nazionale può porre ulteriori aggravii e condizioni all'affidamento diretto di contratti pubblici *in house*<sup>63</sup>. Nei limiti del T.F.U.E. tale libertà può essere esercitata per decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione di servizi per garantire elevati livelli di qualità, sicurezza e parità. Come esplicitato all'art. 106, comma 2, T.F.U.E.

le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione

---

<sup>61</sup> Si noti l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza ex art. 99 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia, in quanto secondo la Corte trattasi di questione che non presenta alcun ragionevole dubbio, cit. in V. R. Russo, *La legittimità della normativa nazionale dell'affidamento in house*, in Giustamm.it, 2020, n. 10, p. 5.

<sup>62</sup> C.G.U.E., 3 ottobre 2019, C-285/18.

<sup>63</sup> U. Izzo, *Per l'in house occorre sempre motivare le ragioni del mancato ricorso al mercato*, in Azienditalia, dicembre 2020, n. 12, p. 1955.

La disposizione mira, infatti, «a contemperare l'interesse degli Stati membri ad utilizzare determinate imprese, segnatamente del settore pubblico, quali strumenti di politica economica o fiscale, con l'interesse della Comunità all'osservanza delle regole di concorrenza e al mantenimento dell'unità del mercato comune»<sup>64</sup>. L'intervento pubblico nell'economia non è precluso, ma non deve contrastare con le disposizioni del Trattato. La Corte ritiene legittima, dunque, la scelta di privilegiare il mercato rispetto ad altre soluzioni, subordinando l'*in house* alla dimostrazione dell'impossibilità a procedere, in quanto «questa libertà implica una scelta che viene effettuata in una fase precedente all'aggiudicazione di un appalto e che non può quindi rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva n. 2014/24/UE». L'*in house* è uno strumento introdotto a livello europeo per garantire agli stati equilibrio tra le scelte di politica economica e le regole del mercato, la normativa UE essendo volta alla tutela della libera concorrenza, non può incidere sulla discrezionalità del legislatore interno. Per questo, la Corte sottolinea che le regole del mercato non incidano sulle scelte politiche dello Stato membro.

Si ritiene importante evidenziare però come, nonostante il Consiglio di Stato e la Corte di Giustizia partano entrambe dal principio di libera organizzazione e pur presentando due *iter* logici corretti, essi arrivano a due risultati differenti, rispettivamente: da un lato viene affermato il principio di libera organizzazione dei soggetti pubblici, dall'altro la libertà delle autorità pubbliche di disciplinare le scelte organizzative delle amministrazioni<sup>65</sup>. Quest'ultimo risultato sembra infatti derivare certamente da quanto previsto dal diritto europeo, ma soprattutto dal fatto che il giudice europeo non avrebbe potuto sindacare in alcun modo la legittimità della disciplina nazionale. L'utilizzo di un atto normativo generale come la direttiva garantisce libertà nei mezzi utilizzati al perseguimento di un dato obiettivo nei confronti degli Stati e, così facendo, il sindacato della Corte avrebbe posto un limite al potere legislativo di uno Stato membro non prescritto<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> C.G.C.E., 23 ottobre 1997, in causa C-157/94.

<sup>65</sup> Il Consiglio di Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102 rimarca la legittimità della duplice condizione *ex art.* 192 d.lgs. n. 50/2016 a cui l'affidamento *in house* è sottoposto, sottolineando l'atteggiamento di sfavore dell'ordinamento nei confronti dell'*in house*, la quale è vista come una modalità "secondaria e residuale" di affidamento, possibile "soltanto" in caso di dimostrato "fallimento del mercato".

<sup>66</sup> V. R. Russo, *La legittimità della normativa nazionale dell'affidamento in house*, in *Giustamm.it*, 2020, n. 10, p. 8.

A prescindere da ciò, sulla scorta di quanto affermato dal giudice europeo il *focus* del problema non è più, dunque, la legittimità o meno della normativa nazionale, ma il fatto che la volontà del legislatore interno di dare priorità alla gestione dei servizi a privati esterni rispetto a soggetti interni origini da una sfiducia di fondo della politica nei confronti dell'attività amministrativa, e che dunque, per prevenire fenomeni negativi, il legislatore non fa altro che intervenire con disposizioni normative volte ad appesantire l'azione amministrativa<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> B. Mameli, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2020, n. 7, p. 4.

## CAPITOLO II

### L'ORIGINE DEI REQUISITI *IN HOUSE* NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

Sommario: 2.1 I primi passi del requisito del controllo analogo. — 2.2 Partecipazione pubblica totalitaria o possibile ingerenza privata? — 2.3 La prevalenza dell'attività nel diritto europeo.

In seguito al passaggio dallo Stato gestore a quello regolatore, alle conseguenti ondate di privatizzazione delle forme organizzative della P.A. e alla liberalizzazione delle modalità di gestione dei servizi pubblici, la mano pubblica è stata chiamata a garantire che tali servizi fossero erogati alla collettività in linea con determinati standard qualitativi e quantitativi. Questo mutamento non è stato conosciuto però solo a livello interno nazionale, ma ha riguardato anche molte altre realtà europee. Infatti, in merito alle modalità di governo della cosa pubblica, il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea presenta alcune indicazioni secondo cui gli Stati membri devono organizzare e gestire i servizi di interesse pubblico.

Fatti salvi i limiti imposti a tutela della concorrenza e, affermando i valori base dell'efficienza, della qualità, della sicurezza e della prossimità all'utente dei servizi, la Carta europea rimette al Parlamento e al Consiglio, da un lato, e agli Stati membri, dall'altro, i compiti di definire nel dettaglio sia i principi e le condizioni inerenti alla prestazione di tali servizi che la piena discrezionalità, normativa e amministrativa, nell'attuazione degli stessi (artt. 14, 93 e 106 T.F.U.E.)<sup>68</sup>. Caratterizzato da un'importante flessibilità operativa e da un potere decisionale legislativo limitato al solo perseguimento dei valori sopracitati, questo quadro d'insieme ha permesso di dare avvio ad un importante processo di contaminazione di modelli e istituti di diritto amministrativo su scala nazionale ed europea. Un esempio lampante è rinvenibile nella figura degli affidamenti diretti di servizi pubblici, c.d. *in house providing*. Come si vedrà più avanti, il modello societario dell'*in house* si pone in maniera “trasversale” nel diritto amministrativo sia come

---

<sup>68</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2023.

modalità organizzativa della pubblica amministrazione, ma anche come sistema di gestione di servizi pubblici<sup>69</sup>.

Tale modello nasce *in primis* nel Regno Unito, come alternativa all'esternalizzazione tramite appalto del servizio pubblico. Infatti, la pubblica amministrazione può scegliere tra la possibilità di rivolgersi all'esterno per l'erogazione del servizio attraverso l'*outsourcing*, oppure soddisfare le proprie esigenze di beni, servizi, forniture, esecuzione lavori o opere, esercizio funzioni pubbliche ricorrendo a strutture organizzative interne ad essa come può essere una società *in house*, senza dunque ricorrere al mercato. All'*in house provider* sono richiesti, dunque, un confronto e una valutazione costi-benefici con la possibilità di assegnazione dell'attività a produttori esterni, collocandosi in un momento intermedio tra la determinazione della necessità di approvvigionamento e la scelta della modalità di soddisfazione del bisogno.

Si sottolinea che, nel modello inglese, qualora l'amministrazione decidesse di agire mediante *in house*, il rapporto giuridico tra affidatario e produttore non sarà di tipo contrattuale, a differenza di quanto definito a livello europeo, come in seguito sarà precisato<sup>70</sup>. Un iniziale utilizzo in ambito comunitario dell'espressione «*in house contract*» si può ritrovare nella Comunicazione 11 marzo 1998 della Commissione europea n. 143 COM (98), Libro bianco sugli appalti pubblici nell'Unione europea, la quale definisce l'*in house* come «contratti aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione, ad esempio tra un'amministrazione centrale e le amministrazioni locali o, ancora, tra un'amministrazione e una società da questa interamente controllata». Come per il modello inglese, anche in questo caso si pone in luce un rapporto peculiare di natura interorganica tra concedente e concessionario, volto ad attribuire al soggetto *in house* carattere di *longa manus* della P.A., in quanto soggetto giuridico interno ad essa. La differenza tra modello europeo e inglese è, però, riscontrabile nella natura giuridica di tale rapporto che nel Libro Bianco è esplicitamente definita come “contratto”, dando così una diversa interpretazione al fenomeno. Nonostante questa nuova figura si proponga come alternativa al mercato concorrenziale, è facile capire che essa si trovi nei confronti dell'amministrazione

---

<sup>69</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 7.

<sup>70</sup> A. Callea, *Gli affidamenti “in house”*, in *Amministrare*, 2006, n. 3, p. 332.



in una posizione di partenza privilegiata rispetto al resto dei contendenti privati, causando non pochi problemi interpretativi sulla definizione e potenziale limitazione della fattispecie<sup>71</sup>. È però definendo i requisiti legittimanti per l'affidamento diretto di un'attività che diventa possibile porre un equilibrio tra i principi di tutela del mercato e autorganizzazione dell'amministrazione. In questo percorso di delineazione dei caratteri del modello *in house*, di primaria importanza è stato il ruolo della Corte di Giustizia che dalla fine degli anni Novanta - a partire dalla sentenza 9 settembre 1999 in causa *Risan* C-108/98 e dalla sentenza del 18 settembre 1999 in causa *Teckal* C-107/98 - afferma che l'affidamento diretto di appalti pubblici si pone in contrasto con il generale principio di libera concorrenza *ex artt. 101 e 109 T.F.U.E.*, salvo nei casi di affidamento *in house providing*<sup>72</sup>. Invero, è partendo da questioni nazionali che hanno per oggetto la legittimità o meno degli affidamenti diretti che la giurisprudenza comunitaria ha individuato le ipotesi e le condizioni in cui è consentito un affidamento diretto, a favore di un soggetto che non è sostanzialmente staccato dall'amministrazione<sup>73</sup>.

Un primo passo è rappresentato sicuramente dalle conclusioni dell'avvocato generale nella causa *Arnhem c. Bfi Holding Bv*<sup>74</sup>. Con queste, venne evidenziata la non sussistenza di un rapporto di terzietà tra amministrazione e società per azioni costituita da essa - il carattere di terzietà avrebbe garantito l'applicazione della direttiva sugli appalti - mettendo in luce, al contrario, la presenza di una forma di delegazione interorganica, senza che vi fosse una fuoriuscita dalla sfera amministrativa degli enti interessati. Questo è in linea con quanto già previsto dal Libro Bianco in riferimento all'*in house*, ove si affermava espressamente che esso nasceva da «contratti aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione»<sup>75</sup>. I requisiti necessari affinché si possa parlare di questa tipologia di nesso tra delegato

---

<sup>71</sup> A. Sganga, *Società in house e profili di governance*, Milano, Università degli studi di Milano, 2020, p. 26.

<sup>72</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, p. 82.

<sup>73</sup> C. Volpe, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in *Giustamm.it*, 2015, n. 9, p. 2.

<sup>74</sup> C.G.C.E., 10 novembre 1998, C-360/96, riguardava una controversia tra due Comuni olandesi e l'impresa privata Bfi, la quale sosteneva che la predisposizione di un contratto per la raccolta di rifiuti con una società per azioni (l'Ara), doveva essere assoggettata alla procedura prevista dalla direttiva 92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

<sup>75</sup> Così Libro bianco COM (98) n. 143, *Public Procurement in the European Union*, 11 marzo.1998, p. 11.

e delegante sono di elaborazione comunitaria, quest'ultima li ha individuati nella dipendenza finanziaria e amministrativa (sia organizzativa che gestionale) e nella differente attribuzione di compiti tra amministrazione ed ente gestore, con quest'ultimo che realizza la parte prevalente della propria attività in favore dell'Ente controllante<sup>76</sup>. Da queste conclusioni ebbe avvio l'elaborazione pretoria di questo modello alternativo alla gara pubblica, segnando in maniera importante la direzione assunta in seguito dai giudici di Lussemburgo.

Il punto di non ritorno si ebbe con la famosa sentenza *Teckal*<sup>77</sup> del 18 novembre 1999, con la quale la Corte di Giustizia pose le fondamenta dei principali criteri qualificanti per poter parlare di società *in house*. La controversia nacque nell'ambito dell'assegnazione tramite affidamento diretto della gestione del servizio di riscaldamento degli edifici comunali e di fornitura combustibile da parte del Comune di Viano al consorzio da esso partecipato Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia. L'assenza di una procedura ad evidenza pubblica nell'assegnazione del servizio portò la società privata Teckal ad impugnare la decisione del Comune dinanzi al T.A.R. Emilia-Romagna, affermando come essa non fosse concorde con la normativa comunitaria sugli appalti. Il T.A.R. demandò poi la questione alla Corte di Giustizia, la quale una volta ritenuto necessario analizzare la direttiva n. 93/36/CEE<sup>78</sup> in materia di forniture, doveva stabilire se l'affidamento della fornitura di combustibile dovesse sottostare alla disciplina comunitaria degli appalti. Analizzando la normativa, la Corte sottolinea nel caso di specie la mancata sussistenza di un elemento fondamentale nel rapporto tra l'amministrazione aggiudicante e il soggetto partecipato per l'effettiva applicazione della direttiva in esame: la terzietà dei soggetti del contratto.

L'assenza di tale caratteristica, essendo l'azienda consortile partecipata dall'ente affidatario, ha portato la Corte a ritenere ammissibile il mancato *outsourcing*, a

---

<sup>76</sup> F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle "società in house providing"* – *IL COMMENTO*, in *Le Società*, gennaio 2014, n. 1, p. 4.

<sup>77</sup> C.G.C.E., 18 novembre 1999, C-107/98.

<sup>78</sup> Così l'art. 1 della direttiva 93/36CEE «ai fini della presente direttiva si intendono per: a) «appalti pubblici di forniture», i contratti a titolo oneroso, aventi per oggetto l'acquisto, il leasing, la locazione, l'acquisto a riscatto con o senza opzione per l'acquisto di prodotti, conclusi per iscritto fra un fornitore (persona fisica o giuridica) e una delle amministrazioni aggiudicatrici definite alla lettera b). La fornitura di tali prodotti può comportare, a titolo accessorio, lavori di posa e installazione; b) «amministrazioni aggiudicatrici», lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico».

patto che l'amministrazione eserciti nei confronti dell'affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi. L'affidatario doveva realizzare la parte più importante della propria attività a favore dell'amministrazione controllante. Per di più, sempre a favore dell'affidamento diretto, veniva sottolineata la necessità che l'amministrazione detenesse per intero il capitale della società, tale requisito già presente nei primi atti della Commissione.

Col proseguo del presente capitolo, si andranno ad approfondire le caratteristiche e le questioni interpretative che hanno portato lo sviluppo dell'*in house* a livello comunitario, sia da un punto di vista giurisprudenziale che legislativo con l'avvento del pacchetto di direttive del 2014 riguardo "appalti/concessioni". Seppure queste, più precisamente, regolano il fenomeno degli appalti e concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico, esse hanno introdotto finalmente disposizioni espresse in tema *in house providing*, nonostante non citino espressamente il fenomeno. Il riferimento normativo è rinvenibile all'art. 12 direttiva appalti n. 2014/24/UE, all'art. 28 della direttiva settori speciali n. 2014/25/UE e all'art. 17 direttiva concessioni n. 2014/23/UE. Vengono specificate le condizioni elaborate dalla giurisprudenza, le quali devono essere tutte soddisfatte per poter parlare d'*in house*, ma esse sono anche introduttive di alcune precisazioni e novità<sup>79</sup>. Invero, il processo normativo in sede europea sul tema, compie i primi passi nel dicembre 2011 e non senza difficoltà. Sussistevano, infatti, vedute divergenti tra la Commissione europea – favorevole ad una regolazione minimale, più in linea con i dettami della Corte – e gli Stati membri – richiedenti un approccio più aperto, con conseguenti fughe in avanti rispetto all'*acquis* giurisprudenziale – che hanno dato vita ad un modello "misto", di sintesi tra i due approcci e per necessità, dunque, differente dal modello definito dai giudici di Lussemburgo<sup>80</sup>. Sul tema, al fine di capire il punto di equilibrio trovato, può risultare meritevole di attenzione una celere comparazione tra l'art. 11 della proposta iniziale posta dalla Commissione e l'art. 12 della direttiva n. 24/2014/UE. Tre sono le differenze principali: *in primis* la quota di attività che l'organismo *in house* deve svolgere per l'amministrazione

---

<sup>79</sup> C. Volpe, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in Giustamm.it, 2015, n. 9, p. 5.

<sup>80</sup> C. Contessa, *L'in house providing quindici anni dopo: cosa cambia con le nuove direttive*, p. 3, in C. Contessa, D. Crocco (a cura di), *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, 2015.

aggiudicatrice affinché possa essere definita prevalente è stata diminuita dal 90 all'80 per cento; inoltre, è stato ammesso, a determinate condizioni, che l'affidamento possa avvenire anche in favore di organismi partecipati da capitali privati; infine, è stato ammesso il cosiddetto affidamento *in house* "a cascata", oltre a quello pluripartecipato introdotto già dalla Corte di Giustizia.

## 2.1 I primi passi del requisito del controllo analogo

È dunque con la sentenza *Teckal* che alla Corte di Giustizia viene data la possibilità di sottolineare, anche se in maniera comunque sommaria, i requisiti necessari per la costruzione della fattispecie *in house*. Come già anticipato, al fine di configurare l'esistenza di questa realtà, sono richieste due caratteristiche: che l'ente eserciti sulla società «un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi» e che quest'ultima realizzi «la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano», cosicché si possa creare una relazione di dipendenza sia strutturale che economica verso l'ente di riferimento. Tra i due, il requisito maggiormente distintivo e più dibattuto è sicuramente quello del controllo analogo. Risulta essenziale quindi un'analisi di come la giurisprudenza comunitaria successiva alla pronuncia *Teckal* gli abbia dato contenuto e lo abbia sviluppato.

Prima di tutto, è necessario ricordare che l'affidamento diretto è possibile solo nel caso in cui sussista tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'ente aggiudicatario un rapporto di interorganicità. Per questo, il «controllo analogo» si profila nei soli casi in cui il rapporto tra i due soggetti sia a tratti assimilabile ad un rapporto di subordinazione gerarchica. Essi non sono individuabili come due soggetti distinti, non sussistendo un rapporto di terzietà, condizione che annulla così la necessità di attuare procedure di gara per l'affidamento del servizio pubblico.

Nel determinare i requisiti del controllo analogo, ha avuto forte influenza sull'orientamento dei giudici di Lussemburgo la distinzione dottrinale tra controllo strutturale e controllo dell'attività. Per controllo strutturale si fa riferimento a quei casi in cui venga posto in essere un potere di controllo sulla struttura di vertice dell'ente controllato, come ad esempio il potere di nomina della maggioranza dei componenti degli organi amministrativi. Diversamente, per controllo dell'attività si

rimanda al potere di valutare la conformità dell'attività svolta dell'ente controllato ad un testo normativo<sup>81</sup>.

Appurata questa differenza, pur non escludendo la possibilità che entrambe le tipologie possano sussistere nella stessa fattispecie, affinché si possa parlare di controllo analogo la giurisprudenza della Corte è pacifica nell'affermare che mentre il controllo strutturale sia una condizione necessaria, quello sull'attività da solo non sia sufficiente, in quanto non abbastanza pervasivo nella vita societaria e lasciando ampi margini di manovra. Questo chiarisce che non è permessa alla società cui è affidato direttamente il servizio né autonomia imprenditoriale e nemmeno potere decisionale, determinando una volta per tutte la sua natura di *longa manus* della P.A. Col passare degli anni dalla nascita dell'*in house*, l'utilizzo eccessivo e ingiustificato che ha caratterizzato gli affidamenti diretti, ha portato con sé anche numerose questioni giurisprudenziali, cosicché la Corte di Giustizia nelle pronunce successive è stata chiamata a porre un quadro più chiaro dei poteri riconosciuti al socio controllante. A questo riguardo, meritevole di attenzione è la sentenza *Parking Brixen*<sup>82</sup> riguardante una controversia tra la società e il Comune di Bressanone in riferimento alla gestione di alcuni servizi pubblici locali attribuiti alla ASM Bressanone S.p.A. controllata totalmente dall'ente.

Nel merito, la Corte si soffermò tra le altre cose proprio sul concetto definitorio di controllo analogo aggiungendo, oltre a quanto già sancito nella sentenza *Teckal*, che per la realizzazione di questa condizione è necessario che l'ente concessionario abbia «possibilità d'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni importanti della società». Nonostante l'avvocato generale affermasse che nel caso di specie sussistesse tale condizione, essendo che al dirigente comunale spettava il potere di direzione agli uffici subordinati, la Corte ne ha disposto l'insussistenza, poiché veniva riconosciuta all'affidatario una vocazione commerciale acquisita con la successiva trasformazione in società per azioni. Inoltre, al Consiglio di amministrazione era data la possibilità di adottare atti ritenuti necessari per il conseguimento dell'oggetto sociale fino ad un tetto massimo di cinque milioni di euro. La società controllata non può però operare con

---

<sup>81</sup> A. Callea, *Gli affidamenti "in house"*, in *Amministrazione*, 2006, n. 3, p. 337.

<sup>82</sup> C.G.C.E., 13 ottobre 2005, C-458/03.

autonomia nell'adozione di atti gestionali. La sussistenza del controllo analogo richiede, oltre al potere di nomina della maggioranza dei componenti degli organi amministrativi, anche la verifica della sussistenza di penetranti poteri decisionali, quasi assoluti, di direzione, coordinamento e supervisione idonei ad incidere sui più importanti atti di gestione della società controllata<sup>83</sup>.

In merito ai requisiti necessari, per poter parlare di controllo funzionale all'*in house* e, dunque, per essere ammessa l'autoproduzione senza l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica, con la sentenza *Carbotermo*<sup>84</sup> la Corte di Giustizia dichiara la necessità di ulteriori condizioni. Primo fra tutti che il Consiglio di amministrazione della società non sia dotato di poteri gestionali e che l'ente pubblico sia in grado di esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale; è fondamentale che l'impresa non acquisisca vocazione commerciale e che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante. Oltre all'esplicazione dei confini che danno forma al concetto di controllo analogo, il giudice europeo si è soffermato poi anche sulle modalità di esercizio, ponendo l'opportunità che esso possa essere esercitato congiuntamente da più soggetti (c.d. controllo congiunto). La sentenza *Asemfo*<sup>85</sup> è peculiare sul punto, in quanto nella fattispecie la Corte non solo ha affermato che per l'esercizio congiunto del controllo è importante una definizione *a priori* delle condizioni e modalità di utilizzo dell'*in house*, ma ha reso ammissibili due modelli: un controllo analogo esercitato unitariamente dai soci su tutte le attività *in house*, oppure un controllo svolto dal singolo socio verso le attività da esso affidate<sup>86</sup>.

Per il controllo congiunto, condizione essenziale è che le decisioni strategiche riguardanti la controllata siano approvate da tutti gli enti pubblici soci. Questa possibilità è stata riconosciuta in particolare dalla Corte nella sentenza *Econord*<sup>87</sup>, nella quale ha affermato la necessità in caso di società pluripartecipata di un controllo congiunto, con la partecipazione di ciascuna delle amministrazioni

---

<sup>83</sup> Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2018, n. 6456.

<sup>84</sup> C.G.C.E., 11 maggio 2006, C-340/04.

<sup>85</sup> C.G.C.E., 19 aprile 2007, C-295/05.

<sup>86</sup> G. CAIA, *La società a prevalente capitale pubblico locale come formula organizzativa di cooperazione tra Comuni*, in Foro amministrativo, Cons. Stato, 2002, pp. 1231 ss., cit. in, A. Sganga, *Società in house e profili di governance*, Milano, Università degli studi di Milano, 2020, p. 34.

<sup>87</sup> C.G.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11.

interessate «sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'entità»<sup>88</sup>. Affinché sussista il controllo analogo non è richiesta, dunque, una quota minima di partecipazione al capitale sociale, ma è necessario che pur detenendo una quota di partecipazione minoritaria l'ente sia in grado di realizzare influenza determinante sulle scelte di gestione e di organizzazione e che non le sia preclusa la possibilità di partecipare al controllo sulla società<sup>89</sup>. Pertanto, la sola partecipazione formale in società non è sufficiente per il riconoscimento del requisito del controllo analogo. È necessaria la verifica della capacità effettiva d'influenza societaria da parte dell'ente, la presenza di suoi rappresentanti negli organi della società, ma anche la previsione di strumenti di carattere parasociale per la gestione della società controllata<sup>90</sup>.

Con particolare riguardo alla sussistenza del controllo analogo esercitato in forma congiunta, la Corte di Giustizia ha ulteriormente chiarito che, se più autorità pubbliche facciano ricorso ad un'entità comune ai fini dell'adempimento di un comune servizio pubblico, non è indispensabile che ciascuna di esse detenga da sola un potere di controllo individuale su tale entità. Al contempo, però, il controllo esercitato su quest'ultima non potrà fondarsi soltanto sul potere di controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità in questione, e ciò perché, in caso contrario, verrebbe svuotata di significato la nozione stessa di controllo congiunto<sup>91</sup>.

Il controllo analogo non deve per forza essere esercitato direttamente, esso secondo la Corte è possibile anche se affidato ad una apposita commissione, a condizione però che gli enti controllanti vi partecipino con importanti poteri d'indirizzo<sup>92</sup>. Così, un'interpretazione estensiva di questa previsione apre la strada all'esercizio del controllo *de quo* anche da parte di una persona giuridica diversa a sua volta controllata dall'aggiudicatario, fattispecie espressamente esclusa dalla Corte di Giustizia nel citato caso *Carbotermo*.

---

<sup>88</sup> C.G.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11.

<sup>89</sup> Così C.G.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11: «(il controllo congiunto) non può fondarsi soltanto sul potere di controllo dell'autorità pubblica che detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale dell'entità in questione, e ciò perché, in caso contrario, verrebbe svuotata di significato la nozione stessa di controllo congiunto».

<sup>90</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 14-15.

<sup>91</sup> C. Volpe, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in *Giustamm.it*, 2015, n. 9, p. 4.

<sup>92</sup> C.G.U.E., 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11.

Il requisito del controllo analogo è stato disciplinato dal legislatore europeo alle lettere *a* e *c* dell'art. 12, primo paragrafo, direttiva 2014/24/UE con le quali vengono individuati i due presupposti affinché esso sia realizzabile: il primo è quello del controllo strutturale e funzionale sull'attività dell'organo controllato, con esso viene positivizzato per la prima volta il concetto di «influenza determinante» sull'attività svolta, gli obiettivi strategici e le decisioni significative della persona giuridica controllata; la seconda condizione riguarda la tenue apertura nei confronti della possibile partecipazione di privati al capitale dell'impresa controllata. Rispetto al passato, ora questa condizione non esclude la sussistenza del requisito del controllo analogo. A tal fine, però, la normativa richiede che essa sia prescritta da espresse disposizioni di legge, che non si ponga in contrasto con i principi dei Trattati e, soprattutto, che «non comportino controllo o potere di veto, prescritte da disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata». Riguardo invece, al controllo congiunto la legislazione europea è intervenuta al comma 3 dell'art. 12, direttiva n. 2014/24/UE (c.d. direttiva appalti), introducendo tre condizioni essenziali affinché più amministrazioni aggiudicatrici possano esercitarlo su una persona giuridica diversa e aggiudicare un appalto pubblico senza applicare la presente direttiva, ovvero:

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;
- ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;
- e iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

Oltre a ribadire la legittimità dell'affidamento diretto in caso di società sottoposte a controllo analogo congiunto, la norma ha così affermato che in tali ipotesi si verifica una cooperazione di carattere verticale tra amministrazioni, distinguendosi dal fenomeno dell'*in house providing* in senso stretto.



Una cooperazione tra enti pubblici, per cui il suo utilizzo può risultare utile nel perseguimento di una maggiore razionalizzazione della gestione e di individuazione degli ambiti o bacini territoriali ottimali per l'esercizio di servizi pubblici. Si ritiene, inoltre, che il ricorso a tale modalità organizzativa e gestionale possa contribuire ad individuare un adeguato punto di equilibrio fra diversi elementi difficilmente conciliabili. Ad esempio, nel momento in cui risulti necessario offrire servizi pubblici di qualità a bacini di utenza adeguatamente dimensionati. Per di più, rende possibile anche una razionalizzazione delle forme di gestione e i relativi costi, evitando le inevitabili duplicazioni connesse alla moltiplicazione dei soggetti gestori e, infine, risulta un buon metodo per sfruttare nel modo più adeguato i principi e le disposizioni in tema di cc.dd. cooperazioni pubblico-pubblico<sup>93</sup>.

## 2.2 Partecipazione pubblica totalitaria o possibile ingerenza privata?

Sulla questione di configurabilità del controllo analogo, esercita un ruolo fondamentale la possibilità o meno di partecipazioni private nel capitale delle società *in house*. La prima fattispecie in cui la Corte ha definito una propria direzione in merito è la sentenza *Stadt Halle*<sup>94</sup>. Anche in questo caso, si è in presenza di un affidamento senza gara per l'elaborazione di un progetto di costruzione dell'impianto smaltimento rifiuti da parte della città di Halle alla RPL Lochau, società partecipata a maggioranza indiretta dalla città (75,1 per cento) e per la restante parte da una società privata (24,9 per cento).

Dagli atti i giudici europei sembrano irremovibili nell'affermare che «la partecipazione, anche minoritaria, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice in questione esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi» questo non permetterebbe la realizzazione dei requisiti *in house*, rendendo così applicabile la direttiva 2004/18/UE. La bocciatura della qualificazione *in house providing* a favore di una

---

<sup>93</sup> C. Contessa, *L'in house providing quindici anni dopo: cosa cambia con le nuove direttive*, p. 18, in C. Contessa, D. Crocco (a cura di), *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, 2015.

<sup>94</sup> C.G.C.E., 11 gennaio 2005, C-26/03.

società a capitale misto deriva, da un lato, dalla mancata possibilità di attuare una gara d'appalto concorrenziale libera per l'individuazione del socio privato, falsando il principio di non discriminazione degli operatori e, dall'altro, il fatto che «qualsiasi investimento di capitale privato in un'impresa obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente», non in linea con quelli del socio pubblico. Dunque, l'apertura del capitale sociale delle società *in house* a soggetti privati, non permette di considerare questa «una struttura di gestione interna di un servizio pubblico nell'ambito dei comuni che ne fanno parte», in quanto non sarebbe soddisfatto il requisito del controllo analogo.

Da qui, l'affermazione dell'esigenza di una partecipazione pubblica totalitaria per poter parlare d'*in house*. La natura e consistenza, però, non per forza deve far capo ad un unico ente locale, ma può essere parcellizzata da una pluralità di sottoscrittori pubblici. Sempre riguardo alla sussistenza del controllo analogo sulla base della partecipazione totalitaria del soggetto pubblico, la Corte di Giustizia ha affermato l'impossibilità di apertura del capitale sociale a soggetti privati anche in un momento successivo all'affidamento del servizio alla società, in quanto questa condizione permetterebbe lo svolgimento del servizio da parte di una società mista, in assenza di un confronto concorrenziale<sup>95</sup>.

Meritevole d'attenzione sulla *questio* è la legislazione europea che con le direttive nn. 23,24,25/2014/UE porta una rivoluzione rispetto al consolidato orientamento giurisprudenziale. Infatti, pur confermando la regola generale di divieto di partecipazione diretta di capitali privati nell'*in house*, tale fattispecie viene prevista in via del tutto eccezionale sulla base di determinati presupposti all'art. 12, comma 1, lett. c, dir. 24/2014/UE, secondo cui nella persona giuridica controllata non deve sussistere «alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportino controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitino un'influenza dominante sulla persona giuridica controllata»<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> C.G.C.E., 6 aprile 2006, C-410/04.

<sup>96</sup> Dello stesso avviso anche l'art. 17, comma 1, lett. c della direttiva 2014/23/UE e l'art. 28, c. 1, lett. c della direttiva 2014/25/UE.

Il legislatore europeo ammette, dunque, forme privatistiche di partecipazione a patto che non detengano poteri di controllo o veto, e che tale possibilità sia prescritta dalla legge. Nonostante al privato non possano essere riconosciuti ruoli decisivi, ciò non esclude il rischio di elusioni alla normativa tramite modifiche statutarie. Infatti, è possibile che in momenti successivi alla costituzione societaria o dopo l'affidamento del servizio, il privato assuma un ruolo di prim'ordine nella società, ponendo in pericolo il principio di libera concorrenza e parità di trattamento. Queste modifiche, andando in contrasto con i testi normativi e i principi di legalità e certezza del diritto, richiederebbero forme di controllo successivo attivato dagli operatori economici lesi. Inoltre, causerebbero una mescolanza della disciplina tra società *in house* e società a capitale misto, facendo venir meno anche la divisione tra le due realtà.

### 2.3 La prevalenza dell'attività nel diritto europeo

Al fine di configurare il modello *in house*, il solo controllo analogo è però insufficiente. Come anticipato, la Corte ha sancito come sia necessario che l'affidatario svolga «la parte più importante della propria attività» per conto e in favore dell'ente o degli enti pubblici che ne esercitano il controllo.

Si può ben desumere che l'attività della società *in house* non sia del tutto libera, ma debba essere rivolta a favore dell'ente controllante in maniera preponderante<sup>97</sup>. Questo limite è volto ad una maggiore tutela del principio di libera concorrenza, in quanto garantisce che l'impresa non possa prestare in maniera rilevante e maggioritaria la propria attività al mercato. Se così non fosse, a ben vedere, la società beneficerebbe di un notevole vantaggio nei confronti degli altri soggetti privati derivante dagli stretti legami che essa gode con l'ente pubblico affidante.

---

<sup>97</sup> La formula utilizzata dalla Corte di Giustizia nella causa Teckal S.r.l. sembra far rientrare nell'affermazione «la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici» che lo controllano tanto le prestazioni svolte «nei confronti», ossia quella volta a soddisfare il fabbisogno dell'amministrazione e a procurare le risorse necessarie all'esercizio delle competenze, quanto quelle svolte «per conto» della stessa, ovvero lo svolgimento di funzioni e servizi propri degli enti che hanno per destinatari gli utenti finali, cit. in F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2022, p. 901.

Come per il controllo, la Corte di Giustizia ha richiesto che tale prevalenza debba essere verificata nel concreto al momento dell'affidamento, ponendo in secondo piano altri caratteri formali come lo statuto o l'oggetto sociale<sup>98</sup>.

Ulteriori aspetti di questo requisito sono stati espletati poi nella già citata sentenza *Carbotermo*; qui viene sottolineata l'importanza di come il *core business* venga destinato principalmente all'ente in questione e che ogni altra attività sia possibile solo se svolta marginalmente, qualificabile dunque come complementare o collaterale ad altre attività gestite dall'impresa<sup>99</sup>. Il requisito dell'attività prevalente era ancora però individuato in maniera piuttosto sfumata, la Corte non aveva definito percentuali in grado di sintetizzare e determinare l'esistenza del requisito. Veniva richiesta una verifica della sua sussistenza caso per caso, sia sotto il profilo quantitativo come, ad esempio, il fatturato realizzato in virtù delle decisioni di affidamento adottate dall'ente locale controllante<sup>100</sup>, sia soprattutto rispetto al profilo qualitativo. In riferimento a quest'ultimo, la poca chiarezza ha portato dubbi riguardo la possibilità che parte dell'attività dell'impresa venga svolta all'esterno, che essa inizi ad operare su mercati diversi, oppure che lo svolgimento di attività "ulteriori" comporti una possibile espansione «in zone di territorio diverse da quelle di competenza del soggetto pubblico conferente». Pertanto, secondo l'orientamento prevalente il criterio della «parte più importante» è soddisfatto qualora l'affidatario diretto non fornisca la sua attività a soggetti diversi dall'ente collegante, o che comunque li fornisca in misura irrisoria e, in ogni caso, non fuori dalla competenza territoriale dell'ente<sup>101</sup>. Inoltre, in riferimento al cosiddetto *in house* frazionato, l'attività da prendere in considerazione nel caso di un'impresa detenuta da vari enti

---

<sup>98</sup> «L'accertamento in astratto, su base puramente formale, infatti, porterebbe ad escludere tutti gli enti che istituzionalmente hanno una pluralità di destinatari potenziali ulteriori all'amministrazione controllante. Tali enti, ad un esame effettivo, potrebbero facilmente essere esclusi dall'applicazione delle direttive ed essere oggetto di affidamento *in house* in virtù di un concreto rapporto instaurato con un'amministrazione aggiudicatrice, prevalente rispetto alle altre sue attività», cit. in, A. Callea, *Gli affidamenti "in house"*, in *Amministrare*, 2006, n. 3, p. 373.

<sup>99</sup> A. Sganga, *Società in house e profili di governance*, Milano, Università degli studi di Milano, 2020, p. 39.

<sup>100</sup> A. Giusti, *Società in house – I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giurisprudenza italiana*, febbraio 2017, n. 2, p. 6.

<sup>101</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2022, p. 902.

è quella realizzata non necessariamente con questo o con quell'ente, ma quella con tutti gli enti interessati nella fattispecie<sup>102</sup>.

Con l'avvento della positivizzazione del requisito dell'attività prevalente, si notano rilevanti aperture e concessioni, che causano tratti di discontinuità con il filone della giurisprudenza comunitaria. Le direttive europee nn. 23, 24, 25/2014/UE hanno definito criteri più precisi, le cui disposizioni in materia sono state recepite all'art. 5 comma 1, lett. *b* del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti). Infatti, secondo la normativa comunitaria, per soddisfare il requisito dell'attività prevalente a favore dell'ente controllante è necessario che «oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi». È poi il successivo paragrafo 5 a specificare in che modo la quota vada computata. Serve, infatti, prendere in considerazione il fatturato totale medio dell'attività dell'organismo aggiudicatario o, in alternativa «una idonea misura basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto».

Tra le novità introdotte si evidenzia su tutte, la fissazione di una soglia elevata di attività nei confronti dell'ente aggiudicatario. Questa previsione lascia comunque residuare apprezzabili margini di operatività per l'organismo controllato e, al contempo, anche al legislatore nazionale permette ampia flessibilità nel favorire o meno l'attività sul mercato da parte di società *in house* o miste. Infine, richiamando la possibilità di affidamenti disposti «da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi», la disposizione ammette la possibilità dell'*in house* “a cascata”, ampliando l'ambito applicativo dell'affidamento diretto<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> C.G.C.E., 17 luglio 2008, C-371/05.

<sup>103</sup> C. Contessa, *L'in house providing quindici anni dopo: cosa cambia con le nuove direttive*, p. 14, in C. Contessa, D. Crocco (a cura di), *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, 2015.



## CAPITOLO III

### LA DISCIPLINA NAZIONALE DELL'*IN HOUSE*

Sommario: 3.1 Il requisito proprietario. — 3.1.1 *Segue*: La potestà legislativa regionale e la partecipazione dei privati al capitale *in house*. — 3.2 L'attività prevalente in favore dell'ente o enti controllanti. — 3.2.1 *Segue*: L'apertura ad "attività ulteriore". — 3.3 Il controllo analogo. — 3.3.1 *Segue*: Strumenti attuativi del controllo analogo. — 3.3.2 Il controllo analogo congiunto e i suoi strumenti di attuazione. — 3.4 La discussa natura giuridica delle società *in house* e le sue conseguenze nell'ordinamento interno.

A livello italiano, ma non solo, l'ultimo decennio è stato caratterizzato da politiche di *austerity* e tagli alla spesa pubblica al fine di una riduzione del deficit pubblico e una ricerca del pareggio di bilancio a tratti spasmodica. Tra le varie conseguenze dell'utilizzo di questa *policy* in tutti gli ambiti della cosa pubblica, con riferimento specifico alle società partecipate, si è conosciuto un continuo susseguirsi di norme limitanti nei confronti di quelle amministrazioni intenzionate a costituire società o acquisire partecipazioni societarie, questo con l'obiettivo ultimo di ridurre al minimo gli oneri che le partecipazioni comportavano al bilancio pubblico<sup>104</sup>.

Per di più, se da un lato queste erano volte ad assicurare il contenimento della spesa e tutela della concorrenza, è altresì vero che si ponevano l'intento di assicurare la presenza di una corrispondenza tra la partecipazione societaria e le finalità istituzionali dell'ente pubblico<sup>105</sup>.

Anche secondo autorevole dottrina, è pacifico affermare che in materia societaria il quadro normativo dell'epoca fosse fortemente frammentato e disorganico<sup>106</sup>. Un'episodicità legislativa che ha permesso di mettere in discussione sempre più il ruolo e la presenza delle società pubbliche. Inevitabili sono state le difficoltà di coordinamento tra le varie disposizioni rendendole così, non solo poco efficaci nel conseguimento degli obiettivi posti - fintanto che parte degli studiosi economici hanno svilito l'idoneità dell'intervento legislativo al loro perseguimento

---

<sup>104</sup> M. Antonioli, *L'in house providing identifica un modello societario? Antinomie e dissonanze dell'istituto dopo il decreto n. 175/2016*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2018, n. 3-4, p. 557.

<sup>105</sup> Cfr. M. Clarich, *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2009, n. 2, pp. 253 ss.

<sup>106</sup> Sulla frammentarietà del quadro normativo in materia di società a partecipazione pubblica sostengono ciò le relazioni degli anni 2015 e 2016 "Gli organi partecipati dagli enti territoriali" della Corte di conti, sezione delle Autonomie.

qualificandolo come “formalismo giuridico” - ma dando vita anche a forti criticità e incertezze interpretative. Tale scenario ha permesso al legislatore di intervenire nuovamente, proprio per ottenere l’ordine e la sistematicità necessari al fine di una semplificazione normativa. Le innovazioni legislative di riferimento a livello nazionale sono, da un lato, il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) - il quale, in recepimento della direttiva n. 2014/24/UE, ha positivizzato l’*in house*, delineandone i caratteri e profili applicativi - dall’altro, l’ambito *in house providing* si è esteso oltre al regime comunitario di appalti pubblici, fino ad ampliarsi al diritto societario nel già citato d.lgs. n. 175/2016, ossia il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (T.U.S.P.), questo emanato in forza dell’art. 18 della legge delega 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. Legge Madia) nell’ambito di un generale riordino della materia delle partecipazioni societarie delle PP. AA.<sup>107</sup>.

Con specifico riferimento agli affidamenti diretti, una prima positivizzazione nazionale dei caratteri fondamentali del modello *in house* è rinvenibile all’art. 5, comma 1, del Codice dei contratti pubblici che recepisce integralmente il contenuto normativo della direttiva UE n. 2014/24/UE. Esso nel definire gli ambiti di esclusione alla sua applicazione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell’ambito del settore pubblico, esclude dalla disciplina del medesimo decreto le ipotesi in cui appunto non è previsto *outsourcing*, ossia quando «un appalto pubblico [...] è aggiudicato da un’amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato». Tale esclusione avviene nel caso si riscontrino le condizioni seguenti:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

---

<sup>107</sup> Cfr. *supra* cap. 1.1 per celere ricostruzione su quanto disciplinato dal T.U.S.P.



c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Nonostante la disposizione non faccia espresso riferimento all'*in house*, balza all'occhio fin da subito come queste tre condizioni siano le medesime che, prima la giurisprudenza e poi la legislazione comunitaria, sono state sviluppate a partire dal caso *Teckal*. Oltre a quanto introdotto a livello europeo, però, è importante ricordare che il decreto in esame prevede anche una regolamentazione ulteriore all'art. 192. Questa disposizione impone, ai fini dell'affidamento diretto, che le stazioni appaltanti effettuino una valutazione preventiva sulla congruità economica della scelta *in house* motivando le ragioni del mancato ricorso al mercato, un aggravio procedimentale questo che, come si vedrà meglio nel proseguo dell'elaborato<sup>108</sup>, sembrerebbe costituire una violazione di *gold plating*<sup>109</sup>. Infine, in base all'art. 192, comma 3, tutti gli atti connessi ad affidamenti tra enti del settore pubblico devono essere pubblicati sul sito del committente in formato *open data* nella sezione Amministrazione Trasparente in conformità al d.lgs. 33/2013.

Di tutt'altro avviso è il T. U. sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016) che, a differenza dell'art. 5 sopracitato, identifica espressamente la fattispecie *in house* all'art. 16 stabilendo che tali società

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.

---

<sup>108</sup> Cfr. *supra* cap. 1.3.3.

<sup>109</sup> In merito a tale dubbio, la Corte costituzionale con la sentenza 27 maggio 2020, n. 100, ha respinto le censure di eccesso di delega e di *goldplating* mosse dal Giudice remittente (T.A.R. Liguria, Sez. II, 15 novembre 2018, n. 886) all'art. 192, comma 2.

Seppur a primo impatto i due testi sembrano riprendersi vicendevolmente, dando l'idea di aver raggiunto una maggiore chiarezza e certezza del diritto, a ben vedere molti sono i dubbi interpretativi che sorgono da novità legislative, dissonanze reciproche o da mancate previsioni legislative. Nonostante ciò, è fin da subito possibile constatare che nel nostro ordinamento la nozione di *in house*, in linea con quanto previsto a livello europeo, si costruisce attorno al triplice requisito: il controllo analogo, prevedendone anche il controllo congiunto; la partecipazione pubblica totalitaria, ammettendo comunque una piccola ingerenza privata e la destinazione prevalente dell'attività a favore dell'ente o enti pubblici partecipanti. Quest'ultimo aspetto è affrontato, come si vedrà, ai commi 3 e 3 *bis* dell'art. 16 T.U.S.P. secondo cui «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» e che «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».

Se oggi il testo normativo del T.U.S.P. non dà adito a nessun dubbio riguardo la necessaria contemporaneità dei tre requisiti, nella sua formazione originaria essi erano presentati in maniera separata. Ciò sembrava affermare l'esistenza di due modelli *in house*: uno debole rinvenibile attraverso l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. *o*, e uno forte ai sensi dell'art. 16. Per quanto riguarda il primo modello, venne definito debole in quanto era richiesta la presenza del solo controllo analogo - a questo sembravano riferirsi le disposizioni successive - dando così una delimitazione stringente del concetto di società *in house*; l'art. 16, viceversa, sembrava definire una sub-fattispecie rispetto all'*in house*, richiedendo il soddisfacimento degli altri due presupposti, ossia la partecipazione pubblica esclusiva e l'attività prevalente. Nonostante ciò, le criticità ermeneutiche emergevano al comma 6 dell'art. 16, dal quale era rinvenibile un'impossibile autonomia del controllo analogo, inducendo così a interpretare il modello in base

alla compresenza dei tre requisiti di matrice comunitaria<sup>110</sup>. Questa mancata trasparenza legislativa venne fortunatamente corretta con il successivo d. lgs. n. 100/2017 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", col quale non solo fu modificata la previsione, sulla base anche di quanto suggerito dal Consiglio di Stato<sup>111</sup>, ma la sua adozione derivò soprattutto dalla necessità di adeguamento del decreto all'illegittimità costituzionale nei confronti dell'art. 18 della legge Madia n. 124/2015, il quale prevedeva l'adozione da parte del governo di decreti legislativi attuativi solo previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, e non previo mero parere.

Tornando alla regolamentazione normativa all'interno del T.U.S.P., l'art. 3 ammette che le società domestiche possano essere costituite da amministrazioni pubbliche sotto forma di «società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, anche in forma cooperativa» aventi come oggetto sociale esclusivo una o più attività di cui alle lettere *a*, *b*, *d* ed *e* dell'art. 4, comma 2 verso gli enti costituenti, partecipanti o affidanti<sup>112</sup>.

Come sarà approfondito poi, dal punto di vista della struttura organizzativa della società, il legislatore al comma 2 dell'art. 16 introduce delle deroghe agli istituti civilistici, al fine di favorire la realizzazione del controllo analogo nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata. Tali modifiche sono: la deroga statutaria delle società per azioni *ex artt.* 2380 *bis* c.c. (secondo cui la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori) e 2409 *novies* c.c. (secondo cui nel sistema dualistico la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione); la previsione di attribuzione agli enti pubblici soci dei particolari diritti di cui all'art. 2468, comma 3, c.c. negli statuti delle società a responsabilità limitata (riguardanti l'amministrazione o la gestione degli utili); la previsione di patti parasociali di durata superiore ai cinque anni per acquisire i requisiti di controllo analogo, in deroga all'art. 2341 *bis*, comma 1, c.c.

---

<sup>110</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, pp. 196-197.

<sup>111</sup> Cons. Stato, comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638.

<sup>112</sup> Cfr. *supra* cap. 1.3 in riferimento alle finalità delle società pubbliche.

Infine, è importante ricordare che il modello *in house* è una *species* delle società a controllo pubblico e per questo alla sua struttura è necessario applicare tutte le norme a carattere generale all'interno del T.U.S.P. che riguardino le società a partecipazione pubblica<sup>113</sup>. Per completare il quadro giuridico che caratterizza il modello qui d'interesse, fondamentali sono gli artt. 12 e 14 T.U.S.P., i quali riferiscono rispettivamente al riparto giurisdizionale in materia di responsabilità degli organi sociali e alla crisi d'impresa. Col presente capitolo, si cercherà di esporre in maniera completa come il legislatore del 2016 ha voluto interpretare la disciplina europea sul tema in esame e le novità che ha introdotto. Si ritiene necessario chiarire, infatti, che l'approccio utilizzato a livello interno non sempre è risultato in linea con l'ordinamento comunitario, essendosi basato nel tempo su un generalizzato preconcetto di fondo secondo cui il ricorso a tale meccanismo rappresenterebbe una fuga dalla gara. Anche per questo, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale italiana è avvenuta spesso in modo marcatamente autonomo e secondo linee di tendenza divergenti rispetto a quelle che hanno caratterizzato la nascita dell'istituto<sup>114</sup>. Per questi motivi, dunque, verranno posti in evidenza i dubbi e le antinomie che la giurisprudenza e la dottrina hanno visto sorgere da tale attività legislativa soffermandosi sul come queste abbiano cercato di darne risposta attraverso la loro attività d'interpretazione ermeneutica.

Infine, si cercherà di analizzare ove il legislatore italiano colloca il modello *in house* nel nostro ordinamento, in modo da determinarne così la natura privatistica o pubblicistica e gli effetti giuridici in capo ad essa.

### 3.1 Il requisito proprietario

Sebbene nella classificazione dei requisiti legittimanti dell'istituto *in house* la partecipazione pubblica totalitaria nel capitale sociale sia stata inserita all'ultimo posto sia nel T.U.S.P. che nel Codice dei contratti, esso risulta di fondamentale importanza. Infatti, già nei primi orientamenti della Corte di Giustizia, esso veniva

---

<sup>113</sup> A. Sganga, *Società in house e profili di governance*, Milano, Università degli studi di Milano, 2020, p. 65.

<sup>114</sup> C. Contessa, *L'in house providing quindici anni dopo: cosa cambia con le nuove direttive*, p. 1, in C. Contessa, D. Crocco (a cura di), *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, 2015.

individuato come *conditio sine qua non* per la sussistenza del controllo analogo. La possibilità di poter considerare questo requisito come distinto e a sé stante ci permette dunque di analizzarlo fin da subito, presentando alcuni dei quesiti interpretativi che lo caratterizzano.

Come già constatato, l'orientamento della Corte di Giustizia si è modificato nel tempo. Se inizialmente si affermava la necessità di una totale partecipazione pubblica nel capitale di una società *in house*, negando la partecipazione privata anche in via residuale - in quanto non avrebbe soddisfatto il requisito del controllo analogo essendo che il privato «obbedisce a considerazioni proprie degli interessi privati e persegue obiettivi di natura differente» - col tempo e grazie anche all'intervento del legislatore europeo, si giunse ad ammettere forme di partecipazione privata anche se nel rispetto di determinati presupposti<sup>115</sup>.

Nel definire la disciplina *in house*, a livello nazionale l'art. 16 T.U.S.P. richiede solamente l'assenza di capitali privati. La norma tace rispetto a definire se questo vincolo lascia margine d'azione solo a soggetti formalmente di diritto pubblico o anche a soggetti di diritto privato, purché a proprietà pubblica. Per la seconda ipotesi, la dottrina trova risposta all'art. 21, comma 3, che nell'ambito dei profili finanziari delle società a partecipazione pubblica sembra prendere in considerazione in maniera congiunta ora il concetto di partecipazione indiretta, ora quello delle società *in house*. La norma in questione, infatti, sancendo l'ipotesi di «società a partecipazione di maggioranza, diretta e indiretta, delle pubbliche amministrazioni locali titolari di affidamento diretto da parte dei soggetti pubblici per una quota superiore all'80 per cento del valore della produzione» concepisce come pubblico anche quel capitale partecipato indirettamente, ossia mediato dalla partecipazione di un ulteriore soggetto, anche privato, ma controllato dall'amministrazione stessa. A tal fine, nei confronti dell'organismo privato partecipante non è però richiesta un'influenza determinante attraverso il controllo analogo<sup>116</sup>. In linea con quanto previsto dalle direttive, si rileva una parziale apertura del legislatore alla partecipazione privata. Tale possibilità è subordinata a due condizioni: *in primis*, da un punto di vista societario, il socio di diritto privato

---

<sup>115</sup> Cfr. *supra* cap. 2.2.

<sup>116</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 198.

con partecipazione pubblica può esercitare controllo analogo sulla società solo se questo è a sua volta soggetto ad una forma analoga di controllo da parte dell'ente pubblico a monte. Invero, non risulta possibile il potere di influenza determinante nei confronti dell'*in house* per quanto riguarda le situazioni di soci di matrice privata sotto semplice controllo della P.A. ex art. 2359 c.c. La seconda condizione richiesta per l'esercizio d'influenza è la necessità di una legge che definisca le modalità per cui sia possibile l'apertura della compagine sociale. Nel merito, però, è rinvenibile un'incongruenza riguardo il fine dell'atto legislativo, ossia se la presenza dei privati debba essere prescritta e dunque imposta o solo prevista. Si riscontra, infatti, che l'art. 5, comma 1, lett. c del Codice dei contratti d.lgs. n. 50/2016 richiede che le forme di partecipazione privata siano «previste da legislazione nazionale», rispetto al comma 3 del medesimo e dell'art. 16 T.U.S.P., i quali richiedono che esse siano «prescritte da una norma di legge»<sup>117</sup>.

Ad oggi l'orientamento prevalente, condiviso anche dal parere n. 968/2016 del Consiglio di Stato, puntualizza che la possibilità per cui alla compagine societaria facciano parte anche privati debba essere «prescritta» da specifiche disposizioni di legge, che indichino le ragioni che giustifichino tale partecipazione così come previsto letteralmente dalle direttive europee. I giudici hanno notato che «tali considerazioni, [...] non considerano, però, il dato positivo, peraltro conseguente a una fonte (il Testo unico sulle società a partecipazione pubblica) che si pone quale equiordinata alla precedente (Codice dei contratti) ma prevalente in quanto *lex posterior*». Anche se essi presentano differenze, si ritiene che le disposizioni normative debbano essere prese in esame allo stesso modo, senza che venga dato maggior rilievo al T.U.S.P. rispetto al d.lgs. n. 50/2016 sulla base del criterio *lex posterior derogat priori*<sup>118</sup>. Basti pensare che nel medesimo T.U.S.P. l'art. 16, comma 7 sancisce che «resta fermo quanto previsto dagli articoli 5 e 192 del d.lgs. n. 50 del 2016», non permettendo che la disciplina in questione sia interpretata in maniera differente da quanto previsto dal Codice dei contratti. Inoltre, l'interpretazione della prevalenza dell'art. 16 T.U.S.P. rispetto alle altre disposizioni non sarebbe attuabile essendo che, secondo la legge delega, la disposizione

---

<sup>117</sup> Sul tema, cfr. *infra* cap. 3.1.1.

<sup>118</sup> Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583.

dovrebbe riferirsi alle sole società *in house* e non a tutti gli enti *in house* non societari, la cui disciplina rimarrebbe in capo all'art. 5, comma 1, lett. c<sup>119</sup>.

Per una risoluzione dell'antinomia "prescritte"/"previste" sembra necessaria dunque un'interpretazione logico-sistematica, che partendo da una prospettiva d'analisi letterale del testo permetta di arrivare ad una soluzione che sia rinvenibile anche nella volontà legislativa e che sia compatibile per giunta con le previsioni costituzionali<sup>120</sup>. Attuando una ricostruzione letterale, risulta necessario porre in relazione quanto stabilito dalle direttive europee all'art. 12, comma 1, lett. c, dir. n. 2014/24/UE, dall'art.17, comma 1, lett. c dir. n. 2014/23/UE e dall'art. 28, comma 1, lett. c dir. n. 2014/25/UE con quanto previsto al considerando n. 32, secondo capoverso, della dir. n. 2014/24/UE e al considerando n. 46, secondo capoverso, della dir. n. 2014/23/UE. Nell'escludere gli enti *in house* dall'applicazione delle regole di *iter* per l'affidamento di appalti e concessioni, le disposizioni citate fanno riferimento anche alle ipotesi di «organismi pubblici preposti alla gestione o all'esercizio di servizi pubblici, ove sia prevista la partecipazione di amministrazioni aggiudicatrici obbligatoria a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporta controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata». Dai considerando si evince il carattere di prescrizione per cui, oltre a porre su un medesimo piano sia la partecipazione di soggetti pubblici sia quella obbligatoria per legge di privati al capitale sociale di ente *in house*, va a limitare la libertà organizzativa delle amministrazioni aggiudicatrici socie<sup>121</sup>.

Proprio sulla base di questo principio, però, questa non sembra l'unica opzione in cui siano ammessi capitali privati. Infatti, attraverso una lettura in negativo, oltre ai casi in cui la presenza di questi sarebbe obbligatoria *ex lege*, trova applicazione il principio di libera amministrazione, legittimante di forme partecipative private che dovrebbero configurarsi solo come previste e non imposte. Oltre a garantire il

---

<sup>119</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 158-159.

<sup>120</sup> *Ivi*, p. 160.

<sup>121</sup> Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599/2014; Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257/2015; Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2016, n. 1900/2016; Cons. Stato, Sez. I, 7 maggio 2019, n. 488/2019.

principio in capo alla P.A. di cui sopra, questa previsione permetterebbe un'effettiva libertà economica e d'impresa (art. 41 Costituzione).

Ai fini della partecipazione privata in società a controllo pubblico, è dunque ravvisabile che la potenziale legge imperativa non debba contrastare il principio di libera iniziativa economica, permettendo di rispondere alle esigenze di ragionevolezza, proporzionalità, e necessità. Tutto ciò permettendo così di gravare il meno possibile nei confronti appunto dell'agente privato. Quand'anche interventi legislativi simili siano volti al raggiungimento di interessi pubblici, sembrano comunque assoggettare i privati all'obbligo di investire il proprio capitale in situazioni caratterizzate dall'assenza di scopo di lucro o per cui la causa lucrativa non è necessariamente il fine ultimo. Ipotesi queste fortemente estranee agli intenti tipici di un privato, per cui l'unico limite alla propria autonomia privata e alla libertà d'impresa sarebbe rinvenibile in un'azione contrastante una valutazione di proporzionalità e ragionevolezza<sup>122</sup>. Sulla base della prospettiva adottata e delle ragioni evidenziate, l'antinomia tra l'art. 5, comma 1, lett. c del Codice dei contratti e quanto previsto dall'art. 16, comma 1 T.U.S.P. e dall'art. 5, comma 3 Codice dei contratti sembra quindi risolversi, secondo la citata dottrina, dall'accoglimento dell'interpretazione posta dal Consiglio di Stato, secondo cui la discrasia è sanabile mediante l'utilizzo della locuzione «prescrive» a condizione che essa sia interpretata in modo che «la legge “prescrive” che possa consentirsi la presenza di privati»<sup>123</sup>. La locuzione “prescritta” utilizzata all'articolo 16 del d.lgs. n. 175/2016 non dev'essere intesa quindi in senso precettivo (come “obbligo” imposto dalla legge), ma è da considerarsi nel senso di possibile presenza di privati in una società alle condizioni previste dalla normativa<sup>124</sup>. Salvo quanto fin qui detto, il privato non può vantare in alcun modo forme di controllo, poteri di veto o un'influenza dominante sulla società - fermi restando gli altri requisiti, presupposti e condizioni utili per configurare una società come *in house*<sup>125</sup>. Se dunque il requisito del capitale

---

<sup>122</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 160-167.

<sup>123</sup> Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583/2018.

<sup>124</sup> C. Lamberti, *Società in house - Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, in *Giurisprudenza Italiana*, maggio 2019, n. 5, 1191.

<sup>125</sup> Anche in questo caso si evidenzia un utilizzo differente della terminologia tra art. 5, comma 1, d.lgs. 50/2016 e art. 16, comma 1, T.U.S.P. per definire i limiti della partecipazione di capitali privati



pubblico resta la regola generale, la partecipazione privata al capitale sociale *in house* risulta un'ipotesi eccezionale, ammissibile ma non obbligatoria, ogni qual volta non sia previsto diversamente dal legislatore<sup>126</sup>. Tuttavia, è stridente il silenzio del legislatore che, ad oggi, ancora non ha presentato nessun atto che definisca la percentuale di capitale destinabile ai privati o che disciplini il legame che si instaurerebbe tra pubblico e privato<sup>127</sup>. Il tutto sembra rimandato agli statuti delle società, i quali dovranno contenere apposite previsioni<sup>128</sup>. Invero, da alcuni arresti della giurisprudenza in merito al requisito proprietario, si ritiene necessario che gli statuti prevedano l'impossibilità assoluta di cessione del capitale pubblico a privati e, in generale, il divieto di apertura alle partecipazioni private in un momento successivo l'affidamento<sup>129</sup>. Per quanto riguarda, invece, il limite soglia di partecipazione per i privati di minoranza, alla stregua di un silenzio legislativo nazionale e comunitario, si è pronunciato il Consiglio di Stato affermando come «occorra considerare con particolare attenzione, date le sue implicazioni, la scelta di consentire al capitale privato di minoranza di giungere al 33,3 per cento, valutando l'opportunità di non raggiungere la citata soglia (pur non essendo la stessa espressamente vietata)»<sup>130</sup>.

Ciò appurato, tale raccomandazione sembrerebbe andare oltre la competenza in carico al giudice amministrativo che, seppure in sede consultiva, pone una soglia

---

sulla società controllata. Se la prima disposizione fa solo riferimento alla nozione di «influenza determinante», la seconda norma parla anche di «controllo» e «potere di veto». Tuttavia, in base ad un'interpretazione che tenga conto anche del diritto europeo si può affermare che entrambe fanno riferimento ai medesimi limiti, rendendo impossibile dunque l'esercizio di controllo analogo da parte dei capitali privati partecipanti.

<sup>126</sup> ANAC, Cons. Naz. del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 6.

<sup>127</sup> Cons. Stato, Sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389 sostiene la necessità di una norma nazionale che prescriva e disciplini la partecipazione dei privati alle società *in house* indicando «anche la misura della partecipazione, la modalità di ingresso del socio privato, il ruolo all'interno della società e i rapporti con il socio pubblico».

<sup>128</sup> Alcuni modelli di prescrizioni statutarie in merito al requisito proprietario pubblico sono riportati nel *Vademecum ANAC del 27 maggio 2022*. Di seguito sono riportati alcuni esempi: «ai sensi delle norme di legge riguardanti le società rispondenti al modello *in house providing*, la quota del capitale pubblico, detenuto sia direttamente che indirettamente, non potrà mai essere inferiore al 100 per cento (cento per cento) del capitale sociale per tutta la durata della Società, salvo partecipazioni del capitale privato prescritte da norme di legge»; un altro esempio può essere «è inefficace nei confronti della società ogni trasferimento di azioni o di diritti di opzione idoneo a fare venire meno l'esclusività del carattere pubblico».

<sup>129</sup> Cass. civ., SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283; Cass. civ., SS.UU., 26 marzo 2014, n. 7177; Cass. civ., SS.UU., 31 maggio 2016, n. 11385; Cass. civ., SS.UU., 5 febbraio 2019, n. 3330; Cass. civ., SS. UU., 8 luglio 2020, n. 14236.

<sup>130</sup> Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583.

quantitativa. Questa se da un lato può risultare utile per garantire certezza all'organizzazione sociale, di contro potrebbe andare in antitesi con la potenziale volontà del legislatore di non porre un limite alla partecipazione privata. Nonostante il ridimensionamento della partecipazione pubblica totalitaria, sembra quasi vi sia una persistente volontà a contrastare l'investimento privato nelle società pubbliche aventi le caratteristiche dell'*in house*<sup>131</sup>.

### 3.1.1 *Segue*: La potestà legislativa regionale e la partecipazione dei privati al capitale *in house*

Rimanendo in tema di acquisizione di partecipazioni *in house* da parte di soggetti privati, una potenziale discrasia tra le previsioni normative riguarda il rango della fonte legittimante di tale opzione. Se infatti, le direttive europee e l'art. 5, comma 1, lett. *c* del Codice dei contratti prevedono che tale disciplina debba essere contenuta all'interno di una normativa nazionale; l'art. 16, comma 1 del Testo unico sulle società partecipate prevede soltanto la necessità di una «norma di legge».

Sulla *questio* la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata più volte modificando in maniera radicale il proprio orientamento.

Nel 2018 il Consiglio di Stato è stato chiamato a presentare un primo parere. In esso viene confermata la possibilità di partecipazione privata se prescritta da legge regionale. Nonostante l'oggetto dell'attività *in house* in questione rientrasse nell'ambito della riserva legislativa statale - comune anche per le materie di tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile - il giudice amministrativo sottolinea come nella fattispecie vi sia analogia tra legge regionale e legge statale in quanto, la persona giuridica è controllata da un ente regionale e, sotto il profilo della potestà legislativa regionale, il turismo rientra «nei limiti delle proprie competenze legislative» cosiddette “residuali” *ex art.* 117, comma 4, Cost.<sup>132</sup>.

Come anticipato, un anno più tardi il Consiglio di Stato modifica il proprio indirizzo affermando in maniera inequivocabile «che la partecipazione di privati al capitale della persona giuridica controllata è ammessa solo se prescritta espressamente da

---

<sup>131</sup> C. Lamberti, *Società in house - Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, in *Giurisprudenza Italiana*, maggio 2019, n. 5, p. 1192.

<sup>132</sup> Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583.

una disposizione legislativa nazionale, in conformità dei trattati». A supporto di quest'ultima tesi, rifacendosi all'ordinamento europeo, Il Consiglio di Stato ricorda che «le discipline esposte in questo parere afferiscono [...] alla “tutela della concorrenza” e, dunque, rientrano in larga parte nella materia indicata dall'articolo 117, comma 2, lett. e, Cost. riservata al legislatore nazionale»<sup>133</sup>.

È proprio quest'ultimo aspetto sottolineato dai giudici di Palazzo Spada che sembra risolutivo della vicenda, andando oltre l'interpretazione letterale delle disposizioni sopra citate e trovando fondamento nel quadro costituzionale di riferimento. Se infatti, si pone sulla bilancia il principio di tutela della concorrenza e quello di autonomia organizzativa regionale - sia in riferimento alla scelta dei modelli societari *ex art. 4, comma 5 T.U.S.P.* che per quanto affermato dalla Consulta<sup>134</sup> - pare necessario rilevare che, in materia di partecipazione di capitali privati ad una società *in house*, questa pervada più l'ambito del principio concorrenziale sul quale l'ente regionale non presenta alcuna competenza legislativa<sup>135</sup>.

### 3.2 L'attività prevalente in favore dell'ente o enti controllanti

Al fine di rendere ammissibile la fattispecie *in house*, un ulteriore presupposto richiesto dalla Corte di Giustizia è che il soggetto affidatario «realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che la controllano», ricordando inoltre che «qualsiasi attività dell'ente affidatario che sia rivolta a persone diverse da quelle che la controllano, ossia a persone che non hanno alcuna relazione di controllo con tale ente, quand'anche si trattasse di amministrazioni pubbliche, deve essere considerata come svolta a favore di terzi»<sup>136</sup>.

Con la codificazione dell'istituto nel 2016, l'appena citato requisito è stato confermato con l'introduzione di alcune specifiche. A riguardo l'art. 4, comma 4 T.U.S.P. sancisce che le società *in house* operano in via prevalente con gli enti costituenti, partecipanti o affidanti, ma non solo. Risulta interessante l'art. 16,

---

<sup>133</sup> Cons. Stato, Sez. I, 17 aprile 2019, n. 1389.

<sup>134</sup> Corte cost., 23 luglio 2013, n. 229.

<sup>135</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 176.

<sup>136</sup> C.G.C.E., 18 novembre 1999, C-107/98; C.G.U.E., 11 maggio 2006, C-340/04; Cons. Stato, 18 luglio 2017, n.4030.

comma 3, T.U.S.P. secondo cui l'attività prevalente dev'essere misurata mediante il parametro del fatturato, presentando un limite minimo allo svolgimento dell'attività con l'ente o gli enti affidanti. Il comma afferma, infatti, che «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»<sup>137</sup>. Per la verifica della sussistenza di tale requisito, risulta chiaro che non debba essere presa in considerazione l'attività svolta dalla società in favore di amministrazioni pubbliche non sue socie, o a favore di enti territoriali non soci, in quanto non sarebbe riconducibile a questi l'esercizio di alcun controllo. La giurisprudenza ha ricordato come tale attività debba essere considerata un'attività svolta a favore di terzi<sup>138</sup>. Quest'ultima ammessa solo se consente di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società<sup>139</sup>. Per di più, al fine di rilevare il requisito dell'attività prevalente dell'impresa aggiudicataria non è importante che il destinatario ultimo della prestazione coincida con la stessa amministrazione aggiudicatrice, l'utente finale può anche essere il singolo cittadino<sup>140</sup>. All'interno dell'ordinamento nazionale, oltre alle disposizioni citate, in riferimento al requisito dell'attività prevalente è rinvenibile l'art. 5, comma 2, lett. b del Codice dei contratti<sup>141</sup>. La dottrina ha rilevato come la previsione sembrerebbe presentare dal punto di vista letterale un'antinomia rispetto agli artt. 4 e 16 T.U.S.P., essendo che questi limitano la realizzazione dell'80 per cento del fatturato agli affidamenti ricevuti solo in via diretta<sup>142</sup>. A ben vedere, però, la seconda parte dell'art. 4, comma 4 del T.U.S.P., facendo riferimento all'ipotesi di costituzione di una società *holding*

---

<sup>137</sup> A. Lirosi, C. Bassolino, *Affidamento in house*, in IUS Amministrativo, 29 maggio 2020, p. 7, (<https://ius.giuffrefl.it/>, 25 settembre 2023).

<sup>138</sup> C.G.U.E., 8 dicembre 2016, C-553/15; Cons. Stato, Sez. V, 19 agosto 2017, n. 4030, Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583.

<sup>139</sup> C. Lamberti, *Società in house - Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, in Giurisprudenza Italiana, maggio 2019, n. 5, p. 1188.

<sup>140</sup> C.G.C.E., 11 maggio 2006, C-340/04.

<sup>141</sup> A norma dell'art. 5, comma 2 lett. b d.lgs. n. 50/2016: «oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi».

<sup>142</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in Il diritto dell'economia, 2019, n. 99, p. 83, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 10 settembre 2023).

tramite l'utilizzo del modello *in house*, se letta in combinato con l'art. 16, comma 3, rende possibile il cosiddetto *in house* a cascata - per cui l'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo analogo su un ente che a sua volta controlla l'organismo *in house* a cui viene concessa l'aggiudicazione in via diretta da parte dell'amministrazione<sup>143</sup>. Per ciò, in virtù del fatturato realizzato e della soglia prevista *ex lege*, gli affidamenti diretti *in house* devono essere considerati tali, sia quando le società siano controllate da amministrazioni pubbliche senza mediazioni, sia quando queste risultino sotto controllo di altre persone giuridiche a loro volta controllate dall'amministrazione di riferimento<sup>144</sup>. Utilizzando una prospettiva funzionale con specifico riguardo al requisito dell'attività prevalente, se vengono presi in considerazione tutti i settori in cui la società partecipata opera - anche attraverso le proprie partecipate in posizione di normale controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. - risulta necessario far riferimento al fatturato a livello consolidato. Quanto alla prevalenza dell'attività *intra moenia*, in conformità al dettato dell'art. 16, comma 3, T.U.S.P. le società sono chiamate a inserire nel loro fatturato una soglia per cui l'insieme delle attività ad essa affidate dall'ente controllante sia superiore all'80 per cento (art. 5, comma 1, lett. b). Risulta necessario, dunque, distinguere la natura dell'attività per capire quando esso possa esser definito pubblico. A tal fine, è essenziale valutare in maniera complessiva e approfondita l'oggetto sociale rispetto alle finalità dell'ente pubblico aggiudicatario<sup>145</sup>. Il dispositivo non risulta però di facile attuazione. La verifica della soglia richiesta parrebbe richiedere un monitoraggio costante e non periodico delle fonti di fatturato, imponendo che l'attività oltre soglia sia permanente. Il fatturato però presenta dei limiti strutturali. Essendo, infatti, grandezza di periodo, esso richiede la pre-individuazione di un arco temporale di riferimento, non garante dunque di una valutazione continua come richiesto dall'art. 16<sup>146</sup>. Il silenzio normativo del testo unico sotto questo punto sembra individuare nel bilancio d'esercizio e nel

---

<sup>143</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 181.

<sup>144</sup> Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2018, n. 6459; Delibera ANAC, 2 aprile 2019, n. 26913.

<sup>145</sup> Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2019, n. 578, cit. in ANAC, Cons. Naz del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 4.

<sup>146</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 200.

periodo di espletamento dell'attività sociale i confini entro cui la società può sanare l'eventuale irregolarità *ex* comma 5 (fatturato pubblico sottosoglia). In soccorso a questo dilemma, una soluzione pare arrivare dall'art. 5, comma 7 secondo cui per «determinare la citata percentuale deve prendersi in considerazione il fatturato totale medio, o altra idonea misura alternativa basata sull'attività quale ad esempio i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione». Nei casi in cui la persona giuridica o l'amministrazione aggiudicatrice siano di recente costituzione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, i criteri citati non sarebbero utilizzabili. Per questo motivo l'art. 5, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 sancisce che «è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile»<sup>147</sup>. Per valutare il mantenimento del criterio nel corso del periodo di riferimento la norma richiede il fatturato medio del triennio precedente l'aggiudicazione da parte dell'amministrazione. Questo, nonostante permetta di garantire la verifica della legittimità dell'aggiudicazione diretta in un arco di tempo di medio termine, risulta problematico perché non solo presenta come scadenza di riferimento un momento solamente posteriore alla realizzazione dell'attività, ma potrebbe anche non essere sufficiente al fine di individuare eventuali abusi che ostacolino l'esercizio di attività a favore dell'amministrazione<sup>148</sup>.

Sempre in materia di attività prevalente, risulta interessante l'analisi della normativa qualora il fatturato non rispetti il limite quantitativo. L'art. 16 disciplina gli effetti del mancato rispetto di tale limite ritenendo al comma 4 che tale ipotesi costituisca grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c. (denuncia al tribunale di gravi irregolarità) e dell'art. 15 T.U.S.P. (monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società a partecipazione pubblica). Rilevante al fine dell'analisi è, però, il successivo comma dell'art. 16, essendo che determina le condizioni necessarie per sanare le suddette irregolarità, con l'onere eventuale di rinuncia dell'aggiudicazione

---

<sup>147</sup> Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 439; C.G.C.E., 11 maggio 2006, C- 340/04.

<sup>148</sup> In caso di società partecipata da più amministrazioni, il requisito dell'attività prevalente deve sussistere nei confronti di tutte le amministrazioni partecipanti e dev'essere accertato mediante giudizio sintetico.

conseguita anche legittimamente<sup>149</sup>. In merito alle sanzioni per l'eventuale situazione di irregolarità dovuta al superamento del limite dell'attività diversa da quella prevalente da parte della società *in house*, si è chiesto se esso determini o meno la sua perdita della capacità di partecipare a gare pubbliche. Questa opzione configurerebbe una vera e propria sanzione – ulteriore e differente rispetto agli effetti che l'art. 16 già prevede – e come tale dovrebbe essere tipica ed espressa, poiché non è neppure prevista dal Codice dei contratti pubblici<sup>150</sup>.

Infine, come affermato più volte dalla Corte costituzionale, pare che le disposizioni presenti nel T.U.S.P. in tema di profili sanzionatori e di sanatoria per il mancato conseguimento dell'attività prevalente si discostino in maniera importante dalle conseguenze prescritte dal diritto europeo<sup>151</sup>. Sulla base della normativa e conseguente interpretazione del Consiglio di Stato, la possibilità di condono sarebbe riferibile solo alle società *in house* e non a tutti gli enti, anche diversi dalle prime<sup>152</sup>. Verosimilmente, tale previsione comporta un forte squilibrio nel garantire un regime di sanabilità tra coloro che sono definibili società *in house* e coloro che non sono tali. Una frammentazione che crea disparità di trattamento ingiustificata in un'unica disciplina come quella degli affidamenti ad enti *in house*, e che risulta difficilmente sanabile sul piano del diritto europeo o dei principi costituzionali, essendo un ampliamento della disciplina di non poco conto rispetto a quella originaria.

---

<sup>149</sup> Art. 16, comma 5 del d.lgs. n. 175/2016 sancisce quanto segue: «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».

<sup>150</sup> Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2020, n. 444.

<sup>151</sup> Corte cost. 28 marzo 2013, n. 50; Corte cost., 23 dicembre 2008, n. 439.

<sup>152</sup> Basti pensare che non risultano applicabili in caso in cui l'ente *in house* sia una fondazione o un'associazione, cfr. Cons. Stato, sez. I, 21 marzo 2019, n. 883/2019.

### 3.2.1 *Segue*: L'apertura ad "attività ulteriore"

Oltre al vincolo di carattere quantitativo dell'attività prevalente di fatto già delineato dal diritto europeo, il legislatore nazionale del 2016 ha voluto definire anche un profilo maggiormente qualitativo definibile "attività ulteriore", ovvero attività diversa da quella svolta in via prevalente, con riferimento esclusivo alle società *in house*. A tale riguardo, si rammenta il parere reso dal Consiglio di Stato in occasione dell'Adunanza della Commissione speciale del 16 marzo 2016, n. 438, con il quale era stato evidenziato che le direttive comunitarie hanno posto un chiaro limite quantitativo, ma non anche la possibilità di svolgere attività *extra moenia*. Il giudice amministrativo, pur apprezzando «l'intento di garantire un atteggiamento virtuoso», ne aveva proposto addirittura l'eliminazione, in quanto non era prevista né dalla legislazione né dalla giurisprudenza europea<sup>153</sup>.

Nonostante questo silenzio, va sottolineato come già la Corte di Giustizia abbia negli ultimi anni indirettamente affermato la necessità di considerare quest'ultimo aspetto, al fine di stabilire se l'attività svolta a favore dell'amministrazione aggiudicatrice potesse definirsi prevalente<sup>154</sup>. Ciò coerentemente con la visione del Consiglio di Stato, il quale in un parere del 2018 si è pronunciato affermando che «secondo una parte della giurisprudenza, l'elemento caratterizzante della prevalente destinazione dell'attività svolta a favore dall'ente pubblico affidante, non dovrebbe essere svolta in termini meramente quantitativi (relativi, ad esempio, al fatturato e alle risorse economiche impiegate), ma renderebbe necessario considerare anche gli aspetti qualitativi, nonché la prospettiva economica in cui l'attività accessoria eventualmente si ponga»<sup>155</sup>.

A livello legislativo, oggi è l'art. 3 *bis* dell'art. 16 T.U.S.P. a prevedere che «la produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, 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». Con tale previsione si evince la volontà del legislatore di regolamentare l'attività ulteriore, anche se in maniera differente dalla

---

<sup>153</sup> Orientamento confermato anche dal parere da Cons. Stato, comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638.

<sup>154</sup> C.G.U.E., sez. IV, 8 dicembre 2016, C-553/15.

<sup>155</sup> Cons. Stato, Sez. I, 8 novembre 2018, n. 2583.



versione originaria del decreto. Infatti, in prima battuta doveva essere il comma 3 a richiedere che lo statuto della società dovesse prevedere la produzione ulteriore, con la condizione che essa permettesse di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso della mera attività principale della società, ma senza la possibilità di essere rivolta anche a finalità diverse. La modifica introdotta col decreto correttivo d.lgs. n. 100 del 16 giugno 2017 però, recependo le indicazioni della Commissione speciale del Consiglio di Stato, auspicava l'estrapolazione della clausola statutaria, convertendola e inserendola in un comma separato, nel quale si sarebbe specificato che la produzione ulteriore potesse essere rivolta anche a finalità diverse rispetto agli affidamenti delle pubbliche amministrazioni<sup>156</sup>. Secondo la dottrina, le ragioni di tale scelta possono ricondursi ad una valenza programmatica e ideale del vincolo, rendendo evidente il carattere facoltativo dell'attività; questo anche a causa del difficile accertamento dell'aderenza del medesimo all'attività svolta<sup>157</sup>. Pare chiaro, quindi, che la disciplina introdotta con il comma 3 *bis* determini, quando presenti, libertà nella scelta di attività "ulteriori" delle società *in house* e che, dunque, possano essere legittimamente differenti rispetto all'oggetto sociale esclusivo definito all'art. 4 comma 4 del T.U.S.P., attribuibile alle attività svolte in via prevalente in favore dell'ente o enti costituenti o affidanti. Sempre in tema di libertà dell'attività "ulteriore", questa novità non consente di derogare al limite quantitativo stabilito dal comma 3, essendo che «tale requisito costituisce un limite ma rappresenta anche il riconoscimento della possibilità per le società *in house* di svolgere ulteriore attività nei confronti di soggetti terzi». A tal fine è richiesta, però, la condizione che «la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato permetta di conseguire economia di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività

---

<sup>156</sup> La locuzione «finalità diverse» riguarda le attività "ulteriori" che possono essere diverse da quelle indicate al comma 2 dell'art. 4 T.U.S.P. Ciò era già rinvenibile dalla precedente normativa individuabile all'art. 3, commi 27 e ss., l. n. 244/2007, la quale imponeva alle pubbliche amministrazioni socie di verificare la strumentalità delle attività indicate nell'oggetto sociale delle partecipate rispetto le finalità istituzionali delle amministrazioni socie. Nel merito, la Corte dei conti con sentenza n. 5/2009/PAR rileva che «la valutazione di stretta necessità, da compiersi caso per caso, comporta il raffronto tra l'attività che costituisce l'oggetto sociale e le attività di competenza dell'ente», cit. in M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 185.

<sup>157</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 201.

principale della società».<sup>158</sup> Il richiamo alle economie di scala e al principio di efficienza postula l'esigenza che l'attività residuale della società *in house* sia disciplinata da principi efficientistici volti al profitto, propri di ogni società commerciale. In tal senso, sembrano condivisibili anche le considerazioni di parte della dottrina secondo cui l'attività "ulteriore" realizzata dovrebbe risultare funzionale a quella oggetto dell'affidamento. Secondo questa prospettiva, l'attività collaterale dovrebbe permettere una migliore gestione dell'attività principale, rendendo quest'ultima più efficiente<sup>159</sup>. D'altro canto, è importante ricordare anche che già nel 2017 la Commissione speciale del Consiglio di Stato aveva mosso dei rilievi riguardo la non lieve differenza tra la disciplina contenuta nell'art. 16 del T.U.S.P. e quella dell'art. 5 d.lgs. n. 50/2016 in materia di attività "ulteriore". Il giudice amministrativo aveva infatti ricordato che la limitazione poi introdotta all'art. 16 comma 3 *bis* in merito al carattere supplementare dell'attività ulteriore a quella principale «incide sulla qualificazione di un ente in termini di *in house*, non sembra trovare fondamento nel diritto UE e potrebbe, quindi, non soddisfare l'esigenza di armonizzazione perseguita dalla disciplina comunitaria»<sup>160</sup>. Infatti, nonostante la disposizione definisca questa attività "ulteriore" come opzionale, comunque essa sembra contenere una disciplina supplementare e non prevista dal diritto europeo, la quale non può essere di secondo piano nella valutazione della sussistenza del requisito di attività svolta in maniera prevalente nei confronti dell'ente affidatario.

Un ulteriore aspetto per il quale la disciplina dell'art. 16, comma 3 *bis* presenta delle discrepanze rispetto al diritto europeo è proprio nella prescrizione del perseguimento di economie di scala o recuperi di efficienza. Nonostante sia riscontrabile la volontà del legislatore di indirizzare l'azione societaria a scopi sociali di interesse generale, questo aspetto può risultare maggiormente restrittivo dell'ambito d'azione societario *in house*. Sembra dunque che la normativa abbia introdotto livelli di regolazione ben superiori rispetto a quelli fissati dalle direttive,

---

<sup>158</sup> Corte dei conti, sez. reg. contr. Liguria, 20 luglio 2017, n. 80.

<sup>159</sup> Corte dei conti, sez. reg. contr. Lombardia, 8 marzo 2019, n. 87.

<sup>160</sup> Cons. Stato, comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638.

eludendo e disattendendo il divieto di *gold plating*<sup>161</sup>. Come già asserito in precedenza, infatti, la presenza di un dettato normativo limitante incide in maniera non poco rilevante rispetto all'accertamento giuridico riguardante la sussistenza o meno dei requisiti essenziali dell'*in house*, rendendo così vano il tentativo di armonizzazione a livello europeo per cui le direttive sono portatrici.

### 3.3 Il controllo analogo

Come già accennato in precedenza, la sussistenza del controllo analogo è sicuramente la condizione che si erge a presupposto peculiare dell'istituto *in house*. Esso si differenzia dagli altri requisiti non solo per la presenza di innumerevoli riferimenti normativi, che rendono complessa la sua definizione all'interno dell'ordinamento, ma soprattutto per la ricognizione di tutti quegli strumenti legittimamente consentiti e utilizzabili ai fini del suo esercizio. Il controllo analogo, infatti, presenta delle peculiarità non previste per il concetto tipico di controllo *ex art. 2359 c.c.* e dalle altre norme di diritto societario. Infatti, queste sono realizzabili solamente in caso di società titolari di affidamenti diretti in regime *in house providing*. Proprio quest'ultimo aspetto risulterà cruciale nella definizione, tanto della natura giuridica della "società *in house*", quanto nel determinarne la concezione di soggetto giuridico. Essa può esser vista o come soggetto terzo e "società" sottoposta a tratti ad una disciplina speciale, o come soggetto giuridico *sui generis*, che solo apparentemente è dotato di effettiva alterità soggettiva all'ente affidante, rivelandosi in realtà una mera articolazione interna della pubblica amministrazione<sup>162</sup>. Sulle questioni appena poste il dibattito in dottrina è molto controverso e ha subito un riposizionamento importante dopo la codificazione del requisito in esame. Con l'avvento delle direttive del 2014, il concetto di controllo

---

<sup>161</sup> L'art. 14, comma 24 *ter*, l. n. 246/2005 sancisce che: «costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie: a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive».

<sup>162</sup> Cfr. *infra* cap. 3.4 per una più approfondita analisi riguardo alla dibattuta configurazione giuridica del modello *in house*.

analogo è richiamato all'art. 5, comma 2 del Codice dei contratti secondo cui l'amministrazione esercita su una persona giuridica un «controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi» affinché compori su di essa «un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società controllata». La disciplina contenuta nel T.U.S.P., là dove richiama il requisito del controllo analogo, non si discosta dagli orientamenti giurisprudenziali e normativi europei<sup>163</sup>. Per questo, pari definizione è contenuta all'art. 2, comma 1, lett. c del T.U.S.P., secondo cui

l'amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione partecipante.

Questa spiegazione pone in risalto la differenza sostanziale tra l'accezione di controllo analogo con quella di «controllo tipico» delle società a partecipazione pubblica *ex art. 2359 c.c.*<sup>164</sup>. In prima battuta risulta necessario ricordare che per il «controllo» *tout-court* è richiesto l'esercizio del dominio in assemblea da parte dell'ente pubblico in quanto socio di maggioranza, esso sarà chiamato a porre un'influenza di controllo dominante sui soci per le decisioni societarie<sup>165</sup>. D'altro canto, per il controllo analogo è fondamentale porre un'influenza, non solo sulle decisioni, ma anche sugli obiettivi strategici e sulle scelte significative della società *in house*, contrassegnando uno spettro d'azione più ampio in capo all'ente affidante. Queste due forme di controllo, dunque, presentano delle differenze che non le rendono del tutto coincidenti<sup>166</sup>. Così affermato, il controllo analogo si configura in

---

<sup>163</sup> C.G.C.E., 13 ottobre 2005, C-458/03; C.G.C.E., 13 novembre 2008, C-324/07.

<sup>164</sup> Così l'art. 2359 c.c.: «Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa».

<sup>165</sup> È interessante notare, dunque, che il controllo pubblico *ex art. 2359 c.c.* è condizione necessaria, ma non sufficiente affinché si possa parlare di affidamento *in house*. Per la realizzazione dell'istituto diviene fondamentale che la P.A. controlli la società affidataria attraverso gli strumenti di cui all'art. 16, comma 2, T.U.S.P.

<sup>166</sup> G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, novembre 2020, n. 11, p. 3.

una forma di eterodirezione della società, tale per cui i poteri più pregnanti di *governance* non appartengono più ai soli organi amministrativi, ma al socio pubblico controllante che si impone a questi ultimi con le proprie decisioni. A conferma di ciò, il Consiglio di Stato sottolinea come la logica che sottostà a questo concetto è esattamente opposta a quella utilizzata nel Codice civile. Infatti, secondo il diritto comune l'esigenza di garantire la separazione tra gestione dell'impresa sociale e proprietà della stessa è fondamentale, e di conseguenza agli amministratori è riconosciuta la competenza gestoria con carattere generale. Essi, pertanto, possono adottare tutti gli atti di gestione dell'impresa, non riservati ad altri organi reputati necessari al conseguimento dell'oggetto sociale<sup>167</sup>. All'assemblea spetta solo il controllo sulle modalità della gestione, salvo naturalmente, le decisioni che comportano una modifica sostanziale dell'oggetto sociale. Al contrario, come affermato fin d'ora, in linea con le posizioni giurisprudenziali antecedenti, le disposizioni del T.U.S.P. che definiscono il controllo analogo richiedono prerogative ulteriori alla sola posizione di ente pubblico come socio di maggioranza in assemblea<sup>168</sup>. Viene individuato in esso un «*quid pluris*» che va oltre l'influenza dominante tipica del controllo societario, richiedendo alla P.A. di esercitare un'influenza definibile come «determinante» su obiettivi e decisioni di maggior importanza della partecipata<sup>169</sup>. Ergo, esse non vengono assunte dal proprio organo gestorio in maniera autonoma, in quanto sottostanti alle indicazioni del socio pubblico, ma risultano pur sempre adottate sotto la propria responsabilità. Infatti, esse sono adeguate all'attività di direzione e coordinamento dell'ente pubblico, coerenti con quanto adottato e imposto dall'amministrazione aggiudicatrice<sup>170</sup>. A scopo esemplificativo e non esaustivo, una di queste può essere la nomina degli organi amministrativi aziendali. Questi si troverebbero in una posizione di subalternità stringente, maggiore rispetto alla normale influenza che il titolare della

---

<sup>167</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

<sup>168</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 201.

<sup>169</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 79.

<sup>170</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, 2020, n. 4, p. 1045.

partecipazione maggioritaria esercita sugli organi sociali, fintanto che a questi non rimane affidata nessuna autonomia rilevante sugli argomenti di rilievo<sup>171</sup>.

Sebbene per quanto rilevato possa sembrare che il controllo analogo sia ravvisabile come un rapporto gerarchico tra enti formalmente distinti<sup>172</sup>, esso presenta una differenza strutturale con questa concezione, dovuta proprio all'utilizzo dell'aggettivo «determinante», che si differenzia dall'influenza c.d. «dominante». Si parla, infatti, di influenza determinante in tutti quei casi in cui il soggetto sia in grado di condizionare con la propria volontà e in modo decisivo, il governo d'impresa. Se però, l'influenza dominante tipica del controllo gerarchico presuppone il potere di imporre la propria volontà in termini “positivi”, l'influenza determinante è ravvisabile nel condizionamento dell'amministrazione della società attraverso poteri di controllo “negativo” o “interdittivo”, come ad esempio il potere di veto<sup>173</sup>. Con riferimento all'analogia tra influenza determinante e struttura gerarchica - anche se questa sembra sussistere essendo l'amministrazione posta in una posizione di supremazia sull'organo gestorio della società - tale rapporto di subordinazione anche interno comporterebbe un azzeramento dei poteri gestori degli amministratori, e ciò non rileva nella fattispecie in esame. D'altro canto, però, se è vero che sotto un profilo funzionale la sussistenza di un potere determinante è incompatibile con la piena autonomia gestoria *ex art. 2380 bis c.c.*, la sua estensione è limitata dal dato normativo con i riferimenti a «obiettivi strategici» e «decisioni significative», ossia profili di “alta amministrazione” e non ad ogni aspetto amministrativo della società affidataria. La logica del dettato normativo, dunque, non permette di individuare nell'ente pubblico una sorta di amministratore unico<sup>174</sup>. Nondimeno, quanto affermato è ravvisabile anche in merito al profilo strutturale.

---

<sup>171</sup> ANAC, Cons. Naz del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 7.

<sup>172</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, 2020, n. 4, p. 1052.

<sup>173</sup> Secondo Tribunale Roma, Sez. spec. impr., Sent., 02/07/2018, n. 4737, cit. «La giurisprudenza di merito ha elaborato una cospicua casistica sulle deroghe statutarie al modello civilistico delle società di capitali, affermando che gli enti pubblici controllanti possano esercitare poteri di direttiva e di indirizzo, ma anche di autorizzazione o annullamento di tutti gli atti sociali più significativi, poteri propulsivi nei confronti del consiglio di amministrazione della società affidataria, consistenti in proposte di specifiche iniziative inerenti l'esecuzione dei singoli contratti di servizio, e poteri di veto sulle deliberazioni del c.d.a. riguardanti l'attuazione dei contratti di servizi».

<sup>174</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, 2020, n. 4, p. 1052.

Infatti, l'alterità soggettiva tra "società" e "amministrazione" è espressione del carattere determinante del controllo analogo, essendo che la volontà di quest'ultima, nonostante sia condizionante in modo decisivo, rimane "esterna" alla società. Il controllo, dunque, non è del tutto coincidente con l'influenza nei confronti degli uffici interni, in quanto questa presenterebbe una maggiore intensità, più penetrante e totalizzante<sup>175</sup>.

Come è appena stato evidenziato, il carattere di novità apportato dal controllo analogo ha implicato la difficoltà di ricondurre tale fenomeno ai tradizionali strumenti di diritto societario, coi quali esso è stato da sempre dichiarato poco compatibile. Infatti, tale controllo è qualificato come un controllo "analogo" e non come "identico" o "coincidente" a quello che la pubblica amministrazione esercita sui servizi interni<sup>176</sup>. Quest'ultimo aspetto (*id est*: controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi) mutua direttamente dalla giurisprudenza e dal diritto europeo e trova le sue radici nell'idea che l'amministrazione eserciti un'influenza sulla società *in primis* sul piano funzionale, piuttosto che su quello strutturale; ovvero sul servizio che costituisce lo specifico oggetto sociale. Invero, secondo la giurisprudenza europea il controllo sulle *in house* dovrebbe essere esercitato effettivamente, risultando «strutturale e funzionale»<sup>177</sup> e concretizzandosi nella possibilità di definire, monitorare e intervenire in maniera costante i compiti e le attività della società. Il tutto presupponendo la mancanza di «un rapporto contrattuale intersoggettivo tra aggiudicante e affidatario perché quest'ultimo è, in realtà, solo la *longa manus* del primo»<sup>178</sup>.

Al contrario, sul piano della giurisprudenza interna si è sempre fatto riferimento al controllo analogo come potere d'influenza sui propri uffici, fino al caso più estremo di negare l'alterità soggettiva tra amministrazione controllante e società *in house*<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, pp. 110-111.

<sup>176</sup> Cfr. E. Codazzi, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2018, cit. in M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 108.

<sup>177</sup> C.G.U.E., 17 luglio 2008, C-371/05.

<sup>178</sup> C.G.U.E., 29 novembre 2012, nelle cause riunite C-182/11 e 183/11; Corte cost., 20 marzo 2013, n. 46.

<sup>179</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, 2020, n. 4, p. 1036.

Ciò ha portato a spostare il *focus* logico-argomentativo della discussione, dal valutare il solo presupposto “funzionale” del controllo analogo, basato sul controllo dei propri servizi, al prendere in considerazione anche quello organizzativo dell’ente<sup>180</sup>. La dottrina nazionale prevalente afferma, infatti, che il controllo sulla sola attività dell’*in house providing* non integra gli estremi di un’ingerenza pubblica sull’organizzazione d’impresa tale da negare l’alterità soggettiva e qualificare il rapporto tra i due soggetti come un legame organizzativo meramente interno all’amministrazione stessa, a tal fine al «controllo sull’attività», dovrà aggiungersi anche il «controllo strutturale»<sup>181</sup>.

Da qui ne consegue l’idea secondo cui l’*in house* esclude la terzietà soggettiva in quanto, nonostante la società sia dotata di autonomia giuridica, l’impresa che ottiene l’affidamento si trova in una situazione di soggezione nei confronti dell’ente il quale ora determina le scelte più rilevanti, ora impone anche la sua influenza dominante. La *conditio* affinché sia possibile un affidamento diretto ad una società *in house* è perciò la mancanza di terzietà tra società e amministrazione, ove la prima sia articolazione della seconda. Tra socio pubblico controllante e società vi è, infatti, una relazione interorganica e non intersoggettiva. Questa è frutto della sussistenza ed espletamento di un controllo da parte dell’amministrazione verso la persona giuridica controllata analogo a quello esercitato sui propri servizi. È necessario sottolineare, però, che tale relazione debba intercorrere tra soci affidanti e società, non anche tra la società e altri suoi soci (non affidanti o non ancora affidanti), rispetto ai quali la società sarebbe effettivamente terza<sup>182</sup>.

Da questi assunti si può evincere come, secondo la dottrina, l’amministrazione della società appaltatrice, eseguendo le direttive del socio appaltante, si ponga nel rispetto di un rapporto di servizio con la P.A., senza però la possibilità di agire per conto di interessi differenti o confliggenti all’interesse sociale *ex art. 2391*<sup>183</sup>. Nel controllo

---

<sup>180</sup> *Ivi*, p. 1037.

<sup>181</sup> F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica, 2022, p. 897.

<sup>182</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

<sup>183</sup> La norma detta una particolare disciplina per le operazioni decise ed eseguite da un amministratore che si trovi in conflitto d’interesse. Si ha conflitto d’interesse qualora l’amministratore sia portatore di un interesse esterno alla società, tale per cui possa trarre una specifica utilità dall’operazione, sfruttando le informazioni in proprio possesso e la propria posizione nell’ambito dell’organizzazione sociale.



analogo si realizza, dunque, una peculiare situazione che intercorre tra socio e società, portando ad una coesistenza di due tipologie di relazioni che caratterizzano il diritto amministrativo: l'amministratore agisce in termini di organo della società partecipata (rapporto d'ufficio), ma perseguendo e realizzando gli interessi di un socio (rapporto di servizio).

Va ricordato che la formula adottata dal T.U.S.P., nell'identificare il controllo analogo da parte dell'ente pubblico controllante come una «influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata», da un lato, prevede che l'influenza dell'ente pubblico controllante si estrinsechi soltanto al livello della c.d. alta amministrazione della società controllata - senza annullare, cioè, l'autonomia gestionale ed esecutiva del suo organo amministrativo e mettendo in dubbio il sopracitato rapporto d'ufficio - dall'altro, attribuisce rilevanza all'esercizio effettivo del potere di controllo dell'ente controllante, cioè alla sua direzione gestionale e organizzativa cui la *società in house* è assoggettata. Così intesa, pur in assenza di un espresso richiamo all'attività di direzione e coordinamento di cui all'art. 2497 c.c. e nonostante la partecipazione totalitaria o maggioritaria del capitale pubblico, la nozione di controllo analogo sembra assomigliare all'"eterodirezione strategica" della società controllata, piuttosto che ad una situazione di asservimento totale di essa e dei suoi organi tale da annullarne ogni autonomia<sup>184</sup>.

### 3.3.1 *Segue*: Strumenti attuativi del controllo analogo

Come si è avuto modo di vedere, il «controllo analogo» fa riferimento al potere di comando direttamente esercitato dall'ente con modalità e intensità differenti e non riconducibili a quelle che il diritto comune prevede di norma in capo al socio.

Tali deroghe il legislatore ha avuto modo di renderle esplicite con le previsioni recate all'art. 16, comma 2 del d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), il quale allo scopo di definire l'assetto "società *in house*" prevede espressamente che

---

<sup>184</sup> Tribunale Roma, Sez. spec. impr., 2 luglio 2018, n. 4737.

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.

Quindi l'art. 16 prevede la possibilità di inserire all'interno degli statuti della società *in house* o attraverso patti parasociali poteri che, in maniera derogatoria al diritto comune, vadano ad incidere direttamente sulla sfera di competenze in capo all'amministrazione. Questo permette di rimuovere gli ostacoli normativi, rendendo possibile la condizione preesistente del controllo analogo e la conseguente costituzione e regolazione del rapporto di delegazione interorganica tra amministrazione aggiudicatrice e organi di vertice della società *in house*<sup>185</sup>.

In riferimento alla previsione normativa di tali deroghe, è necessario constatare come l'obiettivo di chiarire e rispondere a questioni interpretative antecedenti al Testo unico non sia del tutto riuscito. Se la disciplina espressa aiuta a rispondere ad alcuni quesiti, al contempo essa ne crea di ulteriori.

Una questione preliminare che sembra pacifica in dottrina, ma che richiede comunque particolare attenzione, è il senso e l'ampiezza che il legislatore attraverso il testo normativo vuole attribuire a queste deroghe. Il verbo «possono» più volte utilizzato in termini concessori pone la facoltà di discostarsi dal rispetto degli schemi tipici del diritto societario comune sotto il profilo funzionale-organizzativo. Questo possibile discostamento non si esplica però solamente nell'ampliamento dell'orizzonte d'azione, ma introduce anche dei limiti. Come migliore ipotesi di tali paletti, autorevole dottrina afferma che, se è pur vero che gli strumenti introdotti con tali deroghe sia nel caso di società per azioni, che per società a responsabilità

---

<sup>185</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in Rivista delle società, 2020, n. 4, p. 1050.

limitata, siano sufficienti a render soddisfatto il requisito del controllo analogo, è necessario che la loro valutazione di sussistenza si debba effettuare poi nel concreto caso per caso<sup>186</sup>. Posto in questi termini, la valutazione circa l'esistenza del requisito non va verificata rispetto a tutte le amministrazioni socie, ma in rapporto alla singola amministrazione che affida il mero servizio alla società partecipata, con riguardo all'entità della sua partecipazione, alla composizione della compagine sociale in quel momento e all'esistenza di patti parasociali<sup>187</sup>. Dalla valutazione è necessario che risulti che l'ente pubblico affidante eserciti, seppur con moduli definiti su base statutaria, concreti ed effettivi poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, caratterizzati da un margine di rilevante autonomia di *governance* rispetto alla maggioranza azionaria, sicché risulterà indispensabile che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante<sup>188</sup>.

Per quanto riguarda l'ampiezza di queste deroghe, la possibilità di una concessione e di un loro utilizzo ai fini di conformazione al controllo analogo sembra essere tutt'altro che illimitata<sup>189</sup>. A conferma di ciò, da una celere lettura delle norme all'interno del testo unico come l'art. 1, comma 3, T.U.S.P. si nota come esso preveda che «per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel Codice civile e le norme generali di diritto privato». Così sancito, pare chiaro affermare come le deroghe all'interno del T.U.S.P., tra cui anche l'art. 16, comma 2, debbano ritenersi “limitate” e “condizionate”, eccezionali rispetto alla disciplina del diritto comune. Inoltre, secondo la giurisprudenza amministrativa, tali deroghe dovranno reputarsi ammesse nei limiti di strumentalità funzionale al rapporto tra enti e al solo fine di realizzare il controllo analogo di cui al comma 1. Come testimoniato anche dalla previsione dell'art. 16, comma 6, secondo cui a «seguito

---

<sup>186</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 107.

<sup>187</sup> T.A.R. Lombardia, Sez. I, 23 marzo 2021, n. 281.

<sup>188</sup> Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 182; Cons. Stato, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554; Cons. Stato, Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4902.

<sup>189</sup> Essendo una norma che fa eccezione a condizioni generali, l'essere intesa in modo restrittivo è imposto dall'art. 14 disp. Prel. Al. c.c.

della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del controllo analogo»<sup>190</sup>.

Si può facilmente evincere, dunque, che oltre alla legge un ruolo cruciale per la realizzazione delle deroghe previste per il controllo analogo lo giocano le clausole statutarie delle società di capitali<sup>191</sup>. Alla lettera *a* del comma 2 art. 16 è previsto, in particolar modo per le società per azioni, che siano derogabili gli artt. 2380 *bis* e 2409 *nonies* c.c. Nello specifico, l'art. 2380 *bis* dispone che il potere gestorio spetta in via esclusiva agli amministratori/consiglio di gestione, regola che, con riferimento alle S.p.A., si è sempre ritenuto avesse natura imperativa, non ammettendo possibili deroghe per via statutaria. La potenziale deroga prevista dal T.U.S.P. permette così di comprimere tali poteri in capo all'organo gestionale a favore di un'estensione di quelli dei singoli soci<sup>192</sup>. A tal riguardo, sembrerebbe possibile, quindi, che il socio pubblico ai sensi dell'art. 9, comma 7 T.U.S.P. e dell'art. 2449 c.c. possa nominare o revocare direttamente uno o più componenti degli organi interni<sup>193</sup>. Sul punto, risulta interessante la posizione del Tribunale di Roma, secondo cui il riconoscimento al socio della possibilità di esercitare il controllo analogo non comporta necessariamente una deroga al principio generale per cui la gestione dell'impresa sarebbe di esclusiva competenza dell'organo gestorio<sup>194</sup>. Sostenendo questa tesi, i giudici affermano che «sebbene sia la stessa legge oggi a consentire l'introduzione di deroghe statutarie agli artt. 2380 *bis* e 2409 *nonies* c.c., si pone un'esigenza di conciliazione con il diritto societario comune. Ed

---

<sup>190</sup> Tribunale Roma, Sez. spec. impr., 2 luglio 2018, n. 4737.

<sup>191</sup> C.G.C.E., 12 dicembre 2002, C-470/99; C.G.U.E., 29 novembre 2012, n. 182.

<sup>192</sup> Un esempio di eventuali previsioni statutarie limitanti i tradizionali poteri dell'organo gestionale societario sarebbero quelle che impongano agli amministratori di attenersi agli indirizzi gestionali forniti dall'ente affidante.

<sup>193</sup> A. Lirosi, C. Bassolino, *Affidamento in house*, in IUS Amministrativo, 29 maggio 2020, p. 2 (<https://ius.giuffrefl.it/>, 25 settembre 2023).

<sup>194</sup> Nel caso di specie, l'assemblea straordinaria della B. S.p.A. (società interamente partecipata dal Comune di Velletri) deliberò la modifica del proprio statuto al fine di adeguarlo alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 175/2016. Il notaio rogante ritenendo che il nuovo art. 20 dello statuto non soddisfaceva le condizioni richieste dalla legge, ha rifiutato l'iscrizione nel registro delle imprese della deliberazione di modifica dello statuto. Il Consiglio di amministrazione si è così rivolto al Tribunale chiedendo di verificare l'adempimento delle condizioni di legge e di ordinare l'iscrizione nel registro delle imprese. Rigettando il ricorso del rappresentante legale della B. S.p.A., il tribunale afferma che «L'attribuzione della gestione alla competenza degli amministratori può essere, in vario modo, limitata attraverso poteri di direttiva, avocazione e controllo al fine di realizzare quella «eterodirezione strategica» di cui si è detto, ma mai completamente svuotata di contenuto come, invece, si realizzerebbe mediante la limitazione della competenza alla sola ordinaria amministrazione.

essa debba intendersi nel senso di legittimare l'attribuzione al socio del controllo delle decisioni strategiche o comunque particolarmente significative in materie funzionali all'esercizio del controllo analogo fino alla cessazione degli affidamenti diretti, senza che possa derogarsi completamente a una norma tipologica della società per azioni - nella quale categoria le società *in house* costituite per mezzo di tale tipo devono pur sempre essere ricondotte - che, come noto, attribuisce la gestione dell'impresa esclusivamente all'organo amministrativo»<sup>195</sup>.

Sempre in materia di deroga al diritto comune delle S.p.A., per la realizzazione del controllo analogo sull'assemblea la disposizione statutaria dovrebbe attribuire ai soci non solo un potere autorizzatorio, ma anche di indirizzo e decisorio. Questo porterebbe gli amministratori ad essere vincolati nelle deliberazioni assembleari alle condizioni predeterminate dagli enti soci «ferma in ogni caso la responsabilità di questi (gli amministratori) per gli atti compiuti» come previsto dall'art. 2364, n. 5. Dunque, con tale deroga, gli amministratori sarebbero in buona parte vincolati al potere del socio pubblico con competenza gestoria. In merito, il Consiglio di Stato si distacca da quanto raccomandato dalla dottrina, garantendo un margine di discrezionalità agli organi amministrativi. Secondo quest'ultimo, infatti, le modifiche statutarie consentite, quand'anche vengano adottate, non incidono sul regime di responsabilità degli amministratori, perché la disciplina non deroga espressamente al disposto dell'art. 2364 c.c., n. 5 che mantiene la responsabilità degli amministratori per gli atti eventualmente rimessi alla competenza dell'assemblea<sup>196</sup>. Questo perché, in continuità col diritto comune, l'organo gestorio rimarrebbe il garante di legalità dell'attività societaria e, dunque, titolare del potere di non perseguire tutte quelle attività sostenute dagli azionisti che risulterebbero potenzialmente pregiudizievoli verso la società, creditori o terzi<sup>197</sup>. Invece, in materia di deroga alla disciplina delle società a responsabilità limitata, la medesima disposizione alla lettera *b*, sempre nell'ottica di garantire il controllo analogo, stabilisce che gli statuti delle S.r.l. possono attribuire ai soci pubblici particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società, *ex art.* 2468, comma

---

<sup>195</sup> Tribunale Roma, Sez. spec. imprese, 2 luglio 2018, n. 4737.

<sup>196</sup> Cons. Stato, comm. spec., 14 marzo 2017, n. 638.

<sup>197</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 204.

3 c.c. - risultato, questo, a cui si sarebbe potuti pervenire anche in mancanza di espressa previsione legislativa<sup>198</sup>. Manca invece un'indicazione rispetto al tenore e al contenuto che il diritto particolare deve assumere per garantire un'influenza determinante<sup>199</sup>.

Infine, l'art. 16, comma 2 alla lettera *c* presenta un'ulteriore deroga al regime ordinario per la realizzazione di una società *in house*. È prevista la possibilità di attribuire il requisito del controllo analogo anche per via esostatutaria, ossia rimandando a patti parasociali con possibile durata ultra-quinquennale. Già la giurisprudenza aveva individuato la possibilità di un loro utilizzo al fine di rendere operativi poteri di indirizzo e controllo in capo al pubblico<sup>200</sup>. La parte innovativa introdotta dalla previsione normativa, dunque, non sarebbe la possibilità di un loro utilizzo, ma il fatto che l'uso di tale strumento potrebbe bastare da solo a integrare i presupposti del controllo analogo<sup>201</sup>. Non è comunque vietata la possibilità di un uso combinato di clausole statutarie e patti parasociali per una maggiore intensità dell'influenza potenzialmente esercitabile. Deve porsi in rilievo, come i giudici di Lussemburgo non abbiano mai preso posizione in ordine alle questioni se, ed eventualmente, a quali condizioni lo strumento del patto parasociale possa garantire un effettivo controllo analogo<sup>202</sup>. In definitiva, la valutazione della sufficienza o meno della strumentazione parasociale circa l'idoneità a garantire un effettivo controllo analogo dev'essere svolta caso per caso, stante anche l'atteggiamento di sostanziale astensione tenuto al riguardo dai giudici europei.

In merito all'efficacia di questi patti, va rammentato che - nonostante inizialmente in dottrina vi furono posizioni riguardo il carattere obbligatorio tipicamente riconosciuto ad accordi extrasociali - all'art. 9, comma 6, T.U.S.P., si stabilisce che «il contrasto con impegni assunti mediante patti parasociali non determina[no] l'invalidità delle deliberazioni degli organi della società partecipata, ferma restando la possibilità che l'esercizio del voto o la deliberazione siano invalidate in

---

<sup>198</sup> A. Maltoni, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, n. 1, p. 14.

<sup>199</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 203.

<sup>200</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2013, 762.

<sup>201</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 138.

<sup>202</sup> C.G.U.E., 29 novembre 2012, cause riunite C-182/11 e 183/11.

applicazione di norme generali di diritto privato». La norma è chiara e fugge ogni dubbio confermando l'idea che l'eventuale violazione dei patti parasociali non determini l'invalidità delle deliberazioni, ma mere pretese di carattere risarcitorio, derivanti dalla natura contrattuale di tali atti.

### 3.3.2 Il controllo analogo congiunto e i suoi strumenti d'attuazione

Nelle ipotesi di società *in house* frazionato o pluripartecipato, ossia società partecipata da più amministrazioni, il controllo analogo assume la declinazione di controllo analogo congiunto. La sua definizione all'interno del nostro ordinamento è rinvenibile alla lettera *d* dell'art. 2 T.U.S.P., secondo cui il controllo analogo congiunto è «la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi». Affinché esso possa realizzarsi il legislatore ha fatto rimando alle condizioni di cui all'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 (Codice appalti)<sup>203</sup>. In linea generale, esse si basano su principi che devono sussistere contestualmente quali: la riconducibilità degli amministratori ai soci pubblici, la signoria degli stessi sulle decisioni strategiche e significative d'impresa e la equipotenza dei soci<sup>204</sup>. Le regole qui presentate per il controllo analogo congiunto sono state delineate in prima battuta dalla giurisprudenza, che come già previsto per il semplice controllo analogo, non richiede una quota minima di partecipazione al capitale sociale e nemmeno la necessità di un controllo individuale da parte del singolo socio sulla società<sup>205</sup>. Risulta fondamentale rammentare, però, che la sussistenza del controllo analogo congiunto non dipende dalla mera titolarità pubblica cumulativa da parte di una pluralità di pubbliche amministrazioni alla maggioranza del capitale sociale, né ad eventuali meri comportamenti concludenti tra le stesse. Infatti, questa tipologia di controllo si realizza laddove per le decisioni finanziarie e gestionali relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che

---

<sup>203</sup> Cfr. *supra* p. 56.

<sup>204</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 206.

<sup>205</sup> A. Lirosi, C. Bassolino, *Affidamento in house*, in *IUS Amministrativo*, 29 maggio 2020, p. 4, (<https://ius.giuffrefl.it/>, 25 settembre 2023).

condividono il controllo, sulla base di norme di legge, statutarie o di patti parasociali<sup>206</sup>. Questo vuol dire che la sua sussistenza dovrà essere stipulata e definita per iscritto, determinando in maniera esplicita la capacità di tali pubbliche amministrazioni ad incidere sulle decisioni finanziarie e strategiche della società<sup>207</sup>. Di conseguenza, l'eventuale patto sociale, strumento ampiamente utilizzato nell'*in house* congiunto, definirà l'espletamento del controllo disciplinando: le materie su cui le amministrazioni socie sono chiamate a pronunciarsi; da parte di chi e in quali occasioni è esercitabile l'esercizio del potere direttivo ed eventuali poteri di veto; eventuali strumenti di composizione di eventuali conflitti di alta amministrazione; procedure per l'eventuale revoca di amministratori delle società *in house*; procedure di formazione delle liste per garantire un'adeguata rappresentanza delle amministrazioni partecipanti<sup>208</sup>.

Un'ulteriore legittima modalità di esercizio di controllo il controllo congiunto indiretto, nonostante la normativa non presenti alcun specifico riferimento. L'art. 11, comma 9, lett. *d* del d.lgs. n. 175 del 2016 ha introdotto il divieto per gli statuti delle società a controllo pubblico di «istituire organi diversi da quelli previsti dalle norme generali in tema di società». Ciò potrebbe lasciar supporre che sia precluso ai soci pubblici di istituire organi differenti dai soci stessi per esercitare il controllo congiunto sulla società *in house*. La giurisprudenza ha escluso, però, che vi sia divieto di istituire organi speciali. Il controllo può esplicarsi anche in via indiretta da parte di una società socia, a condizione che a sua volta sia soggetta al controllo analogo da parte dell'ente pubblico, in quanto il divieto *ex art. 11* è previsto in relazione alle "società a controllo pubblico" e non sembra, dunque, dedicato alle società *in house* disciplinate all'art. 16, la cui disciplina è speciale e derogatoria<sup>209</sup>. A conferma di tale differenza, alle società a controllo pubblico l'art. 2, comma 1,

---

<sup>206</sup> Corte dei conti, Sez. riunite, 22 maggio 2019, n. 16.

<sup>207</sup> Corte dei conti, Sez. riunite, 29 luglio 2019, n. 25.

<sup>208</sup> A. Valzer, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, 2020, n. 4, p. 1064.

<sup>209</sup> L'istituzione di un organo extra-societario di controllo avrebbe il compito di garantire coordinamento e consultazione tra gli enti locali. Questa possibilità si può esprimere mediante comitato di controllo e coordinamento o mediante assemblea dei sindaci, purché ogni socio abbia un rappresentante e le decisioni ponderate sulla base del principio maggioritario capitaro. I poteri ad esso attribuiti sarebbe quello di approvare in via preventiva gli atti importanti, garantire esercizio di controllo analogo; verifica bilancio di servizio e piano industriale; approvazione schemi-tipo di contratti di servizio; verifica il raggiungimento degli obiettivi.



lett. *m* del d.lgs. n. 175 del 2016 richiede che il controllo si eserciti nelle forme dell'art. 2359 c.c., a differenza appunto delle società *in house*, le quali sono sottoposte ad una particolare forma di controllo pubblico che trova realizzazione nel controllo analogo<sup>210</sup>.

Analizzando poi le condizioni previste dal Codice dei contratti per l'esercizio del controllo analogo congiunto, in prima battuta la lettera *a* fa riferimento alla scelta del sistema di *governance*, ossia l'espressione della composizione sociale, e della più o meno ampia strutturazione della società in base ai compiti definiti dallo statuto. In merito a questo, l'ANAC sottolinea l'importanza di una previsione statutaria che preveda dei meccanismi di voto assembleare per garantire alle minoranze di eleggere un proprio rappresentante<sup>211</sup>. Per giunta, riferendosi agli amministratori, la stessa disposizione afferma come non sia necessaria una corrispondenza 1:1, e neppure la configurazione di un rapporto istituzionale o negoziale, in quanto il singolo può rappresentare anche più amministrazioni. Tra gli amministratori e gli enti non vi è nessun rapporto, senonché essi risultano "rappresentanti" dei soci solo in quanto nominati da quest'ultimi<sup>212</sup>. Successivamente, la lettera *b* si esprime rispetto l'esercizio congiunto per esercitare influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica. In tema, delicato è l'aspetto delle ricadute che l'esercizio di controllo plurimo possa avere negli equilibri tra amministrazioni. Anteriormente al T.U.S.P., sul tema il Consiglio di Stato fondandosi sul principio di proporzionalità, affermò che per garantire il controllo di ciascun socio pubblico è «eccedentario imporre che ciascun ente partecipante possa esercitare poteri di vigilanza, controllo, veto anche in riferimento all'espletamento da parte dell'organismo *in house* di servizi che in alcun modo interessano il singolo ente»<sup>213</sup> dunque, risulta sufficiente

---

<sup>210</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

<sup>211</sup> ANAC, Cons. Naz del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 10.

<sup>212</sup> M. Cian, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2019, n. 2, p. 206.

<sup>213</sup> Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 182.

dosare i poteri di controllo dei soci con riferimento alle attività che interessano il territorio di competenza<sup>214</sup>.

Al contrario, la disciplina del T.U.S.P. si muove su una differente prospettiva, esigendo un'influenza congiunta a prescindere dal tipo di decisione da assumere e da tutti i soci pubblici. Come già visto, la sua gestione può avvenire secondo previsione statutaria, la quale è maggiormente vincolante e renderebbe pubbliche le regole di controllo esercitato dalle amministrazioni verso i rappresentanti o mediante la conclusione di appositi patti parasociali, i quali producono effetti solo tra i sottoscrittori e non verso terzi<sup>215</sup>. Al fine di dare maggior valenza al controllo analogo congiunto, l'ANAC afferma l'utilità di inserire negli statuti delle S.r.l. previsioni per cui vengano individuate decisioni che spettano unicamente al singolo socio per quanto riguarda la gestione del proprio servizio, sulla scorta di quanto prevede l'articolo 2368 c.c.<sup>216</sup>. Quest'ultima soluzione non è di per sé esaustiva essendo che, sulla base di un consolidato filone giurisprudenziale, il controllo analogo congiunto è sussistente se vagliato in modo "sintetico", infatti, ricorda il Vademecum stilato dall'ANAC che «il controllo deve intendersi assicurato anche se svolto non individualmente ma congiuntamente dagli enti associati, deliberando anche a maggioranza ma a condizione che sia effettivo; dovendo questo requisito essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente»<sup>217</sup>. Principio di maggioranza semplice che sarebbe esercitabile solo a condizione di partecipazioni omogenee. Di conseguenza, nel caso di soci che detengono maggioranza assoluta o relativa, si ritiene consono individuare dei *quorum* assembleari rafforzati<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> Cons. Stato, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554; T.A.R. Lombardia, 23 dicembre 2016, n. 2474; Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2014, n. 5080; Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2015, n. 2154; C.G.U.E., 29 novembre 2012, C-183/11.

<sup>215</sup> I patti parasociali favorirebbero la realizzazione di un coordinamento migliore tra i soci pubblici, permettendo inoltre la definizione di vincoli riguardo l'autonomia del consiglio d'amministrazione rispetto alle direttive della compagine pubblica.

<sup>216</sup> ANAC, Cons. Naz del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 11.

<sup>217</sup> Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 182; Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2018, n. 2599.

<sup>218</sup> ANAC, Cons. Naz del Notariato, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*, 27 maggio 2022, p. 12.

### 3.4 La discussa natura giuridica delle società *in house* e le sue conseguenze nell'ordinamento interno

Una volta dettati e delineati i requisiti richiesti dal diritto e analizzando le prescrizioni normative - tra cui specialmente l'art. 16 T.U.S.P. - che presentano al loro interno le indicazioni necessarie, ma come visto spesso non sufficienti, per la loro realizzazione. È possibile arrivare ad una visione d'insieme che permetta di ricostruire la natura giuridica delle società *in house*. Anche grazie alle deroghe che possono essere previste nello statuto, questo modello può adottare un assetto più flessibile rispetto a quello tipico di società delineato dalle disposizioni del Codice civile. Si può affermare che le realtà *in house* sono state configurate dal legislatore delegato come uno strano ibrido, in quanto continuano a costituire il prolungamento organizzativo delle autorità pubbliche. Anche per questi motivi il dibattito circa la configurazione giuridica di queste società è molto ampio e presenta posizioni molto differenti, esso però è fondamentale in quanto condiziona in modo rilevante l'individuazione della disciplina loro applicabile<sup>219</sup>. Come è stato posto in luce dal Consiglio di Stato, in merito al tema sussistono due orientamenti generali<sup>220</sup>: il primo derivante dalla giurisprudenza amministrativa e antecedente all'adozione del d.lgs. n. 175/2016, che ha concepito le società *in house* come sostanzialmente equiparate ad un ufficio interno dell'amministrazione o delle amministrazioni controllanti, sottoposto dunque al regime delle pubbliche amministrazioni a cui non è affidata rilevante autonomia gestionale<sup>221</sup>. Al contrario, Il secondo orientamento

---

<sup>219</sup> La corretta qualificazione delle realtà sociale come *in house* incide poi su una pluralità di profili: al tema della fallibilità e dell'esenzione ex art. 1 l. fall., oltreché rispetto alla soggezione o meno alla responsabilità erariale degli amministratori per danni cagionati alla società, ulteriore tema di incidenza è dato dalle regole che si applicherebbero a tali enti, cit. in G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, novembre 2020, n. 11, p. 4.

<sup>220</sup> Cons. Stato, comm. spec., 16 marzo 2016, n. 438.

<sup>221</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; Cons. Stato, ad. plen., 3 marzo 2008, n. 1; Cass. civ., SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283. I giudici delle leggi nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa regionale, che prescriveva un parere obbligatorio ma non vincolante dell'ente controllante sugli atti fondamentali dell'ente controllato *in house*, hanno ritenuto che, sebbene "non siano annullati tutti i poteri gestionali dell'affidatario *in house*", la "possibilità di influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti" "è incompatibile con il rispetto dell'autonomia gestionale, senza distinguere - in coerenza con la giurisprudenza comunitaria - tra decisioni importanti e ordinaria amministrazione", si veda Corte

le riconduce al regime privatistico. Esso è rinvenibile già nel T.U.S.P., ove sono configurate essenzialmente come enti societari di diritto privato per le quali si applica lo statuto generale delle società di capitali, sia pure con alcuni adattamenti<sup>222</sup>. Questa seconda declinazione è stata però obiettata dal Consiglio di Stato, secondo cui al fine della definizione rileva soprattutto la «forte peculiarità organizzativa, imposta dal diritto europeo, che la rende non riconducibile al modello generale di società quale definito dalle norme di diritto privato»<sup>223</sup>. Dello stesso avviso è il consolidato orientamento delle Sezioni Unite, le quali riprendendo anch'esse "l'impostazione comunitaria" hanno sottolineato come l'affidamento *in house* non consentirebbe nemmeno di configurare un rapporto intersoggettivo. Essa avrebbe della società, infatti, solo la parte esteriore, non costituendo un soggetto esterno e autonomo dall'amministrazione, ma appunto un'estensione di essa. Famoso ed emblematico è il passaggio secondo cui «il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (*in house*) non si realizza più in termini di alterità soggettiva»<sup>224</sup>. Il vocabolo società, dunque, servirebbe solo a definire il paradigma organizzativo tipico del modello societario, ma non si potrebbe più intendere come persona giuridica autonoma caratterizzata da centro decisionale autonomo e con interessi propri<sup>225</sup>. Vi sarebbe pertanto, secondo i giudici della Cassazione, un rapporto di «totale assenza di un potere decisionale proprio» come conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare di partecipazione sociale<sup>226</sup>. Gli organi di queste società sarebbero quindi

---

cost. 28 marzo 2013 n. 50, cit. in A. Maltoni, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, cit. in *Urbanistica e appalti*, gennaio 2017, n. 1, p. 7.

<sup>222</sup> E. Codazzi, *Società in house providing*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, n. 5, p. 965.

<sup>223</sup> Cons. Stato, comm. spec., 16 marzo 2016, n. 438; Cons. Stato, comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968.

<sup>224</sup> Cass. civ., SS. UU., 25 novembre 2013, n. 26283.

<sup>225</sup> F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle "società in house providing" – IL COMMENTO*, in *Le Società*, gennaio 2014, n. 1, pp. 55 e ss.

<sup>226</sup> La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 26283 del 2013 affronta il tema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile in caso di responsabilità per *mala gestio* imputabile ad amministratori di società pubbliche. Si tratta di una questione esaminata in più occasioni dalla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite, che ha ritenuto quasi sempre sussistente in tali ipotesi la giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, la pronuncia in esame è pervenuta ad una conclusione opposta, in virtù del fatto che la società pubblica asseritamente danneggiata presentava le caratteristiche di società *in house*. Individuando come tale «quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano esser soci,

assoggettati a vincoli gerarchici tipici di un ufficio interno e, perciò, un vero e proprio rapporto di servizio con la P.A. pari a quello dei dirigenti responsabili dei servizi erogati direttamente dall'ente<sup>227</sup>. Da questa mancanza di alterità, ne consegue che la società *in house* a differenza delle tradizionali società per capitali sarebbe priva di autonomia sia giuridica che patrimoniale<sup>228</sup>. Sotto quest'ultimo aspetto secondo la Corte si potrebbe parlare di separazione patrimoniale tra ente e società, ma lo stretto legame che intercorre tra di essi non ne permetterebbe la distinta titolarità riconducendolo dunque all'ente pubblico. Il danno eventualmente cagionato dagli amministratori attraverso atti illegittimi al patrimonio della società sarebbe dunque identificabile come danno erariale, giustificando così l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità<sup>229</sup>.

Questi orientamenti della Sezioni unite antecedenti all'attività legislativa del 2016 hanno conosciuto col tempo alcune critiche e obiezioni. In dottrina si è sottolineata la mancanza di una base legale che espressamente attribuisse la giurisdizione al giudice contabile. Infatti, prima dell'entrata in vigore dell'art. 12, comma 1, T.U.S.P. nessuna disposizione derogava le regole in materia di riparto tra giurisdizioni. Per questo motivo, alla luce del Testo unico l'interpretazione delle Sezioni unite sembrerebbe risultare difettosa ai sensi dell'art. 103, comma 2, Costituzione secondo cui «la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge»<sup>230</sup>.

Inoltre, sempre autorevole dottrina mette in discussione la sostanziale immedesimazione e la mancanza di terzietà della società partecipata. Le Sezioni unite sembrano aver disatteso quanto previsto dal Codice civile, ove agli artt. 2380 *bis* e 2468, comma 3, vengono assegnati poteri di amministrazioni alle società. Secondo questo filone, la giurisprudenza ha trasformato il diritto positivo

---

che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici».

<sup>227</sup> E. Codazzi, *Società in house providing*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, n. 5, p. 965.

<sup>228</sup> Netta è dunque la differenza tra società *in house* e società mista. Se la prima agisce come organo dell'amministrazione, la seconda presuppone la convergenza di interessi sia pubblici che privati. Cfr. Cons. Stato, 15 marzo 2016, n. 1028; Cons. stato, 11 dicembre 2015, n. 5643, cit. in *Ivi*, p. 966.

<sup>229</sup> F. Fimmanò, *La giurisdizione sulle "società in house providing" – IL COMMENTO*, In *Le Società*, gennaio 2014, n. 1, pp. 59-60.

<sup>230</sup> M. Antonioli, *L'in house providing identifica un modello societario? Antinomie e dissonanze dell'istituto dopo il decreto n. 175/2016*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2018, n. 3-4, p. 564.

contravvenendo all'art. 13, comma 4, d.l. n. 95/2012, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 secondo cui «la fuoriuscita codicistica deve avvenire in virtù di espressa disposizione legislativa che denoti la singolarità dello statuto della società»<sup>231</sup>, dando libero sfogo alla «insostenibile invenzione pretoria di un nuovo tipo societario dotato di proprie regole e speciali sistemi di responsabilità»<sup>232</sup>. Verrebbe negato così il carattere di organo amministrativo e la conseguente configurazione di una relazione interorganica che azzera l'autonomia decisionale della società *in house*. Si sostiene, al contrario, che il socio pubblico esercita sulla società partecipata un "controllo analogo", il quale non comporterebbe una carenza di autonomia totale, ma una «sovranità limitata» che permetta comunque margini per garantire l'alterità soggettiva<sup>233</sup>. Una conclusione che trova conferma anche nei considerando 45 e 31 rispettivi delle direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE, secondo cui le società *in house* e socio pubblico sono «parti di un accordo»<sup>234</sup>.

La difficile conciliazione tra dette opposte concezioni è stata perseguita dal legislatore con la nuova disciplina presente nel T.U.S.P. Per un verso, viene introdotta una strumentazione di diritto privato 'modificato' - allo scopo di assicurare forme di esercizio del controllo analogo in linea con i vincoli stabiliti dal diritto europeo - dall'altro, presentando una configurazione "privatistica" delle società *in house*. Quest'ultimo aspetto è stato confermato dalla soggezione al fallimento societario. Una presa di posizione rilevante a causa del carattere controverso e dibattuto della questione. Quanto detto sopra viene risolto ex art. 14 T.U.S.P.<sup>235</sup>, con la quale si esclude la società *in house* da quanto previsto all'art. 1 l. fall. - oggi Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019) - all'art. 2221 c.c. e, dall'art. 1, comma 1, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 per cui il

---

<sup>231</sup> R. Ursi, *Il cammino disorientato delle c.d. società in house*, in *Il diritto dell'economia*, marzo 2014, n. 85, p. 560

<sup>232</sup> M. Antonioli, *L'in house providing identifica un modello societario? Antinomie e dissonanze dell'istituto dopo il decreto n. 175/2016*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2018, n. 3-4, p. 565.

<sup>233</sup> C.G.C.E., 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, secondo cui, pur riconoscendo la possibilità di un'influenza determinante sugli obiettivi strategici della società *in house* affidataria, esclude che siano annullati tutti i poteri gestionali di quest'ultima, cit. in *Ivi*, p. 566.

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> L'art. 14 T.U.S.P. al primo comma fa riferimento a tutte le società a partecipazione pubblica e all'ultimo comma presenta una disposizione applicabile solo nei casi di «...dichiarazione di fallimento di una società a controllo pubblico titolare di affidamenti diretti...».

fallimento non si applica agli enti pubblici e a loro articolazioni interne<sup>236</sup>. A maggior ragione, la qualificazione privatistica della società *in house* sarebbe avvallata dal principio fondamentale previsto all'art. 4, l. n. 70/1975 secondo cui «nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge», per cui la riqualificazione di queste in articolazione dell'amministrazione ne comporterebbe una violazione. Queste considerazioni trovano sostegno anche nel fatto che il legislatore non ha previsto uno statuto *sui generis in house* rispetto ad altre partecipate, ma si è limitata a introdurre previsioni e deroghe all'art. 16 T.U.S.P.<sup>237</sup>. Peraltro, non sarebbe trascurabile anche ai sensi dell'art. 2 lett. *n*, che il Testo Unico sembrerebbe ricomprendere le società *in house* nella definizione di «società a partecipazione pubblica» allorquando sancisce che sono tali «le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico». E al contempo, sempre il T.U.S.P. sembra le qualifichi come “società” alla lett. *l* del medesimo articolo nell'affermare che sono tali «gli organismi di cui ai titoli V e VI, capo I, del libro V del Codice civile»<sup>238</sup>.

La disposizione all'interno del Testo unico maggiormente divisiva è sicuramente l'art. 12 T.U.S.P., la quale ha recepito l'orientamento della Cassazione sopracitato, secondo cui il danno cagionato al patrimonio della società *in house* è definibile di natura erariale. L'orientamento pubblicistico sostiene che con tale previsione le società *in house* non siano dotate di una qualche autonomia rispetto agli enti pubblici soci. Da questo ne consegue che «l'attività degli amministratori e degli organi di controllo non è riconducibile ad un soggetto privato dotato di una sua autonoma soggettività ma ad “organi” di una pubblica amministrazione»,

---

<sup>236</sup> M. Antonioli, A. Bellavista, M. Corradino, V. Donativi, F. Fracchia, S. Glinianski, A. Maltoni, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica, 2020, p. 115. Inoltre, l'art. 14 T.U.S.P. sembra avere un'ampia connotazione, tanto sotto il profilo della configurazione giuridica societaria, quanto quella della sua natura privatistica che la selezione dei suoi fini economici e interessi rilevanti, cit. in E. Codazzi, *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e “proporzionalità delle deroghe”*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, p. 137.

<sup>237</sup> G. Colombo, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, novembre 2020, n. 11, p. 3.

<sup>238</sup> E. Codazzi, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, 2018, p. 153.

ravvisandone un rapporto di servizio tra i due soggetti interessati<sup>239</sup>. Se dunque da un lato si sostiene che il rapporto gerarchico tra amministratori e soci radica la competenza giurisdizionale della Corte dei conti nei confronti degli amministratori e dei dipendenti della società *in house*, l'orientamento prevalentemente privatistico sottolinea invece dei rilievi critici sull'indirizzo appena esposto. Quest'ultimo è fermo nel sostenere che, da un canto, gli amministratori debbano considerarsi dei meri esecutori degli enti soci - di tal che risulta persino difficile individuare il titolo in base al quale i medesimi amministratori possano essere chiamati a rispondere per danno all'erario davanti alla Corte dei conti - dall'altro, che la sottoposizione alla giurisdizione contabile dovrebbe comportare l'esenzione dal fallimento<sup>240</sup>. Per questo motivo, la definizione erariale del danno non sarebbe sufficiente a dimostrare l'intento legislativo di riqualificare la fattispecie *in house* in senso pubblicistico. Vengono a sostegno di ciò sia la deroga sancita all'art. 1, comma 3, T.U.S.P.<sup>241</sup> sia la responsabilità erariale in capo agli amministratori, che si affiancherebbe alla responsabilità ordinaria, senza però sostituirla<sup>242</sup>. Se dunque, è indubbia la volontà del legislatore di avvicinare il modello *in house* alla natura privatistica, risulta comunque difficile non associare tali società agli enti strumentali della pubblica amministrazione. Dubbi sorgono, perciò, anche sulla scelta a monte del legislatore in quanto ad oggi i caratteri tipici dell'*in house*, sono pressoché identici - l'unico non ravvisabile è l'applicazione del diritto comune - a quelli attribuibili alla nozione di «ente di diritto pubblico» definita dalla Corte di giustizia europea<sup>243</sup>, ovvero: la partecipazione pubblica totalitaria; l'influenza determinante esercitata dall'amministrazione sulle attività della società; il regime

---

<sup>239</sup> Cons. Stato, comm. spec., 21 aprile 2016, n. 968, cit. in A. Maltoni, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, gennaio 2017, n. 1, p. 7.

<sup>240</sup> C. Ibba, *Responsabilità erariale e società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014, n. 1, p. 13 e ss.

<sup>241</sup> E. Codazzi, *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, p. 138.

<sup>242</sup> Per parte della dottrina non risulterebbe, invece, decisiva per la qualificazione privatistica la devoluzione al giudice ordinario delle controversie in materia di assunzione del personale ex art. 19 T.U.S.P., cfr. E. Codazzi, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, 2018.

<sup>243</sup> C.G.U.E., 22 febbraio 2018, causa C-182/17; C.G.U.E., 29 ottobre 2015, C-174/14.



giuridico cui è sottoposta la società <sup>244</sup>; lo svolgimento di un'attività prevalente in favore dell'amministrazione e, in ultimo, la sussistenza di un nesso organico tra la società e l'amministrazione <sup>245</sup>. In conclusione, nonostante la sua tendenza privatistica, il T.U.S.P. non definisce in maniera omogenea la disciplina applicabile all'*in house*. Invero, la norma riconoscendo potenziali e ampi margini di autonomia in capo agli amministratori - creando a volte contrasti anche coi i principi e vincoli europei - sembra incorrere nel rischio di rendere precario il rapporto di controllo analogo da parte dell'ente pubblico. Il dibattito, dunque, non è ancora sopito lasciando un quadro d'incertezza tutt'oggi presente sull'argomento. Esso però sembrerebbe ridimensionato dinanzi all'utilizzo da parte delle amministrazioni pubbliche socie di strumenti di diritto privato - patti parasociali o una puntuale regolamentazione statutaria – i quali favorirebbero in capo alle società *in house*, necessariamente a stampo prevalentemente privatistico, un giusto equilibrio dell'assetto organizzativo tra ingerenza pubblica e autonomia degli amministratori.

---

<sup>244</sup> Nel caso di specie, la Corte aveva rilevato che la normativa nazionale applicabile assoggettava tale società al regime delle imprese pubbliche, mentre il diritto privato trovava applicazione solo in misura secondaria.

<sup>245</sup> D. Usai, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, n. 99, pp. 87-88, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>, 21 settembre 2023).



## CAPITOLO IV

### LA POSIZIONE DELLE SOCIETÀ *IN HOUSE* ALLA LUCE DELLA NORMATIVA RECENTE

Sommario: 4.1 La motivazione economica richiesta da ANAC nel contesto attuativo del PNRR. — 4.2 Il PNRR e il ruolo delle società affidatarie *in house* nell'attuazione degli investimenti pubblici. — 4.3 L'opportunità per la riforma dei servizi pubblici locali offerta dal PNRR. — 4.4 L'*in house* all'interno del decreto di riordino dei servizi pubblici locali. — 4.5 Cenni al nuovo Codice dei contratti pubblici e al principio di auto-organizzazione amministrativa. — 4.6 Un caso concreto di ottenimento finanziamenti PNRR: presentazione della realtà C.B.B.O. S.r.l. e della misura M2C1.1.I.1.1. — 4.6.1 *Segue*: L'azione di C.B.B.O. S.r.l. lungo la Linea d'Intervento B. — 4.6.2 *Segue*: L'attività di C.B.B.O. S.r.l. nei progetti per la Linea d'Intervento A.

Diversamente da quanto si possa pensare, sebbene negli ultimi anni l'ordinamento italiano sia stato caratterizzato da una normativa stringente nei confronti dell'affidamento *in house*, il ricorso a questo è sempre stato molto diffuso da parte degli enti territoriali. Le limitazioni presenti agli artt. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016 e la previsione di un onere motivazionale rafforzato *ex art.* 192, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 non sono riusciti a scalfire la volontà degli amministratori di preferire la scelta dell'autoproduzione (*make*) rispetto a quella di esternalizzazione del servizio (*buy*). Nemmeno il combinato disposto delle due fonti sopracitate, prevedendo un regime speciale vincolante per gli affidamenti diretti sulla scorta di determinate condizioni<sup>246</sup>, non ha prodotto effetti meritevoli di attenzione rispetto la tendenza favorevole al regime *in house*.

Quanto appena affermato è riscontrabile nella relazione pubblicata dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con deliberazione n. 15/2021, nella quale sono stati rilevati un totale di 11.300 affidamenti c.a. soprattutto da parte di Comuni e per la maggior parte volti all'erogazione di servizi pubblici, di questi solo il 5 per cento degli affidamenti a società controllate è avvenuto con gara. Inoltre, si evidenzia che su un totale di 18.251 commesse, per un importo pari a c.a. 11 miliardi di euro, gli affidamenti diretti costituiscono circa il 64 per cento, coprendo così il 79 per cento della spesa totale<sup>247</sup>. Sorge quindi spontaneo porsi delle domande nei

---

<sup>246</sup> Le condizioni rinvenibili dal combinato disposto sono: società a capitale interamente pubblico, fatta salva la partecipazione privata di minima entità nei casi previsti dalla legge; attività prevalente per l'ente pubblico affidante/socio; esercizio di controllo analogo nei confronti del socio pubblico.

<sup>247</sup> Corte dei conti, Sez. aut., 9 agosto 2021, n. 15.

confronti dell'efficacia delle imposizioni normative e degli oneri motivazionali introdotti, ma anche rispetto al corretto perseguimento della procedura d'adozione richiesta dal quadro normativo vigente. A tal riguardo, sulla base di quanto dichiarato dai rappresentanti degli enti locali, la Sezione delle Autonomie afferma come in linea di massima si riscontri nel contesto italiano un modello *in house* generalizzato e poco aderente alle richieste legislative<sup>248</sup>. Guardando al dato normativo, come già anticipato nei capitoli precedenti<sup>249</sup>, il campo d'azione dell'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 è riferibile esclusivamente all'affidamento diretto mediante l'utilizzo del modello *in house providing*. Esso richiede, ai fini dell'affidamento diretto a società *in house*, *in primis*, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori s'iscrivano in un apposito elenco istituito presso l'ANAC e, solo successivamente, ai sensi del comma 2 dell'art. 192, risulta necessario per l'effettivo affidamento il preventivo svolgimento di una valutazione sulla congruità economica dell'offerta proposta dai soggetti *in house*. Per l'iscrizione presso l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti, a fini interpretativi della citata norma, l'ANAC ha pubblicato le Linee Guida n. 7, le quali però si limitano a definire solamente le modalità di verifica dei requisiti ai fini dell'iscrizione. A ogni modo, oltre a queste, non sono state approvate in via definitiva ulteriori fonti che forniscano indicazioni e aiuto concreto alle P.A. per la formulazione della valutazione economica richiesta dall'art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016<sup>250</sup>, questa assolvibile solo nel momento di adozione del provvedimento di affidamento diretto del servizio.

---

<sup>248</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *La "nuova stagione" delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in *Azienditalia*, novembre 2022, n. 11, pp. 1-2.

<sup>249</sup> Cfr. *supra* cap. 1.3.2.

<sup>250</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Gli oneri motivazionali sulla convenienza per l'affidamento in house alla luce del PNRR (e dopo la bocciatura delle Linee Guida ANAC da parte del Consiglio di Stato)*, in *Azienditalia*, dicembre 2021, n. 12, p. 4.

#### 4.1 La motivazione economica richiesta da ANAC nel contesto attuativo del PNRR

A onor del vero, un contributo in riferimento alle modalità realizzative di una motivazione economica è giunto dall’Autorità Anticorruzione, la quale ha postulato il proprio orientamento attraverso uno schema di Linee Guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti *in house* di contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell’art. 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i.».

Secondo l’Autorità l’esigenza d’intervento in materia sarebbe necessaria anche alla luce dell’analisi di alcune motivazioni adottate dalle amministrazioni in riferimento al mancato ricorso al mercato. Si è visto come nelle valutazioni richieste il soggetto pubblico abbia più volte posto un accento particolare in riferimento alla sussistenza dei requisiti *in house* presentando, di converso, in maniera più sintetica la motivazione “empirica”, la quale dovrebbe essere giustificata da un discrezionale apprezzamento dei bisogni della comunità di riferimento e delle opportunità derivanti dall’autoproduzione<sup>251</sup>. Per la redazione di Linee Guida abilitanti, l’ANAC ha attuato un’ampia fase partecipativa, svoltasi nel periodo dal 12 febbraio al 31 marzo 2021, finalizzata ad acquisire osservazioni e commenti da parte degli operatori del mercato. Questa ha visto la partecipazione di 19 soggetti, tra cui amministrazioni pubbliche, autorità indipendenti, società pubbliche, associazioni di categorie, soggetti privati. Le fonti in questione, adottate ai sensi dell’art. 213, comma 2 del Codice dei contratti, non avrebbero carattere vincolante, ponendosi lo scopo di fornire suggerimenti pratici per orientare l’azione degli enti interessati verso comportamenti conformi e uniformi rispetto la normativa vigente *ex art.* 192, comma 2, favorendo così anche la diffusione di una *best practice*<sup>252</sup>. L’adozione di tali Linee Guida, dunque, come rinvenibile nella nota di trasmissione da parte del

---

<sup>251</sup> Quanto espresso è stato evidenziato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 100/2020, secondo cui «(l’art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50/2016) è espressione di una linea restrittiva del ricorso all’affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni, e che costituisce la risposta all’abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali, come emerge dalla relazione AIR dell’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), relativa alle Linee guida per l’istituzione dell’elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, ai sensi dell’art. 192 del Codice dei contratti pubblici».

<sup>252</sup> Cons. Stato, Sez. Consultiva per gli Atti Normativi, 28 settembre 2021, n. 1073.

Presidente dell'ANAC, avrebbe avuto l'intento di introdurre soluzioni ampliative del campo applicativo dell'obbligo istruttorio e motivazionale e, di conseguenza, restrittive nell'adozione degli affidamenti *in house*<sup>253</sup>.

Questa iniziativa non ebbe però fortuna, in quanto la Sezione consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato attraverso l'adunanza del 28 settembre 2021 ha sospeso con atto n. 01614 la pronuncia sul parere obbligatorio, ponendosi in attesa di approfondimenti da parte dell'Autorità e bocciando così *de facto* le Linee Guida ANAC. Infatti, secondo il giudice amministrativo l'Autorità Anticorruzione sembrava voler ampliare l'ambito oggettivo del comma 2, art. 192 – il quale tenore letterale farebbe esclusivamente riferimento a servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza - estendendo la sua portata applicativa a qualsiasi tipologia di contratto pubblico e, dunque, anche ai servizi non contendibili sul mercato come quelli privi di rilevanza economica, ai servizi strumentali alle finalità istituzionali dell'ente e alle funzioni amministrative “tradizionali”. Infatti, questi di norma sono potenzialmente affidabili *in house*, ma senza l'applicazione dell'articolo in discussione<sup>254</sup>. A questa visione, i giudici di Palazzo Spada si contrapposero ponendo in rilievo il fatto che tale norma sarebbe di carattere derogatorio e, in quanto tale, interpretabile in via solamente restrittiva. Una sua applicazione allargata, infatti, introdurrebbe secondo il Consiglio la previsione di motivazioni “rafforzate” e non giustificate, riducendo così il potenziale utilizzo dell'affidamento diretto confinandolo ancora ad un carattere di eccezionalità del modello<sup>255</sup>. La giustizia amministrativa già in passato aveva ritenuto, infatti, in più occasioni il

---

<sup>253</sup> L'obbligo istruttorio avrebbe dovuto comprendere al suo interno, in particolare: l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, che le predette Linee Guida si propongono di estendere ai contratti di lavori e forniture; l'attribuzione di un significato a-tecnico al termine “concorrenza”, con ciò riferendosi anche ai servizi che siano prestati in modo alternativo sul mercato e, quindi, in ogni caso in cui vi sia una concorrenza per il mercato o nel mercato; l'esclusione dall'ambito di applicazione della disposizione delle sole prestazioni non disponibili sul mercato e che non potranno esserlo in futuro, neppure a seguito di opportuni adeguamenti da parte dei possibili esecutori; la pubblicazione della motivazione, ipotizzata come preventiva rispetto al provvedimento di affidamento, cit. in I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *La “nuova stagione” delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in *Azienditalia*, novembre 2022, n. 11, p. 3.

<sup>254</sup> *Ibidem*.

<sup>255</sup> Cfr. *supra* cap. 1.3.3.

carattere ordinario dell'affidamento diretto di servizi<sup>256</sup> – in controtendenza ai propri orientamenti giurisprudenziali precedenti e più in linea alla giurisprudenza europea<sup>257</sup> - ad esempio con sentenza del 23 febbraio 2021, n. 1596, il Consiglio di Stato ha approvato l'adozione dell'*in house providing* del Comune di Nuoro ritenendo adeguate e sufficienti le ragioni del mancato ricorso al mercato, che nonostante non fossero totalmente aderenti alle richieste *ex art.* 192, sorreggevano in maniera adeguata la scelta<sup>258</sup>. Invero, dalla sentenza si evince che «l'opzione del Comune di Nuoro per l'*in house providing* è sorretta da un'adeguata esposizione delle sottostanti ragioni. [...] svolge una comparazione delle tre soluzioni gestionali, date dall'affidamento al mercato, ad una società mista e ad una società *in house*, a parità di canone base». In questa fattispecie, la P.A. aveva presentato come esempio di potenziale scenario un caso in cui si era fatto ricorso all'evidenza pubblica per l'espletamento di un medesimo servizio in comuni con caratteristiche demografiche o territoriali analoghe<sup>259</sup>. Questa soluzione, presentando una fattispecie analoga permette, secondo i giudici «un'analisi comparativa dei punti di forza e debolezza dei tre modelli gestionali rispetto agli obiettivi avuti di mira dall'amministrazione nello svolgimento del servizio di igiene urbana». Così affermando, è desumibile come al Consiglio basti un onere motivazionale che risulti meno stringente, ma comunque rafforzato. In forza a ciò, nel parere sulle Linee Guida il Consiglio di Stato cita il decreto istitutivo del PNRR (d.l., 31 maggio 2021, n. 77), evidenziando come questa “nuova linfa” all'*in house* sia stata attribuita anche dal legislatore stesso. I giudici affermano che nel dettare la nuova disciplina della “Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza mediante prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e

---

<sup>256</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762; Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257; Cons. Stato, Sez. V, 18 luglio 2017, n. 3554; Tar Liguria, 15 novembre 2018, n. 886; Tar Liguria, 3 ottobre 2020, n. 683.

<sup>257</sup> C.G.U.E., 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/2019.

<sup>258</sup> L'approccio necessario per lo sviluppo delle istruttorie secondo il Consiglio di Stato può essere anche meno rigido, pur nel rispetto della normativa dell'art. 192 e art. 4 T.U.S.P. Rimane infatti l'obbligo per le stazioni appaltanti di effettuare, preventivamente, una valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, cit. in I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Gli oneri motivazionali sulla convenienza per l'affidamento in house alla luce del PNRR (e dopo la bocciatura delle Linee Guida ANAC da parte del Consiglio di Stato)*, in *Azienditalia*, dicembre 2021, n. 12, p. 6.

<sup>259</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *La “nuova stagione” delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in *Azienditalia*, novembre 2022, n. 11, p. 5.

snellimento delle procedure”, con l’art. 10 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 il legislatore abbia

ampliato l’area applicativa del ricorso all’*in house providing*, autorizzando le amministrazioni interessate, al fine di “sostenere la definizione e l’avvio delle procedure di affidamento ed accelerare l’attuazione degli investimenti pubblici, in particolare di quelli previsti dal PNRR e dai cicli di programmazione nazionale e dell’Unione europea 2014-2020 e 2021-2027”, ad avvalersi, mediante apposite convenzioni, “del supporto tecnico-operativo di società *in house* qualificate ai sensi dell’articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

Ma non solo, i giudici citano anche il comma 3 del decreto, ove il legislatore ha introdotto «una disciplina ad *hoc* della motivazione del ricorso alla formula dell’*in house* in deroga al mercato, di cui all’art. 192, comma 2», in quanto si prevede che «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». L’orientamento del Consiglio è quello di rileggere la valutazione economica e l’onere motivazionale, non come precisa prassi istruttoria-procedimentale alla stregua di determinate condizioni, ma lasciando discrezionalità amministrativa nel raccogliere i dati necessari al fine di un confronto tra le diverse soluzioni, simulando gli effetti di una procedura rispetto all’altra e le eventuali conseguenze in termini di convenienza economica e benefici alla collettività<sup>260</sup>.

Prendendo spunto dalle pur bocciate Linee Guida, la dottrina ha provato a ricostruire e fornire alcuni strumenti operativi al fine di un’ottimale «simulazione di mercato», quasi mai eseguita dagli enti affidanti.

---

<sup>260</sup> D. Anselmi, F. Smerchinich, *Affidamento in house ed obbligo di motivazione, tra orientamenti giurisprudenziali, nuove Linee Guida ANAC e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in Associazione avvocati amministrativi liguri “Carlo Raggi”, p. 9 (<http://www.unioneamministrativisti.it/wp-content/uploads/2021/05/Affidamento-in-house-ed-obbligo-di-motivazione-tra-orientamenti-giurisprudenziali-nuove-Linee-Guida-ANAC-e-il-Piano-Nazionale-di-Ripresa-e-Resilienza.pdf>, 13 ottobre 2023).



Secondo gli studiosi, in prima battuta, risulta necessaria l'acquisizione di informazioni sul contesto concreto e attuale al momento dell'affidamento e, perciò, capire come le medesime o analoghe prestazioni siano offerte nel medesimo ambito territoriale, ma anche quali siano i prezzi medi utilizzati<sup>261</sup>. Il paragone può essere considerato in raffronto a determinati *benchmark*, confrontando la *performance* di un'impresa media efficiente, oppure, come introdotto dal comma 3 «comparando gli standard di riferimento della società CONSIP S.p.A. e delle centrali di committenza regionali».

Infine, essendo che l'art. 192, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 originario fa riferimento esclusivamente alla «congruità economica dell'offerta», la disposizione al comma 3 dell'art. 10, d.l. n. 77/2021 – *lex specialis* successiva e dunque prevalente sul d.lgs. n. 50/2016 – introduce anche ad altri ambiti da considerare in maniera organica. Si sottolinea la possibilità da parte dell'amministrazione, dunque, di optare per l'affidamento *in house* anche nel caso in cui presenti costi maggiori rispetto a quelli di mercato. L'economicità rimane importante, ma perderebbe così il suo carattere prioritario nel caso in cui le offerte *in house* garantirebbero potenzialmente un necessario equilibrio nel tempo dell'erogazione del servizio e non comportino interventi finanziari da parte della P.A.<sup>262</sup> In particolare, il criterio del tempismo e del vantaggio economico sembra essere la priorità per la novella legislativa. Questa prospettiva risulta, infatti, in linea con le richieste di tempestività imposte dagli interventi europei del rilancio col *Recovery Plan*<sup>263</sup>. È necessario,

---

<sup>261</sup> Quanto riportato è affermato anche dal Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2020, n. 8028, secondo cui: «La relazione ex art. 34, comma 20, d.l. n. 179 del 2012 approvata dal Comune di San Vito Chietino con la delibera di affidamento diretto del servizio di igiene urbana a Eco.Lan S.p.A. contiene un paragrafo dedicato all'«Analisi di efficienza ed economicità della scelta»: ivi è effettuato un raffronto con le condizioni economiche cui il medesimo servizio di igiene urbana, comparabile per qualità e quantità, è prestato in Comuni con caratteristiche demografiche e territoriali analoghe a quelle del Comune di San Vito Chietino che abbiano fatto ricorso a procedure di evidenza pubblica. Risulta per questa via dimostrata la convenienza economica dell'affidamento *in house* del servizio».

<sup>262</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Gli oneri motivazionali sulla convenienza per l'affidamento in house alla luce del PNRR (e dopo la bocciatura delle Linee Guida ANAC da parte del Consiglio di Stato)*, in *Azienditalia*, dicembre 2021, n. 12, pp. 6-7.

<sup>263</sup> Al contrario i meccanismi di gara risulterebbero troppo farraginosi e complessi, spesso decisi da una giurisprudenza altrettanto lunga. Questo carattere prioritario attribuito all' *in house* non andrebbe in contrasto ai principi *pro* concorrenziali, essendo la concorrenza posta sullo stesso livello dell'affidamento *in house*; inoltre essa sarebbe tutelata da: apposite regole comunitarie; «a monte» dal d.lgs. n. 175/2016 limitante in alcune sue parti della costituzione e mantenimento di società pubbliche; «a valle» essendo che l'operatore *in house* è tenuto al rispetto del Codice degli appalti per eventuali affidamenti di beni, servizi e forniture.

dunque, che per soddisfare «l'onere di motivazione aggravato previsto dalla norma (essa) deve essere concreta, riscontrabile, controllabile, intellegibile e pregnante sui profili della convenienza, non solo economica della scelta»<sup>264</sup>. Come può notarsi, anche se sia ormai consolidata l'equiparazione dello strumento dell'autoproduzione all'esternalizzazione e che l'onere motivazionale richiesto possa essere meno stringente rispetto al passato, le recenti decisioni del Consiglio di Stato e le novità legislative richiedono comunque una motivazione particolarmente pregnante che debba giustificare, nel significato letterale di “scusare”, la scelta dell'*in house* andando a snocciolare tutti i vantaggi di derogare alla gara pubblica nel caso concreto.

## 4.2 Il PNRR e il ruolo delle società affidatarie *in house* nell'attuazione degli investimenti pubblici

Per ben comprendere l'importante ruolo svolto dalle società partecipate in attuazione del PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) e più in particolare dalle realtà *in house*, risulta necessario prima conoscere la portata di questa iniziativa. Esso è un piano molto ambizioso, che nasce dalla spinta dell'Unione Europea attraverso l'istituzione del *Recovery and Resilience Facility* (dispositivo per la ripresa e resilienza) con il regolamento europeo 2021/241/UE. Al fine di garantire un'azione di rilancio solida e forte alle crisi socio-economiche derivanti dalla situazione pandemica sorta nel 2020, il normatore europeo ha ritenuto necessario «rafforzare il quadro vigente in materia di sostegno agli Stati membri fornendo a questi ultimi un sostegno finanziario diretto tramite uno strumento innovativo» individuando un dispositivo che fornisca un «sostegno finanziario efficace e significativo volto ad accelerare l'attuazione di riforme sostenibili e degli investimenti pubblici correlati negli Stati membri». Il *Recovery and Resilience Facility* diviene dunque uno strumento cardine del *Next Generation EU* in quanto si tratta di un fondo europeo *performance based* - ossia diretto a garantire

---

<sup>264</sup> Bozza Linee guida ANAC, *Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e s.m.i., 12 febbraio 2021.*

finanziamenti agli Stati membri dell'UE in relazione all'ottenimento di risultati effettivi - e destinato a «sostenere i progetti che rispettano il principio di addizionalità dei finanziamenti dell'Unione»<sup>265</sup>.

In questo contesto, l'Italia risulta il principale paese beneficiario delle risorse europee. Infatti, il piano italiano si avvale delle risorse che presentano un valore complessivo che ammonta a 235,1 miliardi di euro<sup>266</sup>. Essendo un'iniziativa pubblica di ampissimo respiro, la sua riuscita richiede ingenti sforzi da parte delle pubbliche amministrazioni italiane, traducendosi dunque in una necessaria capacità di decisione e realizzazione di progetti<sup>267</sup>. Questa esigenza però contrasta con l'attuale stato di salute del sistema italiano. Infatti, l'ormai risaputo *deficit* che caratterizza le amministrazioni pubbliche da più di trent'anni su vari fronti richiede un impulso perlomeno migliorativo volto a garantire un ottimale utilizzo delle risorse messe a disposizione dall'Europa. I fattori che oggi caratterizzano questa situazione sono molteplici, tra i principali troviamo sicuramente: la presenza di un personale amministrativo poco preparato alle novità derivanti dalla digitalizzazione e ormai demotivato a causa dell'elevata età media<sup>268</sup>, a questo si aggiunge la problematica della sovrapproduzione normativa e dello scarso livello che

---

<sup>265</sup> R. Mininno, *Il ruolo di supporto delle società in house nell'attuazione del PNRR*, in Norme&Tributi Plus Diritto, 7 giugno 2023, ([https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-ruolo-supporto-societa-house-attuazione-pnrr-AEEAyPbD?refresh\\_ce=1](https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-ruolo-supporto-societa-house-attuazione-pnrr-AEEAyPbD?refresh_ce=1), 7 ottobre 2023).

<sup>266</sup> Del totale all'Italia sono stati assegnati 191,5 miliardi di euro, tra sovvenzioni (68,9 miliardi) e prestiti (122,6 miliardi). A questi si aggiungono 30,6 miliardi, derivanti dal Fondo complementare, e altri 13 miliardi di euro provenienti dal programma *React EU*. Il piano italiano si articola in sei "missioni", che comprendono la digitalizzazione, la transizione ecologica, le infrastrutture, l'istruzione, l'inclusione e la coesione e la salute per un totale di sedici "componenti" e decine di progetti da realizzare entro il 2026. Per l'attuazione del PNRR e del PNC (Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR), i provvedimenti normativi nazionali adottati sono: d.l. n. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108); d.l. n. 9 giugno 2021, n. 80 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113); d.l. n. 6 novembre 2021, n. 152 (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233); d.l. n. 30 aprile 2022, n. 36 (convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79); d.l. n. 24 febbraio 2023, n. 13 (convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41).

<sup>267</sup> I piani nazionali sono incentrati su traguardi e obiettivi, per cui il loro conseguimento permette l'assegnazione delle risorse attribuite. I traguardi si dividono in traguardi qualitativi, per le fasi di natura amministrativo-procedurale e traguardi quantitativi, riferibili ai risultati attesi dagli interventi attuati. Il perseguimento dei risultati viene misurato mediante appositi indicatori.

<sup>268</sup> Nonostante le assunzioni, nel 2021 l'età media del personale stabile è 50,7 anni (49,9 anni per gli uomini, 51,4 per le donne). Nel 2001 era di 44,2 anni. L'età media di entrata è passata in vent'anni da 29,3 a 34,3 anni. Gli impiegati pubblici con meno di trent'anni sono il 4,8 per cento, si riducono al 3,6 per cento solo tra il personale stabile, cit. in AGI, *Record di dipendenti pubblici, ma sono vecchi e mancano i rimpiazzi*, «AGI – Agenzia Italia», 16 maggio 2023, (<https://www.agi.it/economia/news/2023-05-16/record-dipendenti-pubblici-vecchi-rimpiazzi-21406263/>, 29 settembre 2023).

caratterizza la tecnica legislativa italiana, questi fortemente limitanti dei principi cardine della chiarezza e certezza del diritto e, di conseguenza, anche della certezza della giurisprudenza italiana. Per giunta un'annosa burocrazia, contraddistinta da complesse e farraginose procedure decisionali, ha comportato una notevole discrasia tra le tempistiche delle istituzioni pubbliche e quelle del mondo economico-finanziario, scoraggiando l'iniziativa imprenditoriale e diminuendo l'attività di investimenti nel sistema produttivo italiano<sup>269</sup>. L'insieme di questi aspetti ha dato vita, dunque, a una debolezza amministrativa tipica del contesto italiano che ha mutato la sfera pubblica da "forza trainante" del progresso civile e istituzionale a barriera allo sviluppo del sistema<sup>270</sup>.

Ad oggi, infatti, la velocità d'azione e il fattore temporale diventano di centrale importanza per la gestione degli investimenti, in quanto la conclusione degli interventi previsti dal PNRR deve avvenire entro il 2026. L'effettività di questo strumento non dipende più dalla sola aderenza al vincolo giuridico dell'atto, ma il suo utilizzo è strettamente subordinato al rispetto degli obblighi e al raggiungimento degli obiettivi entro le scadenze prefissate<sup>271</sup>. Per questo motivo l'efficienza dell'attuazione del piano, da un punto di vista di gestione della spesa pubblica, necessita di un'azione amministrativa fortemente improntata ad un'ottica di risultato e di rafforzamento delle capacità operative e di gestione dei soggetti pubblici. Questo dovrebbe comportare un ampliamento del patrimonio tecnico, scientifico ed economico italiano, una flessibilità nell'utilizzo dello strumento contrattuale e la sostenibilità dell'operazione economica nel corso del tempo<sup>272</sup>.

Se questo Piano sembra dunque segnare un momento di svolta col passato, non sono mancate critiche da parte della dottrina nei confronti della *governance* richiesta dal legislatore per garantirne l'efficace attuazione<sup>273</sup>. Infatti, nonostante quanto fin qui

---

<sup>269</sup> G. Mocavini, *L'assistenza delle società a partecipazione pubblica nell'attuazione del PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, novembre 2022, n. 6, p. 3.

<sup>270</sup> A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, maggio 2022, n. 3, p. 2.

<sup>271</sup> M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid rassegna*, 2021, pp. 1 ss., cit. in A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, maggio 2022, n. 3, p. 2.

<sup>272</sup> R. Lo Conte, *L'in house come modello di gestione e attuazione dei programmi del PNRR*, in *Il Sole 24 ore – Diritto e Pratica Amministrativa*, 2022, n. 4, p. 42.

<sup>273</sup> Anche se il PNRR è un potenziale mezzo per rispondere alle esigenze di semplificazione e rafforzamento della *capacity building* degli apparati amministrativi, alcuni giuristi – forti delle

affermato rispetto ai problemi della P.A. italiana, il d.l. n. 77/2021 all'art. 9 sembra dare fiducia alle istituzioni pubbliche, esso prevede infatti che alla realizzazione dei singoli interventi provvedano le amministrazioni centrali dello Stato, le regioni e gli enti locali in relazione alle proprie competenze, con la possibilità di operare mediante proprie strutture o avvalendosi di soggetti attuatori esterni individuati nel PNRR, con le modalità previste dalla normativa nazionale ed europea vigente. Risulta quindi importante capire come la normativa si occupi di garantire all'apparato burocratico le competenze adeguate all'esecuzione del piano. Tra le altre disposizioni, una delle principali novità è rinvenibile all'art. 10 del d.l. n. 77/2021 rubricato "misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici". In generale, esso è intervenuto per ampliare l'area applicativa del ricorso alle società *in house* già esistenti consentendo così alle P.A., in ottica appunto di accelerazione delle procedure di affidamento e attuazione degli investimenti, di avvalersi del supporto tecnico-operativo di società *in house* mediante apposite convenzioni qualificate ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (articolo oggi abrogato dal d.lgs. n. 26/2023, ma che continuerà ad esse applicato esclusivamente ai procedimenti in corso)<sup>274</sup>. In questo scenario, il comma 2 prevede che l'attività attribuita alla società sia volta a coprire tutte le fasi del ciclo di *policy*: definizione, attuazione, monitoraggio, valutazione degli interventi e introducendo, persino, azioni di rafforzamento della capacità amministrativa attraverso la messa a disposizione di esperti delle società medesime. Su queste prescrizioni la scelta amministrativa tra l'*in house* e mercato viene, dunque, rivisitata non più secondo lo schema binario appalto-*in house providing* per l'acquisizione del bene o servizio, bensì sulla base di una più complessa logica di sfruttamento della capacità manageriale del privato o della capacità tecnica della

---

difficoltà strutturali degli enti locali – affermano come l'istituzione di un ente centralizzato e temporaneo con poteri straordinari d'intervento sarebbe stata una soluzione più efficiente. Altri, all'opposto, avrebbero preferito un maggiore coinvolgimento delle autonomie locali con un ruolo più attivo delle regioni, cit. G. Mocavini, *L'assistenza delle società a partecipazione pubblica nell'attuazione del PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, novembre 2022, n. 6, p. 4.

<sup>274</sup> C. D'Aires, *Le misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici: il supporto tecnico-operativo delle società in house providing*, in *Azienditalia*, agosto 2022, n. 8-9, p. 1. In riferimento al citato art. 38 d.lgs. n. 50/2016, esso prevede l'istituzione presso l'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) di un «elenco apposito delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza»: il conseguimento della qualificazione avviene «in rapporto ai bacini territoriali, alla tipologia e alla complessità del contratto per le fasce d'importo».

società “a controllo analogo”<sup>275</sup>. Di queste ultime, in riferimento soprattutto all’assistenza richiesta da regioni ed enti locali, i contenuti minimi sono stabiliti, secondo il quinto comma dell’art. 10, dal Ministero dell’economia e delle finanze. Gli enti territoriali diversi dallo Stato, dunque, possono avvalersi dell’esperienza tecnica di società *in house* poste sotto il controllo statale<sup>276</sup>. La dottrina ha rinvenuto, tuttavia, alcuni tratti non chiari rispetto all’art. 10 del d.l. n. 77/2021, i quali paiono meritevoli di attenzione. In prima battuta, si può notare il riferimento anche a stazioni appaltanti qualificate ai sensi dell’art. 38 del d.lgs. n. 50/2016; che però è rimasto in buona parte inattuato a causa dell’assenza del D.P.C.M. che avrebbe dovuto rendere operativo il sistema di qualificazione<sup>277</sup>. Un’ulteriore perplessità sorge dal combinato disposto dei commi 1 e 4 in quanto, se come affermato le amministrazioni regionali e locali possono avvalersi di società *in house* statali - a prescindere perciò dalla presenza di un effettivo collegamento derivante dal controllo analogo o dalla partecipazione diretta – la legislazione sembra ammettere che tali amministrazioni possano avvalersi di supporto tecnico-operativo di qualsiasi società *in house*, anche di coloro per cui non sia esercitato direttamente controllo analogo. Questo permetterebbe, dunque, la realizzazione di affidamenti senza gara in favore di organismi per i quali non sussista una relazione *in house* con l’ente conferente, essendo il controllo analogo il requisito legittimante per eccellenza di questo modello. D’altro canto, però, una lettura restrittiva che consenta alle amministrazioni di avvalersi delle proprie società non porterebbe nessun carattere di novità<sup>278</sup>. La potenziale estensione sopramenzionata ha effetti anche sull’onere motivazionale del provvedimento di affidamento, essendo che semplifica quanto previsto dall’art. 192, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016. Dunque, un alleggerimento dell’onere istruttorio e motivazionale a carico delle amministrazioni favorirebbe una conseguente facilitazione nello svolgimento

---

<sup>275</sup> R. Lo Conte, *L’in house come modello di gestione e attuazione dei programmi del PNRR*, in *Il Sole 24 ore – Diritto e Pratica Amministrativa*, 2022, n. 4, p. 43.

<sup>276</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>277</sup> Nonostante sia rimasto inattuato, l’articolo in questione cita espressamente come stazioni appaltanti qualificate tre società *in house* statali: CONSIP S.p.A., INVITALIA, Difesa Servizi.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

prossimo di funzioni di sostegno tecnico-operativo<sup>279</sup>. La dottrina sottolinea, inoltre, come questa disposizione faccia riferimento esclusivo alle società statali e non a quelle locali. Queste ultime, infatti, sono soprattutto erogatori di servizi e non svolgono tradizionalmente attività di assistenza. L'interpretazione si potrebbe espandere al massimo a società territoriali che forniscano assistenza ad ulteriori e diverse amministrazioni regionali o locali<sup>280</sup>. Il caso qui esaminato risulta dunque un'imprecisione normativa, per cui la conferma di tale interpretazione da parte del giudice amministrativo, pur essendo in completa antitesi con quanto richiesto dai presupposti iniziali dell'*in house*, porterebbe ad attribuire una valenza al controllo non più solo organizzativa, ma bensì funzionale. Il controllo analogo verrebbe configurato come mezzo intersoggettivo e di eterodirezione, non operante sul piano intraorganico come previsto dall'opinione dominante<sup>281</sup>. Di recente, al fine di rispondere ai dubbi sorti in merito anche se non compiutamente, è stato introdotto un quadro regolatorio più preciso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze sull'applicazione concreta dell'istituto con la direttiva 17 gennaio 2022, adottata ai sensi dell'art. 10, comma 6 del d.l. n. 77/2021, rubricata «Definizione dei contenuti minimi delle convenzioni tra le società *in house* statali e le regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano e gli enti locali, per il tramite delle amministrazioni centrali dello Stato». Questa è intervenuta a dettare delle disposizioni particolari sul regolamento negoziale tra amministrazioni locali e società *in house* di livello statale, e in particolare ha introdotto la previsione di una convenzione tipo, la quale nei suoi contenuti minimi debba prevedere: l'autorizzazione delle amministrazioni centrali in relazione alle quali le società risultino *in house*; il richiamo della clausola statutaria che onera le società *in house* ad effettuare oltre l'80 per cento del proprio fatturato nello svolgimento di compiti affidati dalle amministrazioni centrali; l'indicazione per le società *in house* dell'eventuale svolgimento di attività affidate da soggetti diversi dalle amministrazioni centrali dello Stato, in misura inferiore al

---

<sup>279</sup> R. Lo Conte, *L'in house come modello di gestione e attuazione dei programmi del PNRR*, in Il Sole 24 ore – Diritto e Pratica Amministrativa, 2022, n. 4, p. 49. Per un maggiore approfondimento sulla motivazione economica cfr. *supra* cap. 4.1.

<sup>280</sup> G. Mocavini, *L'assistenza delle società a partecipazione pubblica nell'attuazione del PNRR*, in Giornale di diritto amministrativo, novembre 2022, n. 6, p. 8.

<sup>281</sup> A. Averardi, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in Giornale di diritto amministrativo, maggio 2022, n. 3, p. 6.

20 per cento del fatturato; l'indicazione dell'oggetto della convenzione, corredato di un'un'articolazione dell'attività da svolgere e di un cronoprogramma di massima della spesa prevista per annualità, calcolata al netto dell'IVA, unitamente alle modalità di pagamento del corrispettivo complessivo al fine di agevolare la pianificazione finanziaria connessa alle singole attività; l'impegno per le amministrazioni regionali a tramettere alle amministrazioni locali una relazione sullo stato di attuazione delle convenzioni, permettendo così monitoraggio sulla società<sup>282</sup>.

### 4.3 L'opportunità per la riforma dei servizi pubblici locali offerta dal PNRR

I mutamenti in materia di liberalizzazione e privatizzazione caratterizzanti gli anni Novanta hanno messo a dura prova l'equilibrio del sistema italiano dei servizi pubblici locali. In un contesto regolatorio basato sulla quasi esclusiva autonomia dell'ente municipale nell'organizzazione dei servizi (c.d. socialismo municipale), l'avvento della dimensione concorrenziale tipicamente di matrice europea ha messo in discussione il monopolio affidato all'ente e, dunque, le fondamenta dell'ordinamento amministrativo italiano<sup>283</sup>. Conseguente è stata la difficoltà di questa logica ad assicurare bilanciamento nel rapporto tra poteri pubblici e mercati, tanto che negli anni si è preferito agire per micro-interventi correttivi, piuttosto che ridefinendo alla base il paradigma tradizionale dei servizi pubblici locali<sup>284</sup>.

Un cambio di rotta è giunto con l'avvento del PNRR, ove tra le riforme abilitanti in materia di "concorrenza e valori sociali", quella sulla disciplina dei servizi pubblici locali è stata individuata come prioritaria. Il riordino di questo tema è registrato come un intervento funzionale a garantire l'attuazione del Piano e volto a rimuovere gli ostacoli amministrativi, regolatori e procedurali che condizionano le attività e la

---

<sup>282</sup> R. Lo Conte, *L'in house come modello di gestione e attuazione dei programmi del PNRR*, in *Il Sole 24 ore – Diritto e Pratica Amministrativa*, 2022, n. 4, pp. 50-51.

<sup>283</sup> cfr. S. Cassese (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021. In merito alla difficile penetrazione della logica concorrenziale nei servizi pubblici locali, G. Corso, *I servizi pubblici locali*, in *Riv. quad. pubb. serv.*, 2002, pp. 7 ss.; G. Napolitano, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, pp. 80 ss., cit. in A. Moliterni, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, luglio 2023.

<sup>284</sup> *Ivi*, pp. 1-2.



qualità dei servizi erogati ai cittadini. La sfida a cui è stata chiamata tale riforma risulta quindi doppia: essa deve concepire la concorrenza come condizione abilitante del programma, generando le condizioni affinché gli investimenti possano generare valore e, allo stesso tempo, permettano di superare le diseguaglianze allo scopo di garantire coesione sociale ed economica<sup>285</sup>. I principi europei di tutela e promozione della concorrenza devono essere visti non in senso antagonista, ma a stretto contatto con i caratteri di doverosità del servizio e di accesso diffuso tipici del servizio pubblico. Il Piano dà l'opportunità di superare un contesto giuridico che risultava ormai articolato, complesso, incompleto e oggettivamente inadeguato alle esigenze della società<sup>286</sup>. Il motivo per cui i servizi pubblici locali sono stati presi in considerazione fin da subito dal PNRR è perché questi svolgono un ruolo fondamentale nella nostra economia e nella nostra società rispondendo ai bisogni sociali primari sulla base del buon funzionamento di attività quali la gestione dei rifiuti, il servizio idrico integrato, il trasporto pubblico. È un settore cruciale per cui risulta fondamentale garantire un elevato livello di qualità nella vita della cittadinanza, la quale valuta l'amministrazione anche in base alla percezione che ha della qualità dei servizi resi<sup>287</sup>.

Quest'azione di riforma trova come strumento abilitante la legge annuale per il mercato e la concorrenza, nella quale è stato individuato il contenuto minimo rispetto ai temi di: applicazione delle norme antitrust; servizi pubblici locali; energia; trasporti; rifiuti; avvio di un'attività imprenditoriale; vigilanza del mercato.

---

<sup>285</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 36.

<sup>286</sup> Così il PNRR sulla promozione della concorrenza: «La tutela e la promozione della concorrenza – principi-cardine dell'ordinamento dell'Unione europea – sono fattori essenziali per favorire l'efficienza e la crescita economica e per garantire la ripresa dopo la pandemia. Possono anche contribuire a una maggiore giustizia sociale. La concorrenza è idonea ad abbassare i prezzi e ad aumentare la qualità dei beni e dei servizi: quando interviene in mercati come quelli dei farmaci o dei trasporti pubblici, i suoi effetti sono idonei a favorire una più consistente eguaglianza sostanziale e una più solida coesione sociale. Protagonisti della tutela e della promozione della concorrenza sono la Commissione europea e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ma la concorrenza si tutela e si promuove anche con la revisione di norme di legge o di regolamento che ostacolano il gioco competitivo. Sotto quest'ultimo profilo, si rende necessaria una continuativa e sistematica opera di abrogazione e/o modifica di norme anticoncorrenziali. Questo è il fine della legge annuale per il mercato e la concorrenza».

<sup>287</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 38.

Dopo un ampio dibattito parlamentare sulle norme di delega - contenute nell'art. 8 della legge per la concorrenza e il mercato l. n. 118 del 5 agosto 2022 - si è pervenuti, dopo pochi mesi, all'approvazione del decreto delegato n. 201 del 23 dicembre 2022, secondo le tempistiche prescritte dalla Milestone M1C2-6 (31 dicembre 2023) e successivamente al coinvolgimento della Conferenza unificata delle commissioni parlamentari competenti e dell'Arera. Il d.lgs. n. 201/2022 è stato pubblicato il 30 dicembre 2022 in Gazzetta Ufficiale, entrando in vigore il giorno successivo, è composto da 39 articoli ed è suddiviso in VI titoli, presentando al suo interno il quadro normativo generale per l'organizzazione e la gestione dei servizi pubblici locali. L'art. 1, comma 1, ne chiarisce l'oggetto affermando che esso non disciplina quei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, ma presenta «la disciplina generale dei servizi di interesse economico generale prestati a livello locale» definendo quindi una “rete di sicurezza minima” applicabile a tutti i servizi locali di questo tipo<sup>288</sup>. Il suo obiettivo è definito al comma 2 e mira a definire «i principi comuni, uniformi ed essenziali, in particolare i principi e le condizioni, anche economiche e finanziarie, per raggiungere e mantenere un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento nell'accesso universale e i diritti dei cittadini e degli utenti».

Il carattere di rilevanza della disposizione all'interno dell'ordinamento è autodefinito al comma 5 dell'art. 1, ove essa si definisce una norma fondamentale di riforma economico-sociale della Repubblica che integra e sostituisce le normative settoriali, nel caso in cui queste ultime siano in antinomia con essa<sup>289</sup>. Come già anticipato *supra*, una delle sfide più importanti a cui il decreto è stato chiamato a rispondere è quello di presentare una definizione giuridica unitaria di servizio pubblico locale. In risposta alle incertezze che hanno da sempre caratterizzato la definizione della nozione di “servizio pubblico” nella storia della legislazione italiana, il PNRR si è assunto l'impegno di «definire i servizi pubblici locali sulla base dei criteri del diritto UE» prendendo spunto dalla categoria europea dei servizi di interesse economico generale (SIEG). La definizione di “servizio pubblico locale

---

<sup>288</sup> A. Moliterni, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, luglio 2023, n. 4, p. 3.

<sup>289</sup> Il decreto in esame prevede delle disposizioni di coordinamento per specifici settori: trasporto pubblico locale (art. 32), servizio idrico e gestione dei rifiuti (art. 33), farmacie (art. 34). Non sono invece previste norme di coordinamento con la normativa settoriale in materia di rifiuti.

di rilevanza economica” è dettata dall’art. 2, comma 1 lett. c del d.lgs. n. 201/2022. comprendendovi «i servizi erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato, che non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che sono previsti dalla legge o che gli enti locali, nell’ambito delle proprie competenze, ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali, così da garantire l’omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale»<sup>290</sup>. Come emerge sin dalla definizione contenuta nell’articolo appena citato, l’individuazione dei “bisogni delle comunità locali” richiede all’ente pubblico il compito di stabilire l’effettiva necessità del proprio intervento in ragione della eventuale inidoneità del mercato ad offrire tali servizi o, comunque, ad offrirli “a condizioni differenti” da quelle desiderate dall’ente locale. Si evince, dunque, una naturale relazione tra il concetto di SIEG e quello di mercato, in quanto quest’ultimo è un’opzione preesistente sia alla individuazione dei bisogni, sia all’istituzione e organizzazione del servizio pubblico<sup>291</sup>. Nel quadro generale della riforma, un aspetto fondamentale introdotto dalla disciplina del PNRR lo ricopre l’ambito di organizzazione e riparto delle funzioni in materia di servizi pubblici locali disciplinato al Titolo II. Anche in questo caso, l’intenzione del legislatore è stata quella di sanare la scarsa attenzione che da sempre è mancata nella definizione di un “ambiente regolatorio” nella gestione dei servizi. In una prospettiva di rafforzamento della funzione regolatoria negli artt. 6, 7, 8, 9 viene reso operativo a

---

<sup>290</sup> L’art. 2 del d.lgs. n. 201/2022 cristallizza e recepisce la posizione espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 325/2010, ove, dopo aver premesso che in ambito comunitario non viene mai utilizzata l’espressione «servizio pubblico locale di rilevanza economica», ma solo quella di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), aveva osservato come dalla giurisprudenza e dalla prassi della Commissione europea emergesse che la nozione di SIEG, limitata all’ambito locale, e quella interna di servizio pubblico locale di rilevanza economica, fossero contraddistinte da un «contenuto omologo». A tal proposito, le due nozioni erano riferibili ad un servizio reso mediante un’attività economica (in forma di impresa pubblica o privata), intesa in senso ampio, come «qualsiasi attività che consista nell’offrire beni o servizi su un determinato mercato» e che fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette, cioè, a realizzare anche “fini sociali”) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni. Inoltre, entrambe erano funzionali a identificare i servizi la cui gestione deve avvenire di regola, al fine di tutelare la concorrenza, mediante affidamento a terzi secondo procedure competitive ad evidenza pubblica.

<sup>291</sup> A. Moliterni, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, luglio 2023, n. 4, pp. 3-4.

livello locale il principio di separazione dell'esercizio delle funzioni di regolazione, indirizzo e controllo con le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali. Per la sua attuazione risulta rilevante l'art. 6, il quale prevede una serie di cause di incompatibilità e di inconfiribilità degli incarichi tra soggetti cui spettano funzioni di regolazione e soggetti incaricati della gestione del servizio. Con specifico riferimento all'incompatibilità, il comma 4 sancisce che è fatto divieto agli enti di governo dell'ambito e alle autorità di regolazione di partecipare, direttamente o indirettamente, a soggetti incaricati della gestione del servizio e si aggiunge che le strutture, i servizi, gli uffici e le unità organizzative dell'ente locale ed i loro dirigenti e dipendenti preposti alle funzioni di regolazione non possono svolgere alcuna funzione o alcun compito inerente alla gestione ed al suo affidamento<sup>292</sup>. Questo sottolinea la volontà di evitare che l'ente locale titolare del servizio e di funzioni regolatorie assuma, in qualsiasi modo, la gestione del servizio. Questo con l'intenzione di fondo che venga garantita maggiore razionalità, comprensibilità e trasparenza delle scelte riguardanti l'organizzazione e il finanziamento del servizio pubblico. La distinzione regolazione-gestione, fa sì che la funzione dell'ente locale sia quella di regolare il servizio pubblico sempre con un occhio di riguardo *in primis* verso il mercato, fatta salva sempre la possibilità di operare nella gestione anche con modalità differenti dall'affidamento a terzi, tra cui: affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea; limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 201/2022); affidamento a società *in house*, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17.

All'interno del decreto, però, queste ultime – e in termini più precisi le società *in house* istituite *ex novo* - sembrano presentare nuovamente una posizione di alternativa “residuale”, limitatamente alle forme di gestione di servizi pubblici locali<sup>293</sup>. A conferma di ciò, l'art. 8 della legge delega n. 118/2022 ha previsto sia

---

<sup>292</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento “in house” nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – prima parte*, in *AziendaItalia*, aprile 2023, n. 4, p. 3.

<sup>293</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento “in house” nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *AziendaItalia*, maggio 2023, n. 5, p. 1.

un obbligo di rafforzamento della motivazione *ex ante* per il ricorso all'*in house*, sia un obbligo sul rafforzamento della vigilanza *ex post* sul concreto andamento della gestione *in house*, mediante la relazione periodica prevista dall'art. 20 T.U.S.P. sullo stato delle società pubbliche<sup>294</sup>. L'impegno sembrerebbe quello di scoraggiarne la nascita riducendone così la futura estensione che il modello *in house* oggi conosce. Tutto ciò indipendentemente da quanto previsto dal diritto europeo sostenitore della neutralità rispetto alla gestione pubblica o privata dei servizi (C.G.U.E., 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/19). L'indirizzo adottato dal d.lgs. n. 201/2022 volto a ridurre l'utilizzo abusivo dell'*in house* nelle emergenti realtà sociali, risulta in linea con quanto definito dal testo del PNRR, il quale afferma che «in materia di servizi pubblici, soprattutto locali, occorre promuovere un intervento di razionalizzazione della normativa, anche prevedendo l'approvazione di un testo unico, che in primo luogo chiarisca il concetto di servizio pubblico e che assicuri – anche nel settore del trasporto pubblico locale – un ricorso più responsabile da parte delle amministrazioni al meccanismo dell'*in house providing*». Se, dunque, da una parte il Piano sembra volto a favorire l'uso da parte delle amministrazioni di realtà *in house* già esistenti per la sua realizzazione, al contempo si evince un persistente senso di sfiducia nei confronti di questa soluzione, figlio di un sentimento di un necessario uso più “responsabile” da parte degli enti pubblici.

Infine, pare interessante sottolineare che, in maniera complementare a quanto appena affermato, il testo di riforma pone l'accento sulla promozione e tutela della concorrenza. Infatti, l'applicazione del principio di separazione dei poteri regolatorio e gestorio *ex art. 6 e ss. d.lgs. n. 201/2022* sembra aggravare il rapporto tra l'ente regolatore e le imprese a capitale misto o società *in house*. Infatti, risulta molto complesso negare qualsiasi rapporto tra ente locale e impresa regolata; l'unica via percorribile secondo la dottrina sembrerebbe, invero, una scissione funzionale all'interno del medesimo ente tra ente-socio ed ente-regolatore<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 243.

<sup>295</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento “in house” nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *AziendaItalia*, maggio 2023, n. 5, p. 1.

#### 4.4 L'*in house* all'interno del decreto di riordino dei servizi pubblici locali

Nonostante l'indirizzo assunto dal legislatore sembri chiaro rispetto le nuove adozioni *in house* in ambito di servizi locali, il d.lgs. n. 201/2022 rinvia al diritto europeo non introducendo novità rispetto alle caratteristiche strutturali richieste per la sua istituzione. I tre requisiti divengono elemento necessario, ma non sufficiente per l'ottenimento dell'affidamento. Come già anticipato, per rispettare le scadenze del PNRR del secondo semestre 2022, la riforma si focalizza nella limitazione del ricorso all'*in house*, strumento oggi prevalentemente utilizzato nella gestione dei servizi pubblici locali. Il rafforzamento degli obblighi procedurali e di motivazione dovrebbe rendere più razionale la scelta dell'ente nell'adozione di tale modello. Tuttavia, è conclamata la limitata utilità dell'onere motivazionale dell'ormai abrogato art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, il quale veniva spesso presentato solo ad affidamento avvenuto<sup>296</sup>. All'interno del decreto di riforma è l'articolo 17 rubricato «Affidamento a società *in house*» che appunto si occupa del modello in esame. Esso si apre al comma 1 ponendo un importante collegamento tra le varie norme di settore, permettendo un quadro d'insieme della materia *in house*. Invero, viene attribuito agli enti locali e gli altri enti competenti la facoltà di «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». Così, il d.lgs. n. 175/2016 rappresenta la regolazione di base del modello e, a suo completamento, intervengono poi le normative che disciplinano l'esecuzione di lavori e prestazioni di beni, servizi, forniture (Codice dei contratti pubblici, oggi d.lgs. n. 36/2023) e l'affidamento diretto dei servizi di interesse economico generale di livello locale. Premesso che la scelta del modello *in house* nel regime di affidamento dei servizi pubblici locali venga assunta richiedendo un obbligo motivazionale, l'articolo in questione al comma 2 richiede in capo agli enti locali o altri enti competenti l'adozione della deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una motivazione che «dia

---

<sup>296</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, pp. 242-244.

espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, [...] 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». Tale previsione di motivazione anticipata e qualificata da parte dell'amministrazione da trasmettere all'AGCM vale soltanto per quelle ipotesi di affidamento senza gara di importo superiore le soglie di rilevanza europea. Per l'appunto, agli affidamenti *in house* che presentano un importo inferiore alle soglie europee si applicano le regole generali ai sensi dell'art. 14, commi 2 e 3, valide per la scelta tra tutte le modalità di gestione<sup>297</sup>. La richiesta di anticipare la pubblicazione della motivazione economica da parte dell'amministrazione - rispetto a quanto previsto dall'art. 192, comma 2 del Codice dei contratti pubblici - nasce dall'obiettivo di garantire che le valutazioni rimesse all'Amministrazione siano svolte effettivamente ed efficacemente, rendendo così più trasparente e logico il momento della decisione. Dall'esperienza accumulata in questi ultimi anni, lo scopo è di evitare che tali motivazioni risultino un mero inasprimento del contenuto dell'onere motivazionale adempiuto *ex post*. Viceversa, risulta necessario che essa nasca da un preventivo approfondimento del contesto d'azione<sup>298</sup>. In definitiva, dal comma 2 si può evincere come l'*in house* sia legittimamente realizzato solo in caso di dimostrato fallimento del mercato *ex ante*<sup>299</sup>. Per fare ciò l'amministrazione dovrà prendere in considerazione mediante comparazione sia la capacità del modello *in house* a porre una soluzione soddisfacente da un punto di vista organizzativo e gestionale, sia la potenzialità del mercato a porre un'alternativa equivalente, o migliore sotto i profili richiesti dalla disposizione<sup>300</sup>. Dall'analisi

---

<sup>297</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento "in house" nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *AziendaItalia*, maggio 2023, n. 5, pp. 1-2.

<sup>298</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *La "nuova stagione" delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in *AziendaItalia*, novembre 2022, n. 11, p. 8.

<sup>299</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento "in house" nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *AziendaItalia*, maggio 2023, n. 5, p. 2.

<sup>300</sup> Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2021, n. 1596 giudica in maniera positiva l'amministrazione che nella fattispecie, attraverso l'attribuzione di punteggi, pone una comparazione tra affidamento ad evidenza pubblica, società mista o *in house*.

dovrà emergere che l'eventuale ricorso all'internalizzazione abbia una finalità meramente sociale. Svolto questo confronto, dunque, il sindacato non verterà più sui soli principi di libera concorrenza ed economicità, ma sulle valutazioni della scelta più efficiente nella prestazione del servizio attraverso l'utilizzo di *benchmark*, rendendola così funzionale alla spesa pubblica<sup>301</sup>. Solo nei casi in cui l'offerta non risulterà logicamente adeguata, in quanto non rispetti parametri previsti o non definisca in maniera completa le ragioni del mancato ricorso al mercato, il ricorso all'*in house* sarà vietato<sup>302</sup>.

Per far sì che la soluzione di organizzazione o promozione del servizio pubblico adottata risulti la migliore anche nel lungo termine, il d.lgs. n. 201/2022 all'art. 30 prevede l'adozione, da parte degli Enti locali, di una «ricognizione periodica della situazione gestionale nei rispettivi territori». Essa rileva la misura del ricorso all'affidamento a società *in house* da parte dell'ente affidatario e che dovrà poi essere contenuta in un'apposita relazione, tenendo presente gli «oneri e risultati» per gli enti affidanti dei servizi da essi affidati. Questa relazione dev'essere aggiornata ogni anno, contestualmente all'analisi dell'assetto complessivo delle società partecipate di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 175/2016 e predisponendo, ove ne siano i presupposti, un piano di razionalizzazione. Il comma 5 dell'art. 17 fa esplicito rinvio all'art. 20 del T.U.S.P. richiedendo che il provvedimento dia conto delle ragioni che giustifichino il mantenimento di servizi affidati a società *in house*<sup>303</sup>. L'adempimento a questa relazione tecnica è ineludibile ed è richiesta annualmente a tutte le pubbliche amministrazioni detentrici di partecipazioni societarie. Gli esiti di questa procedura sono rimessi alla discrezionalità delle singole amministrazioni, le quali sono chiamate a motivare espressamente all'interno della relazione la scelta effettuata sulla base delle ragioni ritenute fondative<sup>304</sup>. Appurato quanto fin qui detto, la novità maggiormente rilevante

---

<sup>301</sup> Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564.

<sup>302</sup> R. Chieppa, G Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, pp. 305-306.

<sup>303</sup> I. Cavallini, E. Rivola, M. Orsetti, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento "in house" nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *Aziendaitalia*, maggio 2023, n. 5, p. 4.

<sup>304</sup> La mancata adozione del piano di razionalizzazione comporta una sanzione amministrativa pecuniaria. Inoltre, i provvedimenti di razionalizzazione e i piani di riassetto dovranno essere



dell'art. 17 è stabilita al comma 3, secondo cui per tutte quelle ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea «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». Il comma in esame prevede dunque che il contratto di servizio venga trasmesso all'ANAC, la quale provvederà alla pubblicazione inserendolo nel proprio sito alla sezione «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica – Trasparenza SPL». Il contratto sarà efficace solo decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione, al fine di garantire una piena verifica di legittimità della delibera. Si può parlare di un vero e proprio aggravio (c.d. *Standstill*) introdotto dal decreto, in quanto permette di porre in essere controlli da parte delle Autorità competenti, evitando la stipulazione di un contratto suscettibile poi a giudizio<sup>305</sup>. In caso di ritardo nella stipula o di inosservanza della clausola, l'orientamento giurisprudenziale prevalente afferma che la sua violazione non comporti né l'annullamento dell'aggiudicazione né la dichiarazione di inefficacia del contratto, se non presenti ulteriori vizi intrinseci all'aggiudicazione che ne determinino la caducazione *ex art.* 121, comma 1, lett. Codice processo amministrativo rubricato «Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni»<sup>306</sup>.

#### 4.5 Cenni al nuovo Codice dei contratti pubblici e al principio di auto-organizzazione amministrativa

Come per gli interventi normativi sopra esposti, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza è stato un crocevia fondamentale anche per quanto riguarda i contratti pubblici. A differenza dei precedenti codici in materia (d.lgs. n. 163/2006 e d.lgs. n. 50/2016) i quali nascevano dall'attuazione di direttive europee, il novello decreto

---

trasmessi da parte dell'ente alla struttura competente individuata presso il Ministero dell'economia e delle finanze e alla sezione di controllo della Corte dei conti.

<sup>305</sup> L'istituto dello *Standstill* prende spunto dalla disciplina dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 36/2023, ove è previsto un termine più breve di trentacinque giorni.

<sup>306</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 314.

legislativo 31 marzo 2023, n. 36 rubricato “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici” nasce, seppur grazie ad una sollecitazione dell’Unione europea, in attuazione del PNRR. Tra le riforme abilitanti e funzionali alla piena realizzazione del piano, un ruolo strategico e prioritario lo ricoprono le misure volte a modifica del sistema della contrattualistica pubblica, che incanalandosi nel nuovo Codice si pongono l’obiettivo di «un cambiamento profondo, per valorizzare lo spirito d’iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici». L’intento finale è quindi quello di superare le difficoltà applicative che hanno caratterizzato la precedente disciplina. Il testo del Codice licenziato nel marzo 2023 è entrato in vigore il 1° aprile 2023; tuttavia, le disposizioni sono divenute efficaci dal 1° luglio 2023, portando la conseguente abrogazione del precedente Codice (d.lgs. n. 50/2016) e l’applicazione delle nuove norme, non solo nei confronti delle nuove procedure, ma anche per tutti quei procedimenti già in corso<sup>307</sup>. Inoltre, sempre dal 1° luglio 2023, i richiami al previgente Codice contenuti nelle norme vigenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici e ai principi da esso desumibili. Nonostante ciò, è resa necessaria la coesistenza dei due codici sino al 1° gennaio 2024 in quanto, sino al 31 dicembre 2023 continuano a rimanere in vigore e ad applicarsi alcune norme del Codice del 2016<sup>308</sup>.

La disciplina dei contratti pubblici contiene, allo stesso tempo, regole di diritto pubblico e prescrizioni privatistiche. Il delicato compito spettante al legislatore è stato, dunque, quello di porre equilibrio alla doppia faccia della pubblica amministrazione, ponendo principi che diano indirizzo d’azione e garanzia, mescolando potere e autonomia amministrativa nella selezione del contraente e nella successiva stipula del contratto<sup>309</sup>. Un’assoluta novità della nuova disciplina è proprio la centralità che viene data ai principi di risultato, fiducia e accesso al

---

<sup>307</sup> Per questi continuerà ad applicarsi il Codice del 2016 nei seguenti casi: a) procedure e contratti con bandi già pubblicati; b) procedure in cui siano già stati inviati gli avvisi a presentare le offerte; c) procedure in cui siano già state stipulate convenzioni urbanistiche per opere di urbanizzazione a scomputo; d) accordi bonari riguardanti procedure con bandi già pubblicati.

<sup>308</sup> S. Cocchi, *Pillole del nuovo codice appalti*, in *Azienditalia*, maggio 2023, n. 5, p. 1.

<sup>309</sup> F. Caringella, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in *Convegno sul nuovo codice dei contratti pubblici – AIGA, Cagliari, giugno 2023*, p. 3.

mercato. Dal testo si evince il carattere di supremazia che viene attribuito al perseguimento del risultato. Questo permette un'interpretazione ermeneutica che sia funzionale a realizzare il risultato amministrativo, coerente allo stesso tempo sia con la fiducia nei confronti dell'amministrazione e dei suoi operatori sia nei confronti degli attori privati, favorendo così un più ampio accesso al mercato<sup>310</sup>. La concorrenza non viene più intesa, dunque, come fine ma come mezzo utile al soddisfacimento dell'interesse pubblico tutelato dall'amministrazione, ossia al risultato individuabile nel miglior rapporto qualità/prezzo in relazione anche alla massima tempestività. La concorrenza e trasparenza, valori fondanti dei due codici precedenti, ora divengono strumenti al servizio del risultato. La discrezionalità e la libertà di scelta diventano il motore della decisione e dell'azione pubblica, con quest'ultima che torna a riottenere importanza primaria. Il comma 4, art. 1, del d.lgs. n. 36/2023 è chiaro nell'affermare che il risultato è «il criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto». Affinché questo obiettivo venga perseguito, però, le amministrazioni sono chiamate a valutare tutte le procedure e i *modus operandi* a disposizione, per poi scegliere quello più affine e ottimale alla risoluzione del caso concreto. Non necessariamente la scelta dovrà ricadere sull'affidamento ad evidenza pubblica o su altre opzioni solo per rispondere ad un vincolo normativo posto *a priori*<sup>311</sup>. La discrezionalità è posta al centro, non solo in merito alla scelta di ricorrere o meno al mercato, ma anche rispetto al vaglio del tipo di contratto utilizzato o anche in riferimento al modello di procedura e criterio di aggiudicazione<sup>312</sup>. Di fondamentale importanza rispetto all'utilizzo del modello *in house* in ambito pubblico è il recepimento per iscritto nel nuovo Codice dei contratti pubblici del principio di “libera amministrazione” derivante dalla direttiva 2014/23/UE. Esso si inserisce nel testo normativo all'art. 7 che contiene l'esplicazione, per l'appunto, del principio di auto-organizzazione amministrativa in base al quale la P.A. è libera di scegliere autonomamente l'organizzazione di esecuzione lavori o la prestazione di servizi. Il citato articolo pone sullo stesso piano, equiparandoli almeno in astratto, i tre

---

<sup>310</sup> G. Napolitano, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, maggio 2023, n. 3, p. 2.

<sup>311</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>312</sup> F. Caringella, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in *Convegno sul nuovo Codice dei contratti pubblici – AIGA*, Cagliari, giugno 2023, p. 2.

modelli organizzativi: autoproduzione, esternalizzazione, cooperazione con altre pubbliche amministrazioni. Esso non solo chiarisce che l'auto-produzione è una legittima alternativa alle procedure di *outsourcing* (Corte Cost. sentenza n. 100/2020; C.G.U.E., 6 febbraio 2020, cause riunite da C/89/19 a 91/2019) ma, in chiave innovativa rispetto al vigente testo di legge, prevede che l'*in house providing* non risulti un'eccezione blasfema da sottoporre a regimi autorizzativi e limitativi, ma una via ordinariamente percorribile ove giustificata da un discrezionale apprezzamento dei bisogni e delle opportunità. Se astrattamente la norma sembra superare le restrizioni introdotte nel 2016 allineandosi al diritto europeo in realtà rimane, anche se alleggerita, la previsione di un onere motivazionale aggiuntivo nel caso di affidamento *in house*. Analizzando quanto richiesto al comma 2 dell'art. 7<sup>313</sup>, si evince che questa motivazione sia posta con l'intento ultimo del perseguimento del risultato. Infatti, essa dev'essere ancorata da ragioni economiche e sociali, piuttosto che giuridico-formali, volte al perseguimento del maggior vantaggio per la collettività e di tutti gli obiettivi di universalità, efficienza, economicità, celerità, impiego razionale delle risorse. Viene superato l'onere di motivazione rafforzata, fondato sulla precedente visione di «natura eccezionale e derogatoria dell'*in house*» in perfetta aderenza e coerenza con il principio della fiducia (art. 2), conducendo così ad un adempimento motivazionale fortemente semplificato<sup>314</sup>. La semplificazione è rinvenibile nell'eliminazione dell'obbligo di dimostrare il "fallimento del mercato", rimanendo valida solo la dimostrazione di una necessaria congruità economico-sociale dell'offerta. In riferimento all'oggetto per cui è richiesta la motivazione, secondo l'indirizzo prevalente, l'articolo in esame comprende sia l'attività svolta "nei confronti" dell'amministrazione, quanto

---

<sup>313</sup> Così il comma 2 dell'art. 7 del d. lgs. 36/2023: «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.»

<sup>314</sup> M. Pani, C. Sanna, *Le società in house nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in Lexitalia.it, luglio 2023, p. 3 (<https://lexitalia.it/a>, 6 ottobre 2023).

quella posta in essere “per conto” dell’ente controllante<sup>315</sup>. Relativamente alla disciplina del modello *in house* il novello testo normativo, presenta dei vuoti rispetto alla precedente, che non devono essere interpretati però come mancanze. Su tutti manca quanto era previsto all’art. 5 del d.lgs. n. 50/2016, infatti, non vengono più delineati i requisiti dei soggetti definibili *in house* riferendosi direttamente all’enunciato della direttiva europea, questo al fine di permettere una più totale aderenza ai modelli, evitando potenziali antinomie tra il modello italiano e quello europeo. Del tutto in linea col proposito del decreto, un’ulteriore “mancanza” è la non previsione dell’elenco ANAC delle società *in house*, che trovava espressione al comma 1 dell’art. 192 del precedente decreto. Il vecchio sistema di iscrizione nasceva con una funzione meramente dichiarativa, ma che con il tempo aveva assunto evidenti profili di autoritatività e obbligatorietà<sup>316</sup>. L’idea sottesa era quella che l’*in house* avesse comunque bisogno di un titolo abilitativo la cui formazione «è controllata» dall’ANAC, attribuendo così all’Autorità anticorruzione un potere ulteriore rispetto alle più basilari funzioni di vigilanza ad essa originariamente attribuite<sup>317</sup>.

Dopo aver confrontato il nuovo Codice col precedente, risulta ora necessario anche confrontare la nuova disciplina con la riforma di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali *ex* d.lgs. n. 201/2022, anch’esso attuativo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Partendo dall’art. 7, comma 3, d.lgs. n. 36/2023 pare chiaro che il Codice lasci inalterata la disciplina *in house* delle società di servizi che svolgono attività di interesse economico generale di livello locale, grazie al rinvio al d. lgs. n. 201/2022. Quest’ultimo, nonostante sia figlio della spinta europea posta in essere mediante il PNRR, presenta un’impostazione più rigida e vincolante rispetto alla scelta dell’autoproduzione in via generale. Sebbene l’ambito di applicazione sia limitato agli appalti sopra soglia europea, esso ancora richiede una motivazione “qualificata” - aggettivo che non attribuisce a tale motivazione un

---

<sup>315</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 289.

<sup>316</sup> M. Pani, C. Sanna, *Le società in house nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in Lexitalia.it, luglio 2023, p. 5 (<https://lexitalia.it/a>, 6 ottobre 2023).

<sup>317</sup> R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè., 2023, p. 289.

maggiore spessore – rivelando la persistenza di un ingiustificato disvalore verso l’istituto dell’*in house* che, invece, il nuovo Codice dei contratti pubblici ha inteso capovolgere. Questo inevitabilmente crea disomogeneità e difficile comprensione se si pensa che l’attuale quadro normativo *in house* sia rinvenibile attraverso una sintesi tra la disciplina delle direttive europee, l’art. 7 del Codice, il rinvio all’art. 17 del d.lgs. n. 201/2022, quanto previsto dagli articoli, e più in particolare l’art. 16 del d.lgs. n. 175/2016 (T.U.S.P.). In conclusione, benché la nuova azione normativa figlia del PNRR sembri avere una portata innovativa e funzionale dello strumento *in house*, quanto previsto dalla riforma dei servizi pubblici locali evidenzia come l’attività legislativa degli ultimi anni rimanga poco coerente e unitaria, lasciando ancora l’istituto dell’autoproduzione in bilico tra eccezione ed equiparazione al mercato.

#### 4.6 Un caso concreto di ottenimento finanziamenti PNRR: presentazione della realtà C.B.B.O. S.r.l. e della misura M2C1.1.I.1.1

Come si è potuto evincere da quanto fin qui scritto, il PNRR sta svolgendo un ruolo da protagonista nel rafforzamento della *capacity building* delle amministrazioni soprattutto locali, permettendo a queste di rispondere in maniera più efficiente alle esigenze dei cittadini anche attraverso il supporto di realtà *in house*. In questo periodo post-pandemico il Piano e i suoi ingenti finanziamenti sono sembrati un volano per l’Italia permettendo, nelle prospettive più rosee, di pensare a un’opportunità di svolta definitiva rispetto agli ultimi trent’anni di stagnazione che hanno caratterizzato l’amministrazione e l’economia italiana. La realtà dei fatti è però sempre più complessa e queste previsioni si sono rivelate parziali, ma non del tutto erronee. Invero, grazie alle finanze europee è stata data la possibilità alle amministrazioni di sviluppare e realizzare progetti che potevano sembrare difficilmente realizzabili a causa sia delle limitate risorse economiche e umane in capo al pubblico locale, sia delle lunghe e scoraggianti procedure burocratiche che portavano gli oneri ad essere maggiori dei benefici effettivi. Questo è stato reso possibile anche grazie al ruolo di supporto tecnico-operativo attribuito alle società partecipate nei confronti delle amministrazioni.

Una volta delineati in termini astratti i caratteri innovativi della legislazione italiana rispetto al modello *in house* dopo l'avvento del PNRR, pare ora interessante porre l'attenzione rispetto a quanto queste società sono state chiamate a svolgere nel concreto. Ponendo l'accento su un caso reale di richiesta di finanziamenti PNRR da parte di realtà locali nell'ambito di gestione dei rifiuti urbani. Il proseguo del paragrafo verterà non solo a delineare la missione d'intervento oggetto del caso e l'*iter* previsto per la richiesta e ottenimento dei finanziamenti, ma anche a presentare le attività che i soggetti interessati sono stati chiamati a porre in essere e come queste si legano alla legislazione vigente. Infatti, le società *in house* partecipate già esistenti hanno svolto e stanno svolgendo un aiuto essenziale in termini di supporto tecnico-operativo *ex art.* 10 d.lgs. n. 77/2021. Interessante sarà capire inoltre le soluzioni giuridiche adottate dagli attori interessati per la risoluzione di problematiche riscontrate in corso d'opera.

L'intento preposto lungi dal presentare una relazione risolutiva delle questioni della fattispecie in esame, ma è soprattutto quello di riuscire a portare - in maniera descrittiva e per quanto possibile in questo piccolo spazio - un caso di concreta realizzazione di politiche pubbliche sorte su iniziativa di finanziamenti ottenuti mediante il PNRR. Ciò è stato reso possibile partendo dall'analisi della documentazione disponibile sui siti istituzionali della società e del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e dal gentile aiuto offerto dal personale della realtà *in house* in questione. Innanzitutto, è necessario partire con una celere presentazione dell'ente *in house*, ossia il Consorzio Bassa Bresciana Orientale S.r.l. (C.B.B.O. S.r.l., da ora in avanti C.B.B.O.), una realtà societaria *in house* costituita il 23 luglio 1992 che affianca cittadini e imprese di alcuni Comuni del territorio bresciano nella gestione di servizi pubblici locali. La sede legale è situata nel Comune di Ghedi. In particolare, la società si occupa dei servizi di gestione rifiuti, dalla raccolta al recupero e smaltimento, e al più generale ambito delle attività inerenti l'igiene urbana e la salvaguardia ecologica del suolo e dell'ambiente<sup>318</sup>. La missione che C.B.B.O. si propone è quella di «combinare la tutela dell'ambiente con le esigenze di un'economia in continua crescita e una società in continua

---

<sup>318</sup> Per una più approfondita analisi dell'oggetto sociale si rimanda all'art. 2 dello Statuto di C.B.B.O. S.r.l.

evoluzione» offrendo all'utente una elevata qualità di servizi anche attraverso la realizzazione di economie di scala. L'etica sociale di C.B.B.O. si evince nell'impegno di garantire elevati standard di qualità mediante l'adozione della certificazione ISO 14001:2004 in materia di sistemi di gestione ambientale e quella OHSAS 18001:2007 rispetto al sistema di gestione per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Infine, essa permette e favorisce l'inclusività mediante il coinvolgimento di cooperative sociali, consentendo così l'impiego di soggetti in stato di svantaggio. Ad oggi i Comuni consorziati sono 16, coprendo un bacino di utenza di circa 128.000 abitanti tra utenze domestiche e non domestiche e con un'estensione del territorio coperto dall'attività di oltre 380 km quadrati. Ogni anno C.B.B.O. raccoglie 65.000 tonnellate c.a. di rifiuti, di cui 35.000 differenziati. Al suo interno presenta un totale di 110 dipendenti, di cui 1 dirigente, 29 impiegati e 80 operai. Essendo una realtà *in house*, la società è dotata di un capitale interamente pubblico, posseduto dai Comuni di: Acquafredda, Calvisano, Capriano del Colle, Carpenedolo, Castenedolo, Ghedi, Isorella, Mazzano, Montichiari, Montirone, Poncarale, Nuvolento, Nuvolera, Remedello, San Zeno Naviglio e Visano<sup>319</sup>.

Rispettivamente alla natura *in house* di C.B.B.O. i Comuni esercitano su di essa il controllo analogo secondo i principi della normativa comunitaria e le norme di legge vigenti. L'art. 27 dello statuto chiarisce sul punto che «i soci affidanti esercitano i poteri di controllo analogo, in maniera congiunta, in particolare nelle deliberazioni dei soci o tramite il Comitato per l'indirizzo e il controllo e i Comitati tecnici nonché in base ad eventuali patti parasociali» il suo esercizio deve essere volto al perseguimento di efficienza, efficacia ed economicità. Infine, il comma 3

---

<sup>319</sup> La relazione sul governo societario 2021 approvata con deliberazione dell'organo amministrativo in data 27 aprile 2022 presenta l'assetto proprietario della società C.B.B.O. S.r.l. al 31 dicembre 2022. Da questa si evince la divisione del capitale sociale tra i comuni interessati: Comune di Acquafredda (4,64 per cento corrispondenti a 45.766 euro); Comune di Calvisano (9,52 per cento corrispondenti a 93.990 euro); Comune di Capriano del Colle (0,10 per cento corrispondenti a 1.000 euro); Comune di Carpenedolo (7,38 per cento corrispondenti a 72.878 euro); Comune di Castenedolo (4,05 per cento corrispondenti a 40.000 euro); Comune di Ghedi (16,8 per cento corrispondenti 158.699 euro), Comune di Isorella (6,34 per cento, corrispondenti 62.612 euro), Comune di Mazzano (4,05 per cento corrispondenti a 40.000 euro), Comune di Montichiari (18,28 per cento corrispondenti a 180.389 euro), Comune di Montirone (3,95 per cento corrispondenti a 39.000 euro), Comune di Nuvolento (4,05 per cento corrispondenti a 40.000 euro), Comune di Nuvolera (2,43 per cento corrispondenti a 24.000 euro), Comune di Poncarale (4,05 per cento corrispondenti a 40.000 euro), Comune di Remedello (6,12 per cento corrispondenti a 60.000 euro), Comune di San Zeno Naviglio (4,05 per cento corrispondenti a 40.000 euro) e Comune di Visano (4,89 per cento corrispondenti a 48.224 euro).



permette ai soci di esercitare tale controllo anche singolarmente, in riferimento «ai soli servizi resi a proprio favore, purché non comporti pregiudizio per gli altri soci», tra questi: l'imposizione all'organo amministrativo di indirizzi vincolanti per l'organizzazione e gestione del servizio; opposizione alle decisioni dell'organo amministrativo in merito ai servizi affidati dall'ente; opporsi alle delibere della società che modificano le tariffe applicabili agli utenti. Per quanto riguarda gli altri requisiti qualificanti il carattere *in house* della società, l'art. 2 al comma 9 dello Statuto societario afferma che l'attività prevalente svolta dalla società dovrà corrispondere almeno all'ottanta per cento del totale e dovrà in ogni caso essere realizzata in favore degli enti soci. Il fatturato della società è individuato dal valore della produzione registrato nel conto economico della società alla voce "A". Invece, per quanto riguarda il requisito della natura degli enti partecipanti l'art. 3 sancisce che possano essere soci enti pubblici locali, o altri enti pubblici purché operanti nella provincia di Brescia o provincie limitrofe. Il comma successivo permette la partecipazione di privati solo nei casi previsti dalla legge, in forme che non comportino controllo o potere di veto, né influenza determinante sulla società. Per di più, in relazione alla partecipazione societaria, lo statuto delinea anche gli effetti che comporta il divenire partecipante attivo della società, ovvero la qualità di socio comporta: l'adesione incondizionata all'atto costitutivo, allo statuto sociale e a tutte le deliberazioni dei soci e l'accettazione incondizionata dei meccanismi di controllo analogo previsti dall'atto in esame e dalle altre deliberazioni adottate<sup>320</sup>.

Passando poi alle opportunità offerte dal PNRR in materia di servizi di gestione dei rifiuti urbani, di rilevante interesse risulta il grande obiettivo nazionale di innovazione tecnologica e ambientale volto a favorire l'economia e lo sviluppo nel rispetto dell'ambiente e della sua sostenibilità. Per far fronte a ciò il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE, prima denominato Ministero della Transizione Ecologica) ha previsto all'interno del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza investimenti volti a migliorare la gestione dei rifiuti attraverso la meccanizzazione della raccolta differenziata e la creazione di ulteriori strutture di

---

<sup>320</sup> Altri articoli d'interesse presenti nello statuto rispetto l'organizzazione degli organismi sociali: art. 11 definisce le materie riservate alla decisione dei soci; art. 13 in merito allo svolgimento dell'assembleare; art. 15 che sancisce i quorum per l'adozione delle delibere in sede assembleare; art. 17 composizione, compiti e peculiarità del Consiglio di amministrazione.

trattamento dei rifiuti stessi. Nel merito, è stato previsto un investimento di 1,5 miliardi di euro per la misura M2C1.1.I.1.1 “Realizzazione nuovi impianti di gestione rifiuti e ammodernamento di impianti esistenti” contemplata nell’ambito della Componente 1 “Economia circolare e agricoltura sostenibile” della Missione 2 “Rivoluzione Verde e Transizione Ecologica”. Il Ministero presenta la misura citata come occasione per colmare i divari di gestione dei rifiuti esistenti tra le diverse regioni e aree del territorio nazionale rispetto alla capacità impiantistica e agli standard qualitativi<sup>321</sup>. L’intento è quello di recuperare i ritardi e le disparità nei tassi di raccolta differenziata per raggiungere gli attuali e nuovi obiettivi previsti dalla normativa europea e nazionale, ma anche al fine di ridurre il numero di infrazioni europee aperte contro l’Italia<sup>322</sup>. I destinatari dell’investimento sono gli “EGATO operativi”, ossia gli Enti di Governo o altri organismi ad oggi esistenti e che svolgono funzioni di amministrazione in riferimento al territorio degli ATO (Ambiti Territoriali Ottimali) o degli eventuali bacini interni agli ATO. In assenza di EGATO operativi, come nel caso della Regione Lombardia, i soggetti destinatari sono i comuni singoli o associati. Le eventuali associazioni tra enti devono risultare già costituite ai sensi del Titolo II, Capo V del T.U.E.L. alla data di presentazione della proposta e avere finalità coerenti con l’oggetto dell’investimento e dei corrispondenti avvisi. Per la presentazione delle proposte, i soggetti destinatari possono avvalersi del rispettivo gestore dei servizi di igiene urbana al quale è permesso di agire per nome e per conto degli enti solamente previa delega. Le

---

<sup>321</sup> La misura M2C1.1.I.1.1 ha rilevato come principali criticità nel contesto d’azione: la carenza impiantistica per il trattamento e la valorizzazione delle frazioni organiche e di altri flussi di rifiuti (plastica, rifiuti elettrici e apparecchiature elettroniche (c.d. RAEE), carta e cartone, materiali tessili); un divario regionale tra Centro-Nord e Sud, con numerose procedure di infrazione per violazioni della normativa ambientale dell’UE sui rifiuti; necessità di ammodernamento degli impianti di trattamento esistenti; inadeguatezza dei sistemi di raccolta differenziata, in relazione a nuovi target per raggiungere obiettivi di riciclo anche attraverso la digitalizzazione e l’innovazione tecnologica; eccessiva frammentazione dei servizi pubblici locali, la quale richiede una governance a livello centrale che permetta di rafforzare le politiche locali nella realizzazione di infrastrutture per la creazione di filiere circolari.

<sup>322</sup> Gli obiettivi riguardo al riciclo di rifiuti urbani previsti dalle direttive europee sull’Economia Circolare (2018/851/UE e 2018/852/UE) richiedono che: entro il 2025 i rifiuti riciclati dovranno ammontare ad almeno il 55per cento del totale dei rifiuti prodotti, entro il 2030 tale percentuale dovrà innalzarsi al 60per cento ed entro il 2035 al 65per cento. Inoltre, i suddetti obiettivi impongono una restrizione allo smaltimento in discarica, per cui entro il 2035 si potrà ricorrere allo smaltimento in discarica per non più del 10per cento dei rifiuti totali prodotti.

proposte possono avere ad oggetto la realizzazione di un singolo intervento o di un intervento integrato complesso, vale a dire un insieme di interventi tra loro integrati. Facendo riferimento ai termini di presentazione delle proposte ed eventuali progetti, le richieste di finanziamenti potevano essere consegnate a partire dal 14 dicembre 2021 fino al 16 marzo 2022 (termine prorogato, prima era 14 febbraio 2022), secondo le modalità e forme di cui agli Avvisi M2C.1.1 I 1.1 emanati in data 15 ottobre 2021. Per il successivo affidamento dei lavori di costruzione, è richiesto che i richiedenti individuino i soggetti realizzatori del progetto entro il 31 dicembre 2023 e, di conseguenza, è definito come termine ultimo per la conclusione degli interventi il 30 giugno 2026. La misura in esame è poi a sua volta distinta in tre diverse aree oggetto d'intervento, queste sono state delineate dal decreto ministeriale del 28 settembre 2021, n. 396 dell'allora Ministero della transizione ecologica (che oggi corrisponde al MASE). Queste tre linee d'intervento sono: Linea d'Intervento A, volta al miglioramento e meccanizzazione della rete di raccolta differenziata dei rifiuti urbani – il finanziamento massimo erogabile per ciascuna proposta equivale a € 1.000.000,00 (un milione di euro); Linea d'Intervento B comprensiva dell'ammodernamento (anche con ampliamento di impianti esistenti) e realizzazione di nuovi impianti di trattamento/riciclo dei rifiuti urbani provenienti dalla raccolta differenziata - il finanziamento massimo erogabile per ciascuna proposta equivale a € 40.000.000,00 (quaranta milioni di euro) - e infine, la Linea d'Intervento C chiamata all'ammodernamento (anche con ampliamento di impianti esistenti) e realizzazione di nuovi impianti innovativi di trattamento/riciclaggio per lo smaltimento di materiali assorbenti ad uso personale (P.A.D.), i fanghi di acque reflue, i rifiuti di pelletteria e i rifiuti tessili - il finanziamento massimo erogabile per ciascuna proposta equivale a € 10.000.000,00 (dieci milioni di euro)<sup>323</sup>.

---

<sup>323</sup> I criteri di selezione per i progetti in questione sono stati pubblicati con D.M. 396 del 28 settembre 2021 (e il relativo avviso). Il 15 ottobre sono stati pubblicati i singoli avvisi successivamente modificati in data 24 novembre con Decreto di modifica degli avvisi 1.1 Linee A, B, C (e relativo Avviso di rettifica e precisazione - Investimento 1.1 Linee A, B, C), finalizzati alla selezione e al successivo finanziamento di Proposte. In data 11 febbraio 2022 sono stati prorogati i termini di apertura degli Avvisi con Decreto di proroga degli avvisi 1.1 Linee A, B, C (e relativo Avviso di proroga - Investimento 1.1 Linee A, B, C). Nello specifico, gli avvisi stabiliscono le modalità e i termini di presentazione delle Proposte, della loro eventuale selezione e conseguente finanziamento.

A prescindere dalla Linea d'Intervento, l'ottenimento dei finanziamenti è sottoposto ad un'attività d'istruttoria tecnico-amministrativa delle proposte pervenute. Questa si divide in tre fasi: una prima fase di verifica della regolarità della trasmissione e della completezza della documentazione presentata da parte del Responsabile Unico del Procedimento, successivamente sarà posto in essere un controllo per l'ammissibilità della proposta da parte della Commissione di ammissione e valutazione nominata appositamente dal Ministero<sup>324</sup> ed infine, sempre la Commissione valuterà le Proposte ammesse, attraverso l'attribuzione dei punteggi relativi ai criteri di valutazione delle proposte<sup>325</sup>. In via generale, tali criteri sono poi corredati da ulteriori sotto-criteri. Una volta valutate tutte le proposte la Commissione ha redatto una proposta di graduatoria di quelle ammissibili al finanziamento secondo un ordine decrescente rispetto al punteggio attribuito. Sulla base di questa, il Ministero ha approvato con decreto ministeriale n. 198 del 2 dicembre 2022 la graduatoria definitiva delle proposte ammesse al finanziamento e ha provveduto poi alla concessione dei contributi.

#### 4.6.1 *Segue*: L'azione di C.B.B.O. S.r.l. lungo la Linea d'Intervento B

Rispetto alle linee d'intervento sopra citate, la società in accordo con i Comuni soci si sono attivati per la partecipazione ai finanziamenti alla Linea A e alla Linea B con i rispettivi progetti. Durante l'intervista svolta per la realizzazione di questo

---

<sup>324</sup> La Commissione è composta da n. 3 membri nominati dal MiTE, di cui uno con funzioni di presidente di commissione, n. 6 membri in rappresentanza di ISPRA ed ENEA, n. 4 membri indicati dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, in rappresentanza delle diverse aree geografiche: Nord, Centro, Sud e Isole, e n. 2 membri in rappresentanza dell'Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente (ARERA).

<sup>325</sup> I criteri sono correlati da ulteriori sotto criteri. Essi sono differenti per la Linea d'Intervento A e per la Linea d'Intervento B. Tra i criteri principali di valutazione di proposte della Linea d'Intervento A vi sono: lo stato della progettazione (max 10 punti); la popolazione interessata (max 20 punti); i miglioramenti attesi in termini di raccolta differenziata rispetto al valore RD 2019 (max 20 punti); la coerenza con l'attuale sviluppo tecnologico del settore di riferimento (max 15 punti); il contributo alla risoluzione delle infrazioni individuate dall'UE e sinergie con altri piani settoriali ad es. PNIEC (max 15 punti); la congruità e attendibilità del Quadro Economico (max 10 punti); la congruità e attendibilità del cronoprogramma (max 10 punti). I criteri della Linea d'Intervento B sono invece: popolazione interessata (max 10 punti); quantità trattate (max 15 punti); miglioramento del deficit impiantistico (max 15 punti); coerenza con l'attuale sviluppo tecnologico del settore di riferimento (max 15 punti); contributo alla risoluzione delle infrazioni individuate dall'UE e sinergie con altri piani settoriali (ad es. PNIEC) (max 15 punti); congruità e attendibilità del quadro economico (max 10 punti), tempi di realizzazione (max 5 punti); localizzazione (max 5 punti).

contenuto, il Direttore Generale di C.B.B.O. Francesco Arcaro ha affermato il ruolo promotore che la società ha ricoperto nei confronti dei Comuni<sup>326</sup>, soprattutto in un'iniziale fase per la presa di consapevolezza e il convincimento degli enti delle opportunità che il PNRR avrebbe portato, grazie anche all'esperienza della società che è operativa nella gestione dei servizi da oltre trent'anni. Inoltre, come si vedrà in seguito, fondamentale sembra essere stata la posizione che la società ha ricoperto nelle fasi di elaborazione e realizzazione dei progetti, presentando un'azione di supporto tecnico-operativo come richiesto ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 77/2021. Ai fini della trattazione, risulta più conveniente presentare prima l'operato svolto per la Linea d'Intervento B essendo che, ad oggi, sembra non risultare più argomento di competenza della società, ma di cui essa in prima battuta ha ricoperto una posizione di primo livello. Per quanto concerne questa Linea, l'obiettivo preposto è quello di finanziare le proposte volte all'ammodernamento e alla realizzazione di impianti riguardanti il trattamento e il riciclo dei rifiuti urbani provenienti dalla raccolta differenziata. La dotazione finanziaria di tale linea è pari a € 450.000.000,00 (quattrocentocinquanta milioni di euro). L'obiettivo finale è quello di risanare le discrepanze tra le Regioni italiane portando a tale suddivisione delle risorse: il 60 per cento delle risorse complessive, pari a € 270.000.000,00 (duecentosettanta milioni di euro), è destinato alle Regioni del centro e del sud Italia (Toscana, Marche, Umbria, Lazio, Molise, Abruzzo, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia, Sardegna); il restante 40 per cento, pari a € 180.000.000,00 (centottanta milioni di euro), è destinato alle restanti Regioni e alle Province Autonome di Trento e Bolzano. Per ciascuna proposta il finanziamento massimo erogabile equivale a € 40.000.000,00 (quaranta milioni di euro). Come suddetto, per il loro ottenimento le proposte sono state presentate e sottoposte ad una fase istruttoria tecnico-amministrativa da parte, prima del Responsabile Unico del Procedimento, e poi dalla Commissione nominata dal ministero per l'ammissione delle stesse in graduatoria<sup>327</sup>. Entro 30 giorni dall'approvazione della graduatoria, il 2 gennaio 2023 è stato emesso dal Ministero il decreto di concessione e successiva

---

<sup>326</sup> A. Boccafolio, F. Arcaro, *Intervista rilasciata all'autore*, in Allegati, n. 4.1, 3 ottobre 2023, p. 153 ss.

<sup>327</sup> Cfr. *supra* cap. 4.6.

erogazione dei contributi per l'attuazione dei progetti<sup>328</sup>. Nella fattispecie, i comuni soci (tranne quelli di Capriano del Colle, Castenedolo, Ghedi e Remedello) e la C.B.B.O. hanno visto con favore le potenzialità della Linea B proponendo una progettualità che già era presente nelle intenzioni della società ancor prima dell'avvento del PNRR. Essi però non hanno agito da soli, il progetto in questione ha previsto anche la partecipazione di alcuni Comuni della Comunità Montana di Valle Sabbia<sup>329</sup> e della loro società *in house* Servizi Ambiente Energia Valle Sabbia S.r.l. (S.A.E. S.r.l.), così da garantire meglio economie di scala e un'unica gestione dei rifiuti derivanti dalla raccolta differenziata nei Comuni delle zone della Val Sabbia e della Bassa Bresciana Orientale. L'idea concerne la realizzazione di un nuovo impianto integrato per il trattamento, lo stoccaggio e la selezione dei rifiuti solidi urbani, al fine di un maggior apprezzamento delle frazioni recuperate e della valorizzazione di quota parte di essi a fini energetici (per maggiori dettagli si veda l'Allegato 4.2). L'entrata in funzione di questa infrastruttura permetterebbe di chiudere la filiera di gestione rifiuti, trasformando il materiale di partenza in "compost di qualità"<sup>330</sup> e anche di fornire energia elettrica ai Comuni "a costo calmierato", evitando di creare ulteriori emissioni nell'ambiente<sup>331</sup>. Inizialmente, il disegno è stato visto dai promotori come opportunità per dar vita ad un progetto sì lodevole, ma che avrebbe richiesto ingenti somme difficili da reperire. Attraverso il

---

<sup>328</sup> I contributi sono erogati ai Soggetti Destinatari secondo le modalità previste dall'art. 14, comma 2 degli Avvisi M2C.1.1 I 1.1: 1) anticipazione fino ad un massimo del 10 per cento dell'importo dell'Intervento previa avvenuta comunicazione dell'avvio del progetto, tenuto conto del cronoprogramma di spesa; 2) due quote intermedie fino al raggiungimento del 90 per cento dell'importo dell'Intervento, a fronte di spese effettivamente sostenute per stati di avanzamento dei lavori, dei servizi e delle forniture, pari ciascuno ad almeno il 40 per cento dell'avanzamento complessivo dei lavori, dei servizi e delle forniture, secondo il cronoprogramma della spesa; 3) una quota a saldo del 10 per cento dell'Intervento sulla base di una richiesta di pagamento finale attestante la piena realizzazione dell'Intervento.

<sup>329</sup> I comuni della Comunità Montana di Valle Sabbia aderenti al progetto, in quanto già aderenti ad una "Convenzione quadro per la gestione associata di funzioni e servizi comunali" sono i Comuni di: Agnosine, Anfo, Barghe, Bione, Capovalle, Casto, Gavardo, Idro, Lavenone, Mura, Odolo, Paitone, Pertica Alta, Pertica Bassa, Preseglie, Provaglio Val Sabbia, Roè Volciano, Sabbio Chiese, Serle, Treviso Bresciano, Vallio Terme, Vestone, Villanuova sul Clisi, Vobarno e Muscoline.

<sup>330</sup> Per "compost di qualità" si intende un materiale utilizzabile come ammendante dei suoli agricoli, assumendo l'odore e l'aspetto del suolo fertile e sottoposto a trattamenti di sanificazione.

<sup>331</sup> L'impianto richiederebbe una superficie totale di 53.366 m<sup>2</sup>, di cui l'impianto di selezione occuperebbe necessiterebbe di 20.000 m<sup>2</sup> e altrettanti per l'impianto di produzione biometano. La potenzialità di rifiuti trattabili su due turni di lavoro sarebbe di: 28.000 ton. di vetro; 26.000 ton. di materiale plastico; 23.000 ton. di carta; 25.000 ton. di organico; 25.000 ton. di verde e 7.000 ton. di materiale metallico. La produzione annua sarebbe di circa 103.000 kg di biometano e 2.7000 ton. c.a. di PET non trattato.

Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza si è raggiunta perciò, dopo l' idoneità all'erogazione dei contributi da parte del MASE, la possibilità economico-finanziaria per la realizzazione dell'opera per una somma totale di € 29.581.794,00 (ventinove milioni cinquecento ottantuno mila settecento novanta quattro euro) coprendo così la totalità della spesa.

Per l'ottenimento di questi fondi è stata riscontrata un'interessante problematica rispetto ai cosiddetti Soggetti Destinatari chiamati a presentare la proposta iniziale. Invero, cammin facendo ci si è accorti che la sola C.B.B.O. non si sarebbe potuta candidare. Effettivamente, ai sensi dell'art. 4 dell'Avviso M2C.1.1 I 1.1 Linea d'Intervento B, in assenza di EGATO operativi potevano presentare domanda solamente i Comuni, singolarmente o in forma associata, oppure i gestori incaricati del servizio rifiuti delegati ad agire per nome e per conto degli enti locali. Il progetto in esame, dunque, non sarebbe stato possibile imputarlo ad una sola società *in house* o ad una sola forma associativa comunale, in quanto il richiedente doveva presentare al suo interno non solo realtà comunali legate a C.B.B.O., ma anche ulteriori e coperte da S.A.E. S.r.l. Una soluzione è stata raggiunta in seguito a un confronto tra società e amministrazioni e con l'aiuto di società di consulenza legale, trovando nella Convenzione lo strumento più adatto per rispondere all'esigenza. Dallo schema di Convenzione si evince che essa sia volta al coordinamento del servizio di gestione rifiuti tra le realtà aderenti e che la sua finalità principale è sicuramente la progettazione, realizzazione e gestione dell'impianto per il trattamento rifiuti urbani di prossimità ai Comuni aderenti. Viene individuato come Ente Capofila di tale forma associativa il Comune di Carpenedolo, il cui rappresentante legale è delegato a sottoscrivere gli atti necessari per la realizzazione dell'oggetto e finalità della Convenzione. Essa avrà durata di dieci anni, dopo i quali potrà essere sciolta o prorogata in base ai risultati raggiunti. La proposta è stata dunque presentata a nome della Convenzione all'attuale Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ed è stata ritenuta idonea, ammessa quindi alla concessione dei contributi con decreto ministeriale del 2 gennaio 2023, n. 1. Ad oggi, dunque, la liquidità è stata ottenuta ed è ora detenuta in capo alla Convenzione, la quale segue direttamente l'attuale *iter* esecutivo. Secondo quanto previsto dall'Avviso M2C.1.1 I 1.1 all'art 4, comma 9, il Soggetto Destinatario,

ossia la Convenzione, è chiamato a individuare i soggetti realizzatori dell'intervento ai sensi del d.lgs. n. 50/2016 e del d.l. n. 77/2021 con un bando ad evidenza pubblica. Per concludere, nonostante C.B.B.O. non sia più parte attiva del procedimento, è interessante notare sia il ruolo che essa ha coperto nel promuovere l'iniziativa, sia l'azione di supporto gestionale nell'aiutare le amministrazioni alla realizzazione del progetto (i costi e l'ammissione ai finanziamenti per il progetto in esame sono individuabili all'Allegato 4.3). Solo nei casi in cui fosse stato previsto dal bando la possibilità di partecipazione congiunta da parte di più società, o di attribuirle il compito di Capofila essa si sarebbe potuta occupare interamente dell'*iter* e della realizzazione del progetto come attore principale e non come mero supporto agli enti interessati.

#### 4.6.2 *Segue*: L'attività di C.B.B.O. S.r.l. nei progetti per la Linea d'Intervento A

A differenza delle finalità preposte per la Linea d'Intervento B, la Linea d'Intervento A è volta al finanziamento di opere per il miglioramento e meccanizzazione della rete di raccolta differenziata di rifiuti urbani<sup>332</sup>.

Le risorse messe a disposizione da parte del Ministero per questi interventi sono pari ad un totale di € 600.000.000,00 (seicento milioni di euro). Come per la Linea B, anche per la Linea d'Intervento A il totale dell'importo è suddiviso per favorire gli interventi nelle aree più svantaggiate del Paese, invero: il 60 per cento delle risorse complessive, pari a € 360.000.000,00 (trecentosessanta milioni di euro), è destinato alle Regioni del centro e del sud Italia (Toscana, Marche, Umbria, Lazio,

---

<sup>332</sup> L'art. 5 dell'Avviso elenca, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le attività finanziabili dalla Linea A: strutture "intelligenti" (cassonetti stradali o su isole ecologiche interrate) per l'ottimizzazione della raccolta attraverso utilizzo di contenitori ad accesso controllato. Sistemi di verifica del volume impiegato nel contenitore con sistemi di allarme in caso di superamento di una soglia prefissata, da impiegare su contenitori e cestini stradali; attrezzature per la diversificazione delle filiere di raccolta differenziata con ulteriori flussi per ricavare un maggior valore aggiunto dai corrispettivi dei sistemi collettivi di responsabilità estesa del produttore; strumentazione hardware e software per applicazioni IOT su vari aspetti gestionali. Sistemi di automazione nella distribuzione di materiale da consumo all'utente per la raccolta differenziata; centri di raccolta per l'ottimizzazione della raccolta differenziata, ovvero infrastrutture attrezzate, recintate e sorvegliate a cui gli utenti possano conferire anche rifiuti non compatibili con i normali circuiti di raccolta (ingombranti, RAEE, pericolosi, etc.); realizzazione di strutture destinate al riutilizzo di beni in disuso, che affiancati ai centri di raccolta intercettano e rimettono in circolazione oggetti riutilizzabili attraverso punti di distribuzione.



Molise, Abruzzo, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, Sicilia, Sardegna); il residuo 40 per cento, pari a € 240.000.000,00 (duecentoquaranta milioni di euro), è destinato alle restanti Regioni e alle Province Autonome di Trento e Bolzano. Per quanto riguarda il massimo finanziamento erogabile per ciascuna proposta, esso ammonta a € 1.000.000,00 (un milione di euro). Quest'ultimo dato permette di capire la minor portata degli interventi richiesti da questa Linea rispetto alla precedente, per cui il massimo finanziamento per ciascun progetto era di € 40.000.000,00 (quaranta milioni di euro). Essendo che le iniziative riguardavano solo realtà socie di C.B.B.O., ciò ha permesso ai singoli Comuni di delegare alla società la presentazione delle istanze di ammissione ai finanziamenti, allegandone i progetti sviluppati con il supporto della società e, qualora fossero ottenuti, di porre in essere quant'altro necessario nelle fasi successive per portare a buon fine il processo. C.B.B.O., infatti, insieme agli enti comunali e a società di consulenza specializzate ha realizzato per ciascuna amministrazione delle relazioni di approvvigionamenti e/o lavori in isola ecologica che fossero potenzialmente in linea con il bando e che rispondessero al meglio alle esigenze dei singoli. Dei sedici Comuni soci tutti hanno partecipato al bando e tutte le proposte hanno superato la seconda fase di verifica di ammissibilità. Di queste, ben quattordici realtà sono entrate in graduatoria definitiva e hanno avuto accesso ai fondi: tutti i quattordici casi hanno richiesto acquisti di forniture e, di questi, nove hanno presentato anche lavori in isola per un totale di circa € 6.000.000,00 (sei milioni di euro) ottenuti. Nel corso dell'estate 2023, però, vi è stato un allungamento dei tempi di aggiudicazione definitiva dei fondi – il 14 luglio 2023 è stato emanato infatti il decreto dipartimentale n. 243 di annullamento della graduatoria definitiva di cui al decreto dipartimentale 30 marzo 2023, n. 128 per la concessione dei contributi adottato a valere sulla Linea d'Intervento A. Successivamente con decreto n. 254 del 7 agosto 2023 si è provveduto ad integrare la concessione dei contributi approvata il 14 luglio 2023 e, infine, il decreto n. 258 del 31 agosto 2023 ha rettificato l'Allegato 3 del D.D. n. 243 del 2023 e l'Allegato 2 del D.D. n. 254 del 2023 adottato a valere sulla Linea d'Intervento A – è stato ridotto così il lasso temporale a un anno tra la citata aggiudicazione dei contributi ai Comuni e l'esecuzione dei bandi per la realizzazione delle opere, le quali dovranno

concludersi in data 31 dicembre 2023<sup>333</sup>. Rileva, dunque, sottolineare che i lunghi tempi di pubblicazione delle graduatorie (tra i 9 e i 12 mesi dopo la presentazione dei progetti) hanno pregiudicato il rispetto delle scadenze nazionali ed europee. Per di più, il nuovo Codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, il quale è divenuto efficace a partire dal 1° luglio 2023, è risultato un'ulteriore variabile che ha comportato non pochi problemi alle amministrazioni aggiudicatrici. Infatti, il testo normativo dedica due articoli, il 62 e il 63, e l'Allegato II.4 alla qualificazione delle stazioni appaltanti<sup>334</sup>. A questa richiesta, invero, le amministrazioni e la società si sono ritrovate impreparate, in quanto la loro mancata qualificazione non avrebbe permesso di effettuare procedure di gara per la realizzazione delle opere<sup>335</sup>. Ciò ha reso, dunque, la società e gli enti inabilitati allo svolgimento delle succitate procedure e, al contempo, essi sono stati interdetti anche nel richiedere attività di committenza ausiliaria o di subappalto di tali procedure a società già qualificate dal nuovo Codice quali CONSIP S.p.A. o INVITALIA, a causa delle stringenti scadenze previste per fine 2023. Per questo motivo, da un lato, C.B.B.O. si è da subito attivata per l'ottenimento della qualificazione di stazione appaltante ai sensi degli artt. 62 e 63 d.lgs. n. 36/2023 per cui ad oggi sembrerebbe in dirittura d'arrivo, e dall'altro, i Comuni stanno redigendo i nuovi incarichi che permetteranno poi alla società di prendere in mano l'intero sviluppo delle gare d'appalto. La società *in*

---

<sup>333</sup> In questo lasso temporale, i documenti mediante cui il Comune si impegna ad accettare il finanziamento concesso dal Ministero, cosiddetti atti d'obbligo, sono arrivati solamente il 16 agosto 2023.

<sup>334</sup> La qualificazione delle stazioni appaltanti era già prevista dal precedente Codice d.lgs. n. 50/2016 all'art. 38, ma che non ha mai avuto piena attuazione a causa della mancata adozione dell'apposito D.P.C.M. richiesto. Lo scopo principale della qualificazione è la riorganizzazione delle PA nel settore degli appalti pubblici al fine di ottenere maggiore qualità ed efficienza nella gestione delle gare. Essa è prevista per: affidamento diretto di servizi e forniture superiori alle soglie europee; affidamento di lavori superiori a €500.000.

<sup>335</sup> Nonostante il principio di separazione delle funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo con quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete, con conseguente impossibilità da parte dell'ente regolatore di partecipare direttamente o meno a soggetti incaricati dello svolgimento del servizio *ex art.* 6, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 201/2022; l'art. 33, comma 1 del medesimo decreto sancisce che: « Ai fini della piena attuazione degli impegni contenuti nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, l'articolo 6, comma 2, non si applica alle partecipazioni degli enti di Governo dell'ambito del servizio idrico integrato di cui all'articolo 147, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e dell'ambito dei servizi di gestione dei rifiuti urbani di cui all'articolo 3 -bis , comma 1 -bis , del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 e all'articolo 200, comma 1, del predetto decreto legislativo n. 152 del 2006, in relazione agli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto».

*house* ottiene così un ruolo di primo piano nell'intero ciclo di *policy*, superando la posizione di mero promotore iniziale come successo per l'intervento della Linea B. A favore di questa strada, un ruolo fondamentale l'ha giocato il chiarimento richiesto dall'ANCI al MASE relativamente all'individuazione entro il 31 dicembre 2023 dei Soggetti Realizzatori di ciascun intervento, il quale aggiornando la FAQ 5 riporta che «si chiarisce che tale previsione deve ritenersi rispettata in caso di individuazione, entro il termine suddetto, del Gestore incaricato del servizio, essendo esso stesso qualificato come Soggetto realizzatore. Il vincolo si ritiene pertanto soddisfatto sia nel caso di realizzazione diretta dell'Intervento da parte del Gestore, sia in caso di ricorso da parte del Gestore a procedure di evidenza pubblica finalizzate all'individuazione degli ulteriori soggetti chiamati alla realizzazione». Ciò significa che i Comuni soci sono chiamati, attraverso un "passaggio di responsabilità", a delegare l'incarico di individuazione del soggetto amministratore del progetto a C.B.B.O. entro la data limite del 31 dicembre 2023, il quale agirà nei panni di Ente gestore. Sarà la stessa società, con limite prefissato a metà 2024, chiamata a decidere se realizzare l'opera mediante appalto ad evidenza pubblica o affidamento diretto, gestendo la fase di esecuzione lavori fino alla scadenza presunta del 31 giugno 2026<sup>336</sup>. Prima di questo chiarimento del MASE, i Soggetti Destinatari potevano avvalersi del Gestore incaricato del servizio, il quale avrebbe provveduto a dare corso alle procedure ad evidenza pubblica necessarie per individuare i soggetti realizzatori entro le scadenze stabilite (31 dicembre 2023), oppure in alternativa, considerate le strettissime tempistiche disponibili, richiedendo una rimodulazione dei termini al Ministero.

A titolo puramente esemplificativo, sembra interessante trattare il progetto per la Linea d'Intervento A di un Comune socio di C.B.B.O. Di questo verranno delineati i costi al fine di approcciarsi ad un'ulteriore problematica che sta riguardando tutti i finanziamenti PNRR e che ne sta mettendo in seria discussione l'efficacia. Trattasi del progetto chiamato "Efficientamento della rete di raccolta differenziata del Comune di Isorella" (per maggiori dettagli si veda l'Allegato 4.4). Per l'appunto, il

---

<sup>336</sup> Il limite prefissato non è ad oggi stabilito, bensì presunto. C.B.B.O. proporrà un nuovo cronoprogramma con conseguente nuovo limite che verrà valutato dal Ministero. Tale nuova data dovrà essere congrua alle tempistiche necessarie per l'affidamento di lavoro e/o forniture, ma secondo la società sarà certamente antecedente al 31 giugno 2026.

progetto presentato direttamente da C.B.B.O. riguarda il Comune socio di Isorella e fa parte di una delle proposte per la Linea d'Intervento A. Esso è stato inizialmente deliberato dalla giunta comunale l'8 febbraio 2022 - rispettando quanto previsto dall'art. 33, comma 2, d.lgs. n. 201/2022 - ed è riuscito ad entrare nella graduatoria definitiva per l'ottenimento dei contributi. Esso riguarda sia lavori di ammodernamento dell'isola ecologica sia forniture, per un quadro economico degli interventi proposti che ammonta complessivamente a € 229.921,59 (duecento ventinove mila novecento ventuno euro e cinquantanove centesimi) di cui € 216.351,59 (duecentosedici mila trecento cinquantuno euro, cinquantanove centesimi) di spese ammissibili e € 13.570,00 (tredicimila cinquecentosettanta euro) di spese non ammissibili al finanziamento<sup>337</sup>. È necessario però ricordare che la relazione di progetto è stata realizzata il 4 febbraio 2022, da allora vi è stato un aumento importante dei costi dei materiali per cause esogene quali l'inflazione e l'aumento delle materie prime, richiedendo così ai Comuni di resistere ad un'importante tensione economica. Essa ha comportato, invero, ben tre aumenti dei prezzi dei lavori pubblici con conseguente dilatazione dei costi, imprescindibile sembra dunque la richiesta di un aggiornamento dei costi di esecuzione dell'opera e della cifra di riserva non ammessa e rientrante in "altre voci" proporzionale ai dati risalenti a novembre 2023.

In conclusione, ad oggi l'obiettivo di C.B.B.O. in merito alla Linea d'Intervento A è quello di completare la procedura di qualificazione come stazione appaltante; al contempo, i Comuni soci si stanno attivando per decidere se trasmettere in tutto - delegando tutte e tre le macro-fasi: fase esecuzione lavori, fase di fornitura e fase monitoraggio e rendicontazione - o in parte l'incarico a C.B.B.O. come Ente gestore mediante delega di Giunta, sulla base delle proprie capacità ed esigenze. Inoltre, sarà necessario iniziare un dialogo tra società e Comuni per capire se i progetti delineati a inizio 2022 siano ancora validi - infatti, nel mentre vi possono essere stati cambi d'indirizzo, avvento di nuove amministrazioni ecc. - o se debbano essere sottoposti a modifica per quanto possibile, essendo che il cambiamento comporterebbe non solo l'alterazione dei punteggi, ma persino una revisione da parte

---

<sup>337</sup> All'interno del quadro economico dei lavori in isola ecologica, le spese non ammissibili al finanziamento riguardano le voci "spese tecniche" in quota parte e "altre voci" (riguardante accertamenti, imprevisti, etc.).

del Ministero col rischio che non venga accettato o addirittura vengano decurtati i finanziamenti.



## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dopo un'approfondita disamina del modello di affidamento diretto c.d. *in house providing*, appare inevitabile confrontarsi coi quesiti posti in partenza. Per capire se si è riusciti e in che modo a rispondervi in maniera congrua. La speranza è che dalla redazione di queste pagine possano scaturire nuovi spunti per il lettore, utili ad ulteriori approfondimenti sul tema.

Come già più volte ricordato, l'*in house* trova origine nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia europea ponendosi come legittima ed equiparabile possibilità di deroga, da parte dell'amministrazione, rispetto al tradizionale affidamento a evidenza pubblica di un servizio o di un'opera. Una prima definizione dei confini e delle condizioni affinché l'affidamento diretto potesse essere ammissibile è sorta da controversie che nel tempo hanno alimentato la giurisprudenza di questo istituto. A livello europeo, l'affidamento *in house* è da sempre consentito allorché l'organismo affidatario, nonostante di fondo presenti un'autonoma personalità giuridica, possa esser visto come potenziale "ufficio interno" all'amministrazione affidataria. Si tratterebbe, infatti, di un'erogazione di servizi pubblici mediante strumenti amministrativi propri, dando vita così ad un rapporto di alterità meramente formale e rendendo plausibile poter parlare di autoproduzione. Inizialmente, l'*in house providing* viene delineato dalla Corte di Giustizia come opzione equiparabile all'esternalizzazione, ma solo in presenza di determinate condizioni. Il requisito peculiare è sicuramente il «controllo analogo», che si realizza laddove l'ente è in grado di esercitare sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi interni. Affinché esso trovi compimento è necessaria la partecipazione pubblica totalitaria o comunque, una partecipazione anche privata che sia però minoritaria e che non condizioni «l'influenza determinante» del soggetto pubblico. Infine, per poter affermare che una fattispecie rientri nell'ambito *in house providing* è necessario che la società svolga la «parte più importante della propria attività» nei confronti dell'amministrazione o amministrazioni affidanti (sentenza *Teckal*, C.G.U.E., 18 novembre 1999, C-107/98; sentenza *Stadt Halle*, C.G.U.E., 11 gennaio 2005, C-26/03; sentenza *Econord*, C.G.U.E., 29 novembre 2012, Cause riunite C-182/11 e

C-183/11). Una prima evoluzione del modello pretorio si è avuta con l'avvento del pacchetto di direttive europee del 2014 riguardanti il settore degli appalti e delle concessioni. Nonostante l'istituto dell'*in house* non sia mai espressamente citato al loro interno, i riferimenti normativi che disciplinano i requisiti da soddisfare contemporaneamente sono indicati all'art. 17, paragrafo 1, della direttiva n. 2014/23/UE, all'art. 12, paragrafo 1, della direttiva n. 2014/24/UE e all'art. 28, paragrafo 1, della direttiva n. 2014/25/UE. Oltre alle condizioni già definite dalla Corte di Giustizia, il testo deliberato presenta alcune novità che hanno permesso di marcare più nel dettaglio l'estensione dell'istituto e dei suoi requisiti legittimanti, presentando così qualche spunto innovativo generato dalla spinta degli Stati membri. Essendo che tali direttive sono regolative dei settori appalti e concessioni ad evidenza pubblica, l'autoproduzione è stata posta al di fuori del proprio ambito applicativo. Nel tempo, questa esclusione ha diffuso e rafforzato il convincimento che secondo l'ordinamento comunitario l'*in house providing* costituirebbe un'eccezione rispetto al modello tipico dell'affidamento a terzi mediante gara. Questa visione – già presente nel corso dei negoziati per la realizzazione delle direttive europee – è rinvenibile soprattutto nell'esperienza successiva al recepimento delle direttive, trovando evidenza negli interventi legislativi nazionali che hanno plasmato il quadro normativo in materia di affidamento *in house*. A tal proposito, a livello italiano si fa riferimento al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) - recettivo di quanto previsto dalla direttiva 2014/24/UE, oggi abrogato e sostituito dal d.lgs. n. 36/2023 - e al Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016). Specialmente quest'ultimo ha introdotto agli artt. 16 e 192 una regolamentazione ulteriore rispetto a quella già esistente, portando con sé non pochi caratteri di novità, sia rispetto ai requisiti essenziali e alla natura giuridica nella quale il modello è stato inquadrato fino a quel momento, sia per quanto riguarda il procedimento di istituzione di una realtà *in house*. Inevitabili sono stati i dubbi interpretativi in dottrina e in giurisprudenza. Invero, l'evoluzione del diritto interno in materia è avvenuta spesso in modo marcatamente autonomo e secondo linee di tendenza divergenti rispetto a quelle che hanno caratterizzato la nascita dell'istituto. Dal punto di vista della disciplina dei requisiti legittimanti, è possibile constatare ciò sotto più profili. Un esempio



lampante è sicuramente il caso in cui la società non rispetti il limite minimo dell'attività prevalente, ossia che oltre l'ottanta per cento del fatturato debba essere effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci. In merito, infatti, il comma 5 dell'art. 16 T.U.S.P. introduce *ex novo* la possibilità per la società di sanare la propria irregolarità, rinunciando a parte degli affidamenti diretti e permettendole, così, di continuare la propria attività qualora sussistano i requisiti di finalità di cui all'articolo 4 T.U.S.P. Viene introdotta così una possibilità di condono che, non solo non è prevista dalle direttive europee, ma è per di più riferibile solo alle società *in house* e non a tutti gli enti anche diversi dalle prime. Ciò comporta una disparità di trattamento che risulta difficilmente legittima e giustificabile. Sempre rispetto a quanto concerne il requisito dell'attività prevalente, un'ulteriore differenza tra previsioni interne ed europee riguarda le finalità a cui le attività ulteriori dell'ente *in house* devono mirare. Invero, secondo l'art. 16, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 175/2016 queste devono essere volte al perseguimento di economie di scala o recuperi di efficienza, risultando funzionali all'attività oggetto dell'affidamento. Nonostante sia riscontrabile la volontà del legislatore di indirizzare l'azione societaria a scopi sociali di interesse generale, questo aspetto risulta maggiormente restrittivo dell'ambito d'azione societario *in house*, introducendo livelli di regolazione ben superiori rispetto a quelli fissati dalle direttive comunitarie.

L'avvento del T.U.S.P., però, non si è limitato solo ad apportare modifiche ai requisiti necessari l'individuazione di un soggetto *in house*. Esso è stato anche un importante spartiacque per quanto riguarda il dibattito sull'inquadramento giuridico dell'istituto. Anche se quest'ultimo non sembra ancora oggi sopito, è comprensibile che la definizione della sua natura giuridica comporti forti conseguenze, non solo rispetto la concezione dell'istituto a livello giuridico, ma soprattutto in merito alla disciplina ad esso applicativa. Nell'originale impostazione comunitaria l'affidamento *in house* non consentirebbe di configurare un rapporto intersoggettivo tra affidante e affidatario, inquadrando quest'ultimo come *longa manus* e soggetto giuridico interno ad essa. E se, nonostante alcune piccole divergenze, tale modello organizzativo sia molto simile ai lineamenti europei di "organismo di diritto pubblico", il T.U.S.P. sembra presentare una concezione prevalentemente

privatistica, anche se non in maniera del tutto omogenea. Invero, il legislatore interno ha voluto delineare un modello figlio dei due principali filoni che hanno caratterizzato tale dibattito nel panorama italiano, quello privatistico e quello pubblicistico. Se, infatti, si può notare una tendenza generale del legislatore a individuare nell'*in house* una situazione tendenzialmente tipica del diritto societario - basata su un rapporto intersoggettivo tra soggetto affidante e affidatario e l'introduzione di strumenti privatistici volti a regolare il rapporto tra di essi - l'art. 12 T.U.S.P., attribuendo la natura erariale al danno cagionato dagli amministratori al patrimonio della società *in house*, sembra far pensare che «l'attività degli amministratori e degli organi di controllo non è riconducibile ad un soggetto privato dotato di una sua autonoma soggettività ma ad "organi" di una pubblica amministrazione». Nonostante ciò, però, la sottoposizione alla giurisdizione contabile dovrebbe comportare l'esonero dal fallimento e, per questo motivo - essendo che il T.U.S.P. prevede il fallimento del soggetto *in house* - la definizione erariale del danno non sarebbe sufficiente a dimostrare l'intento legislativo di riqualificare la fattispecie *in house* in senso pubblicistico. Per di più, il testo normativo sembra riconoscere potenziali e ampi margini di autonomia in capo agli amministratori, con il potenziale rischio di rendere precario il rapporto di controllo analogo caratterizzante l'istituto richiesto da parte dell'ente pubblico. Quest'ultimo aspetto, però, non viene meno. Invero, anche se il Testo unico prevede in capo all'organo amministrativo spazi ulteriori di autonomia dall'ingerenza pubblica rispetto all'idea iniziale di distinzione solo formale tra i due soggetti, questi sono limitati e regolati attraverso l'uso di strumenti quali patti parasociali e clausole statutarie che permettano al socio pubblico di garantire comunque un'influenza determinante sulle decisioni rilevanti, lasciando margine di autonomia gestionale ed esecutiva all'organo amministrativo. Questo permette di vedere il controllo analogo come "eterodirezione strategica" della società controllata, piuttosto che come una situazione di asservimento totale di essa e dei suoi organi tale da annullarne ogni autonomia. Come anticipato, il carattere controverso che ha caratterizzato lo sviluppo della legislazione nazionale del modello di affidamento *in house* non ha riguardato, tuttavia, solo la delineazione degli elementi caratterizzanti dell'istituto, ma anche l'introduzione di aggravii motivazionali

richiesti per legittimarne l'utilizzo. Storicamente, infatti, il legislatore nazionale ha visto con sfavore l'opzione dell'affidamento diretto, prediligendo l'evidenza pubblica alla quale, al contrario, non è mai stato imposto nessun onere giustificatorio. Una scelta questa che ha reso l'*in house* una soluzione secondaria, per dare conto tanto all'esercizio dei principi di pubblicità e trasparenza, contrastando il fenomeno corruttivo, quanto quello di assicurare l'esigenza di efficienza amministrativa e impiego razionale di risorse pubbliche, il tutto affinché fosse reso possibile un controllo riguardo la legittimità della scelta effettuata dall'ente affidante. Col tempo, però, si è capito che una concezione "residuale" dell'istituto non era quanto richiesto dall'orientamento comunitario. Il legislatore europeo, effettivamente, non ha posto alcun limite alla discrezionalità amministrativa, garantendo equivalenza tra la scelta di adempiere da sé ai compiti di servizio pubblico e quella di esternalizzarli ricorrendo a operatori economici del mercato. L'unico appunto posto dall'Unione per il soggetto pubblico riguarda la possibilità che l'autorganizzazione non crei distorsioni nel mercato, andando a favorire alcuni concorrenti rispetto ad altri. L'evidenza di tale ragionamento ha permesso di farsi strada a livello interno l'idea di una equiparazione dei due modelli. Stabile, al contrario, è stata la previsione di aggravati motivazionali che, anche se col tempo si sono modificati, la previsione ha dato adito a non pochi dubbi di legittimità. In merito, un intervento chiarificatore è stato posto dalla Corte di Giustizia pronunciata nel merito con l'ordinanza del 6 febbraio 2020 (Cause riunite da C-89/19 a C-91/19) che definisce legittima la scelta dello Stato membro di privilegiare il mercato rispetto ad altre soluzioni, subordinando l'*in house* alla dimostrazione dell'impossibilità a procedere. Infatti, secondo i giudici di Lussemburgo «questa libertà implica una scelta che viene effettuata in una fase precedente all'aggiudicazione di un appalto e che non può quindi rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24». Quest'ultima, si limita a definire le condizioni da rispettare per concludere un'operazione di autoproduzione, non ostando – come previsto dal considerando n. 5 della direttiva sopracitata - la libertà dello Stato membro di scegliere le modalità di prestazioni di servizi da parte delle amministrazioni. Sulla base di questo ragionamento risalta la sfiducia di fondo della politica nei confronti dell'amministrazione per cui, al fine di prevenire

fenomeni negativi, il legislatore interviene con disposizioni volte ad appesantire l'azione amministrativa. Nonostante questo atteggiamento stringente da parte della politica, il ricorso all'affidamento diretto da parte degli amministratori italiani è sempre stato molto diffuso. Le limitazioni ulteriori presenti agli artt. 4 e 16 del d.lgs. n. 175/2016 e la previsione di un onere motivazionale rafforzato *ex art.* 192, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 sono state molte volte avvallate dalle amministrazioni come mere prassi procedurali spesso presentate solo *ex post* l'affidamento. Questo ha dato vita così ad un modello *in house* spesso generalizzato e poco aderente alle richieste legislative, rendendo vano il tentativo di responsabilizzazione delle scelte amministrative. Nonostante tale onere motivazionale non abbia portato gli effetti sperati dal legislatore, l'idea di supportare l'autoproduzione di un servizio risulta di forte utilità sotto vari aspetti. *In primis* l'obbligo di una motivazione approfondita ed estesa richiede all'amministrazione un'importante attività istruttoria. Viene così permesso di contemplare e presentare le ragioni di opportunità e convenienza politica ed economica di tale scelta. Inoltre, questo onere permette alle amministrazioni di tener conto sia delle caratteristiche del soggetto affidatario sia del contesto in cui si innesta l'affidamento, non solo abilitandola ad essere più consapevole degli effetti che tale scelta comporta, ma anche favorendo un sindacato del giudice maggiormente approfondito e limitato al solo merito amministrativo. Tali aspetti permettono di vedere, dunque, la questione per la scelta della migliore modalità operativa sotto un altro punto di vista. Risulterebbe limitante e superficiale, infatti, basare tale preferenza su soli presupposti ideologici e astratti. Al contrario, risulterebbe più consono che la decisione risulti ponderata su evidenze pratiche, sorte da una valutazione comparativa tra le varie possibilità al fine di capire quale sia più conforme alle esigenze della fattispecie in esame. Tali oneri, dunque, oltre a sembrare un peso per le amministrazioni, possono rivelarsi una vera e propria possibilità allo scopo di adottare la modalità di affidamento migliore per rispondere alle esigenze della comunità. La novità sta nel rileggere la valutazione economica e l'onere motivazionale, non come mera prassi istruttoria-procedimentale alla stregua di determinate condizioni, ma lasciando discrezionalità amministrativa nel raccogliere i dati necessari al fine di un confronto tra le diverse soluzioni. L'amministrazione sarà chiamata a simulare gli effetti di una procedura

rispetto all'altra e le eventuali conseguenze in termini di convenienza economica e benefici alla collettività. Una valutazione comparativa *ex ante* che, oltre a responsabilizzare maggiormente l'amministrazione, tiene in considerazione ulteriori aspetti oltre a quello economico, col fine ultimo di perseguire il miglior risultato possibile. Questo cambio di prospettiva è reperibile nell'ordinamento solo recentemente, grazie all'arrivo delle ingenti risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Questo, infatti, subordinando il loro utilizzo al rispetto degli obblighi e al raggiungimento degli obiettivi entro prefissate scadenze, richiede di considerare oltre al fattore dell'economicità anche quello della tempestività, il tutto volto all'adozione della miglior scelta da parte dell'amministrazione per una piena realizzazione del Piano. L'unico limite alla discrezionalità amministrativa risiede nell'utilizzo di evidenze pragmatiche e concrete per arrivare all'obiettivo preposto. Una conferma di quanto detto è rinvenibile nei decreti attuativi del PNRR. L'art. 10 del d.l. n. 77/2021, rubricato "misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici", nel nome di una maggiore tempestività nell'espletamento dei compiti richiesti dal PNRR, sottolinea esplicitamente il ruolo di primo piano per le attività di supporto tecnico-operativo a cui le società *in house* sono chiamate a svolgere. In questo caso, la preferenza tra mercato o autoproduzione da parte degli enti non si fonda su una preferenza induttiva della modalità, ma su una più complessa logica di scelta di sfruttamento delle capacità necessarie per l'ottenimento del risultato ottimale all'interesse generale; in linea con quello che dovrebbe essere lo scopo ultimo di un'istituzione pubblica. Come si è potuto riscontrare anche nel caso concreto di richiesta per l'ottenimento di contributi PNRR da parte della società *in house* C.B.B.O., il ruolo di queste realtà è stato cruciale, in prima battuta, nella realizzazione e redazione dei progetti dei singoli comuni, ma anche nella presentazione dell'istanza alla partecipazione al bando per nome e per conto degli enti soci e per il supporto offerto ai soci nella gestione dei fondi e realizzazione dei progetti. Nel corso dell'analisi si sono riscontrate, però, alcune problematiche concernenti il loro contributo nelle fattispecie di richiesta congiunta dei contributi da parte di più società. La mancanza di un'esplicita previsione che dava la possibilità di presentare la domanda in maniera congiunta, o di attribuirle ad una di esse il compito di capofila, ha richiesto la ricerca di soluzioni

alternative che hanno posto la società in secondo piano. Un effetto, questo, che sembra andare in contrasto con la volontà del Ministero di favorire l'azione di cooperazione tra più realtà locali (es. EGATO) e l'intento del decreto di riforma di promuovere una valenza regionale ai servizi di trattamento rifiuti.

Sempre nell'ambito della nuova legislazione post-PNRR, oltre al decreto attuativo sopracitato, anche il nuovo Codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023) manifesta la volontà di porre la concorrenza e la trasparenza non come fini da perseguire, ma come mezzi per il perseguimento del risultato ottimale. La scelta della modalità tramite la quale perseguirlo dovrà dipendere dal rapporto qualità/prezzo e dalla tempestività d'esecuzione, rimettendo la decisione alla sola discrezionalità dell'amministrazione sulla base del binomio bisogni-opportunità (art. 7 d.lgs. n. 36/2023). Infatti, rispetto alla disciplina precedente (art. 192 d.lgs. n. 50/2016), la scelta o meno di adozione del modello *in house* è ancora dipesa da una motivazione richiesta in capo all'amministrazione, ma risultando meno restrittiva e aggravata in quanto le viene richiesto solo la dimostrazione di una necessaria congruità economico-sociale dell'offerta, al contrario, viene meno l'obbligo di dimostrare il "fallimento del mercato". Sebbene nelle nuove disposizioni attuative del PNRR sia riscontrabile questo mutamento di visione della gestione amministrativa e del modello *in house providing*, non si può affermare che l'intervento legislativo sia sempre definibile coerente. Invero, tale incongruenza è ravvisabile in merito a tutte quelle realtà *in house* che potranno essere costituite in futuro nell'ambito dei servizi pubblici locali. Se, infatti, da una parte il Piano è volto a favorire l'uso dell'autoproduzione al fine di una sua realizzazione, al contempo, nel settore dei servizi locali si evince un persistente senso di sfiducia nei confronti di questa soluzione e del potere decisionale degli amministratori. Conseguente è un sentimento di necessaria razionalizzazione delle realtà già esistenti, al fine di un uso più "responsabile" del modello da parte degli enti pubblici locali. In quest'ambito l'*in house* sembra prestare di nuovo una posizione "residuale" rispetto alla concorrenza e al libero mercato che, al contrario, sono fortemente incentivati. Quanto detto si evince soprattutto sia dal rafforzamento della motivazione *ex ante* per il ricorso all'*in house*, sia dal rafforzamento della vigilanza *ex post* sul concreto andamento della gestione. In merito alla motivazione rafforzata, infatti, dal comma

2 dell'art. 17 del d.lgs. n. 201/2022 si evince che gli enti interessati sono chiamati a motivare l'affidamento del servizio non solo illustrando i benefici per la collettività della forma scelta, della qualità del servizio e dei costi dei servizi per gli utenti ma, in aggiunta a quanto previsto dal nuovo Codice appalti d.lgs. n. 36/2023, è nuovamente richiesta l'illustrazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini della gestione del servizio.

In conclusione, se è ravvisabile che oggi l'impostazione giuridica nazionale dell'*in house* sia molto differente da quella iniziale europea, lo scetticismo del legislatore interno nei confronti dell'azione amministrativa e dell'autoproduzione che ne hanno determinato negli anni un carattere secondario sta venendo meno, anche se non in maniera armonica. Essenziale per questo cambio di rotta è stato sicuramente l'indirizzo che la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale hanno posto sottolineando l'equivalenza delle varie modalità esecutive d'affidamento. Nonostante ciò, se da un lato è apprezzabile l'intento del legislatore di voler perseguire una logica di risultato raggiungibile attraverso l'analisi empirica delle varie possibilità d'azione, risulta comunque comprensibile la richiesta di un uso più "razionale" del modello *in house* nel settore dei servizi pubblici locali. L'elevato numero di tali realtà a livello locale e l'elaborazione di motivazioni spesso sbrigative e sommarie sono testimonianza di quanto spesso questa modalità sia stata adottata dagli amministratori per mera convenienza politica, lasciando in secondo piano la volontà di conseguire il bene della comunità d'interesse.





## ALLEGATI

Allegato 4.1 – Intervista rilasciata all'autore con A. Boccafolio e F. Arcaro.

F. ARCARO: La società si è mossa su due linee, sulla linea A e sulla linea B. Per quanto riguarda la linea A erano tutta una serie di interventi di portata minore e la società si è mossa come supporto all'amministrazione locale - poi Alessandro che la sta seguendo, perché è ancora buona, la spiegherà meglio nel dettaglio. Quindi, singoli progetti diretti alle singole amministrazioni, in un'attività più di supporto amministrativo. Per quanto riguarda la realizzazione dell'impianto, l'attività prevista dalla linea B dei bandi PNRR, ci si è mossi in maniera diversa perché la legge avrebbe consentito anche che la società si ponesse lei stessa come capofila di questo bando, ma nel nostro caso non è stato possibile perché questo progetto raccoglie anche delle amministrazioni comunali che sono appartenenti ad un'altra zona e che hanno a loro volta un'altra società *in house*. Quindi nel momento di presentazione del bando serviva un contenitore unico che raggruppasse tutte le amministrazioni comunali, ma le amministrazioni comunali nostre sono socie solo nostre e le amministrazioni comunali loro sono socie solo loro, e quindi praticamente si è ovviato a tutto questo costruendo una Convenzione che li raggruppasse tutte. Ed è stata questa che ha presentato il bando con il supporto amministrativo-gestionale della società.

INTERVISTATORE: Essendo che il bando prevede la possibilità di presentare più proposte, l'obiettivo era capire se è stata posta solo questa o ci sono anche altre iniziative. Ed inoltre, anche capire meglio il ruolo di supporto tecnico citato dal PNRR che la società *in house* è chiamata a svolgere nei confronti delle amministrazioni, che spesso si trovano in difficoltà sotto vari aspetti tecnici, e come la società è riuscita a renderle abilitanti per chiedere i finanziamenti poi al Ministero.

F. ARCARO: Per quanto riguarda la Linea A il nostro supporto è stato molto concreto e Alessandro ne parlerà meglio in seguito. Per l'altra cosa che ti stavo spiegando, quando abbiamo scelto di fare un impianto lo abbiamo scelto come società ancora prima dei bandi PNRR, perché crediamo sia giusto chiudere la filiera.

Nel tempo avevamo già abbozzato delle progettualità che avrebbero potuto portare a questo, ma sicuramente il PNRR è stata una bella manna. Ci si muove ragionando anche di economie di scala e quindi questa società, che oggi dialoga con il mondo, nel suo percorso ha incontrato un'altra società, sempre *in house*, che stava ragionando delle stesse cose. C'è stata una comunione d'intenti con un tavolo di discussione e abbiamo capito che le nostre esigenze erano anche le esigenze di quest'altra società - le società molte volte sono il volano delle scelte di un'amministrazione, il percorso decisionale non è sempre dall'ente alla società che poi le mette in pratica, ma molte volte è la società che stimola l'ente, in particolare nelle *in house* – abbiamo iniziato a ragionare sulla positività strategica di avere un impianto che concludesse il ciclo e ottimizzasse il percorso della gestione dell'igiene urbana rivolta ai Comuni che sono anche i soci delle società stesse e, quando è arrivata la possibilità del PNRR, sono state le società a cavalcarla fin da subito. La strategia di gestire un impianto andava un po' al di là delle loro corde (dei Comuni) così noi società ci siamo attivati fin da subito nel seguire i dettami del bando, abbiamo iniziato a ragionare su una bozza preliminare e abbiamo preparato il tutto. È stato cammin facendo che ci siamo accorti che noi come società non avremmo potuto candidarci, altrimenti lo avremmo fatto noi, appunto per il motivo detto prima – ognuna delle due società è il contenitore dei Comuni che ne formano quella società - in fase di presentazione del bando serviva un contenitore che li raggruppasse tutti. C'è stato a quel punto un confronto con le amministrazioni comunali e, insieme anche a società di consulenza, abbiamo identificato nello strumento della Convenzione lo strumento adatto per presentare il bando. Questo è stato vinto, abbiamo ottenuto i soldi, ma nella forma li ha presi la Convenzione. Quindi, ad oggi, nella forma è la Convenzione che si sta adoperando per tradurre in realtà quanto si è presentato nel bando. Per quanto riguarda tutti gli altri progetti, di fatto li stiamo portando avanti quasi tutti quanti ancora noi.

INTERVISTATORE: Nella fase istruttoria e di verifica da parte della Commissione apposita, ci sono stati commenti o segnalazioni riguardo la scelta dello strumento della Convenzione?

F. ARCARO: No nulla, è stato accettato il tutto senza segnalazioni. Però oggi, il bando riguardante l'impianto lo sta seguendo la Convenzione che è un ente

autonomo rispetto alle due società. Il progetto che è stato redatto da noi ed è servito per essere aggiudicatari del bando, dopodiché il tutto è in mano alla Convenzione.

A. BOCCAFOLIO: Su questo, non abbiamo in mano la gestione del bando e lo sviluppo della progettualità. Nel caso di aggiornamenti *on going*, non essendo noi che diamo le carte in tavola, non sappiamo chi siano i fornitori potenziali, come si stia sviluppando il progetto da un punto di vista tecnico ecc.

INTERVISTATORE: Ok bene, quindi ad oggi la situazione è travasata al di fuori della società.

F. ARCARO: Sì, giocoforza perché se fosse stato possibile per noi candidarci al bando, lo avremmo fatto noi. Per quanto riguarda gli altri della linea A, noi siamo stati i promotori, abbiamo fatto da cassa di risonanza rispetto alle possibilità offerte dal PNRR, le abbiamo pensate insieme ai Comuni, abbiamo costruito i bandi, li abbiamo presentati e li stiamo seguendo, in questo ruolo di supporto alle amministrazioni comunali.

A. BOCCAFOLIO: Noi abbiamo attualmente in gestione 16 Comuni, abbiamo a inizio 2022 partecipato ai bandi lanciati con tempi molto stretti e abbiamo partecipato, incaricati dai singoli Comuni, costruendo insieme a loro dei report di approvvigionamenti potenzialmente in linea con gli indirizzi del bando. Ogni Comune ha fatto delle valutazioni insieme a noi e ai nostri consulenti per capire dove si potesse integrare o sopperire alle mancanze delle forniture esistenti, prendendo atto che la nostra zona è molto virtuosa. Infatti, la percentuale di raccolta differenziata sul nostro territorio pro-capite è molto alta e l'intento del bando è quello di appianare il gap tra realtà virtuose e quelle un po' meno. Infatti, nel bando c'è una divisione dei finanziamenti 60-40 rispettivamente al Sud e al Nord per agevolare gli investimenti nel meridione soprattutto. Abbiamo costruito con ogni singolo Comune una serie lavori di approvvigionamenti e/o lavori in isola ecologica, dove fosse necessario e anche realisticamente attuabile. Abbiamo posto queste domande, con tempistiche che si sono allungate nel corso del 2022, perché il Ministero ex MiSE, ora MASE, ha allungato i termini di conferma e di chiusura della procedura di circa un anno. Abbiamo un divario non indifferente di tempo erosato tra l'aggiudicazione del fondo e l'esecuzione dei bandi. La scadenza finale è

al 31 dicembre 2023, quasi irraggiungibile per buona parte delle fotografie di approvvigionamento perché i tempi sono molto stretti, visto che la chiarezza ultima sul bando è stata fatta forse venti giorni fa. Dei sedici Comuni tutti sono stati ammessi al bando, di questi quattordici sono entrati in graduatoria, di questi quattordici, nove hanno dei lavori in isola, mentre tutti e quattordici hanno acquistato forniture. Quindi l'intervento per il singolo Comune può essere anche ambivalente, interessando sia interventi di acquisto di materiali e di forniture sia lavori in isola. il CUP di riferimento che è stato preso per gli interventi è unico. Quindi, qualsiasi modifica che il Comune volesse effettuare nella proposta va a mutare completamente la sua entità. Noi abbiamo completato la fase di aggiudicazione. Sono arrivati solamente nel mese di agosto, esattamente il 16 di agosto, i famosi atti d'obbligo ossia i documenti che i Comuni dovevano compilare per impegnarsi ad accettare per il finanziamento che il ministero aveva destinato all'amministrazione. Quindi abbiamo affrontato anche questa situazione un pochettino così. Nell'insieme c'è un'altra variabile, il codice degli appalti che a luglio ha cambiato alcuni schemi, come ad esempio la qualificazione delle stazioni appaltanti - chi non è qualificato non può attuare procedure di gara, un grosso vincolo - molti Comuni sono stati anche spiazzati da questo punto di vista perché non hanno i crismi per poter muoversi da soli. Perché, oltre che non avere una preparazione di fondo che comunque avrebbero chiesto a noi come ente gestore, anche noi che già in primavera avevamo proposto ai Comuni di approcciarci di questi bandi (circa sei milioni di euro tra lavori e acquisti) come unico ente catalizzatore che avrebbe sviluppato delle procedure di gara per i lavori per le forniture a sotto-lotti, una per singolo comune, questa cosa si è dovuta interrompere nell'arco della primavera. Infatti, entrando nell'ottica-logica della qualificazione, un parametro che nessuno aveva mai richiesto in passato, ci siamo trovati inabilitati sia nella procedura direttamente sia nell'interpellare o subappaltare le attività una società qualificata di primo livello come CONSIP o INVITALIA. Noi ci siamo mossi subito per qualificarci e la stiamo completando. I Comuni, nel frattempo, in attesa della nostra qualificazione, si sono comunque organizzati per decidere di delegare o meno l'incarico a C.B.B.O. per la gestione completa del bando. Noi in questo momento stiamo completando la fase qualificazione, diciamo così scrivendo

l'incarico che il Comune può dare a noi da un punto di vista di sviluppo della gara, per poi riprendere in mano l'appalto in maniera completa come avevamo immaginato in primavera. Questo perché circa venti giorni fa indicativamente è uscita una circolare ANCI - non ancora ribadita dal MASE, ma che fa parte di un colloquio ANCI-MASE - che data la problematica della scadenza al 31 dicembre 2023, data molto vicina e ingestibile sotto molti punti di vista. ANCI tramite la sua comunicazione faceva riferimento al tavolo intercorso col Ministero dicendoci: se tu, ente comunale, procedi in autonomia per l'acquisto di forniture o di lavori, senza passare da ente gestore, non c'è problema se hai le competenze. In questo caso, però, la gara deve essere completata entro il 31 dicembre 2023. Se tu ente, anziché procedi direttamente, decidi di rivolgerti al tuo ente gestore (in questo caso nelle nostre comunità siamo noi) la data del 31 dicembre 2023 risulta esaurita solamente col passaggio di responsabilità. Quindi, se il Comune si smarcasse - come faranno tutti perché hanno capito che è il metodo più facile - esso ha risolto il suo sospenso e C.B.B.O. avrà il tempo necessario perché si parla del 2024 per fare le cose. Un altro tema importante sui bandi, ma vale per tutto è il tema dell'aumento materie prime e inflazione. Ci sono stati tre aumenti dei listini di riferimento, soprattutto per i lavori che hanno fatto lievitare in maniera considerevole i costi. Questo è un tema di finanza pubblica, perché noi l'anno scorso abbiamo costruito dei budget. Ci sono due voci: la voce lavori e la voce forniture, se le forniture sono coperti completamente, i lavori no (circa 60 per cento). Quindi sul tema dei lavori, l'anno scorso i Comuni avevano già versato in capitolo di spesa a riserva la cifra che avevamo stimato e che poi avevamo dichiarato. Oggi, però, questa cifra deve essere riproporzionata ai dati aggiornati a novembre 2023. I Comuni hanno dovuto gestire anche una fase di tensione economica in quanto, durante l'anno per motivi non dipendenti da noi, il Ministero ha cambiato le carte in tavola pubblicando un decreto nel mese di maggio con una graduatoria e con delle cifre destinate alle singole realtà, dopo un mese ha cancellato questo decreto perché c'erano delle inesattezze su alcune procedure. Il Ministero ha rimodulato la così classifica definitiva, ridefinendo quindi gli importi, e alcuni Comuni si sono trovati degli importi più bassi, come destinati. Meno risorse ricevi, più devi metterne di tuo. Più è la variabile dei costi aumenta, più questo porterà diversi Comuni a fare più attenzione. I nostri

Comuni erano titubanti se procedere con il bando o meno, per la paura di non avere la capacità di coprire la cifra poco chiara da integrare. Il tema nostro da qui a fine anno è: con i Comuni completare le convenzioni, in parallelo alla nostra qualificazione; iniziare con i Comuni lo sviluppo di un dialogo, in quanto in un anno e mezzo possono cambiare tante cose (es. indirizzo, governance, nuove elezioni). Nessuno sa come abbiano tenuto i punteggi, ma ogni progetto ha diverse righe di proposta e ogni posizione ha portato ad un punteggio. La modifica dei parametri di un progetto generale, modifica anche il punteggio di questa. Bisogna stare attenti al cambio di questi parametri perché richiederebbe al Ministero una revisione, che teoricamente dovrebbe rispondere in 30 giorni, e col rischio che ti decurti dal finanziamento oppure ti dica di no. Sicuramente dipende dall'ampiezza del cambiamento. I Comuni questa settimana si stanno esprimendo per dicitarsi favorevoli all'incarico a C.B.B.O. come ente gestore, dovranno gestire con delega di giunta l'incarico a noi e decideranno di far fare completamente a noi tutte le fasi – forniture, esecuzione e rendicontazione – oppure se fare il tutto da sé. Ciò è in capo alla loro discrezionalità, sulla base delle proprie necessità, delle proprie competenze e anche in caso di lavori di piccola taglia. Ad oggi, completeremo la qualificazione e le delibere, infine porteremo a rimodulare col Ministero le varie tempistiche con i nuovi target intermedi.

Allegato 4.2 – Relazione descrittiva progetto “IMPIANTO INTEGRATO PER IL TRATTAMENTO LO STOCCAGGIO E LA SELEZIONE DEI RIFIUTI URBANI AL SERVIZIO DELL’ASSOCIAZIONE DEI COMUNI DELLA VAL SABBIA E DELLA BASSA BRESCIANA ORIENTALE”.

REALIZZAZIONE DI UN NUOVO IMPIANTO INTEGRATO PER IL TRATTAMENTO LO STOCCAGGIO E LA SELEZIONE DEI RIFIUTI URBANI AL SERVIZIO DELL’ASSOCIAZIONE DEI COMUNI DELLA VAL SABBIA E DELLA BASSA BRESCIANA ORIENTALE



## **RELAZIONE DESCRITTIVA**

Relazione finalizzata alla presentazione dell’iniziativa nell’ambito del PNRR 2021 linea B

## Obiettivo

Obiettivo del presente documento è descrivere le attività proposte dalle società CBBO SRL e SAE S.r.l. per la gestione dei rifiuti rivenienti dalla Raccolta differenziata dei Comuni della Val Sabbia e della Bassa Bresciana Orientale. La gestione integrata dei rifiuti solidi urbani in generale è condizionata dalla disponibilità di impianti di trattamento e stoccaggio rifiuti in un raggio di azione sostenibile dal punto di vista economico ed ambientale. In quest'ottica, le Società hanno proposto come soluzione, la realizzazione di un impianto di stoccaggio, selezione e valorizzazione dei rifiuti urbani, al fine del maggior apprezzamento delle frazioni recuperate e della valorizzazione ai fini energetici, di quota parte dei materiali stessi.

## Ubicazione

L'impianto di trattamento del rifiuto si prevede realizzabile nel Comune di Carpenedolo (BS) a sud del territorio comunale al confine con il Comune di Acquafredda (BS) sull'area identificata catastalmente al Foglio 35 particelle 200,201,223 per una superficie complessiva di 53.366 m<sup>2</sup>.

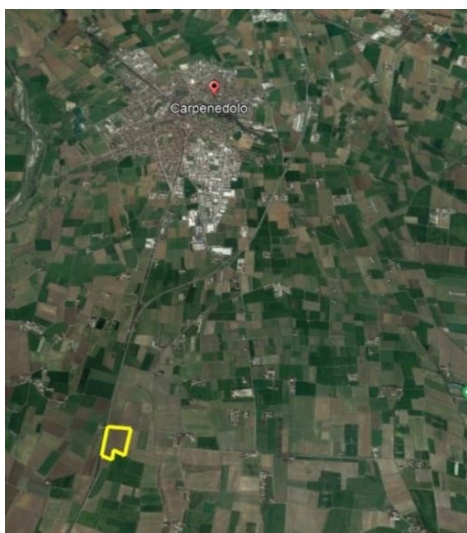


FIGURA 1: IDENTIFICAZIONE ORTOFOTO



FIGURA 2: INQUADRAMENTO CATASTALE SU ORTOFRUTTO



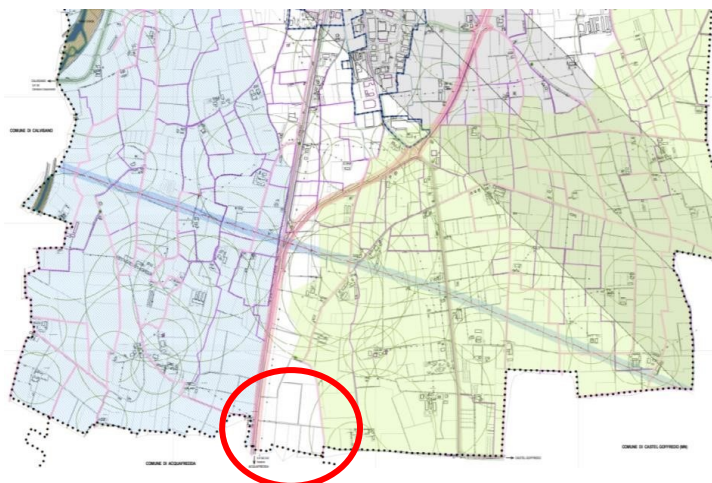


FIGURA 3: INQUADRAMENTO VINCOLISTICO SIT PROVINCIA DI BRESCIA



FIGURA 4 - MAPPA AREE ESCLUDENTI TUTTE LE TIPOLOGIE DI IMPIANTI ECCETTO DISCARICHE ED INCENERITORI SITO CATASTO REGIONE LOMBARDIA

L'analisi vincolistica del sito su scala regionale ha evidenziato, come mostrato in figura 4, la non idoneità delle aree per la realizzazione di un impianto di trattamento rifiuti secondo i criteri escludenti riportati nel Programma Regionale della Lombardia di Gestione dei Rifiuti (PRGR) approvato con d.g.r. n. 1990 del 20/06/2014.

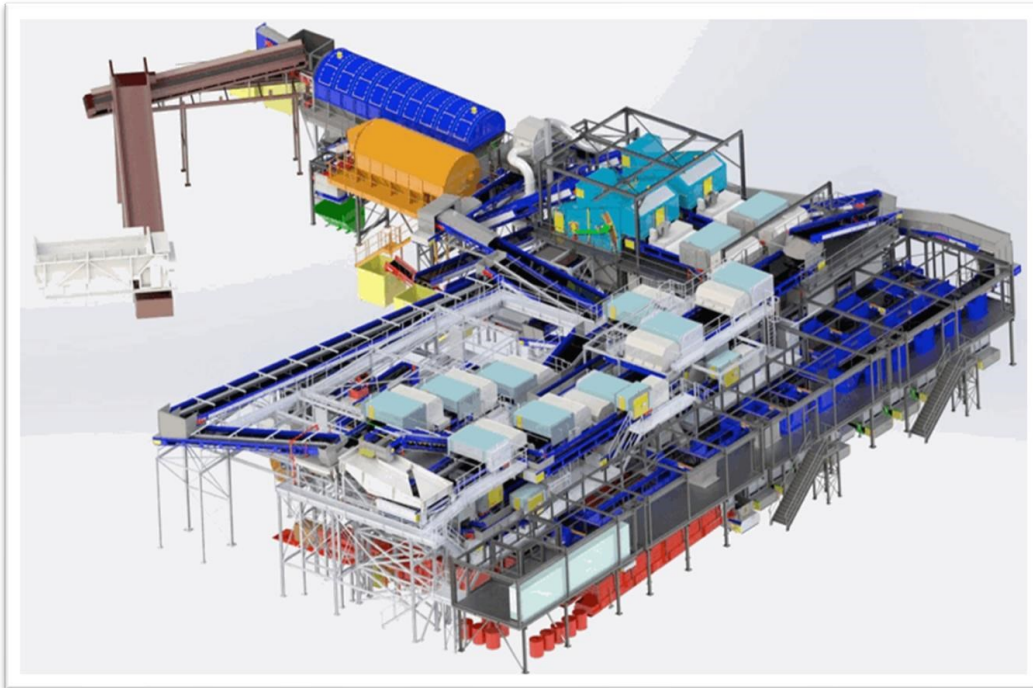
L'area a destinazione agricola è libera da vincoli penalizzanti ma non presenta vincoli escludenti, secondo la cartografia provinciale.

Per superare la criticità della destinazione urbanistica, si procederà alla variazione di destinazione d'uso individuando il procedimento da istruire, se variazione del PGT comunale in VIA/VAS regionale o se all'interno del procedimento autorizzativo prescelto (presumibilmente Procedimento Autorizzatorio Unico Regionale) con endoprocedimento.

Il sito è già stato oggetto di Autorizzazione Unica Provinciale per impianto di digestione anaerobica da Forsu nell'anno 2013 senza che sia proseguita la costruzione dell'impianto.

## Caratteristica del progetto

Il progetto prevede il trattamento, la selezione e la riduzione volumetriche del rifiuto raccolto sul territorio del bacino di interesse.



Il progetto punta alla ulteriore valorizzazione del rifiuto proveniente dalla raccolta differenziata, mediante la selezione spinta dello stesso costruendo linee di selezione dedicate per:

- Rifiuto Cartaceo
- Rifiuto Plastico
- Rifiuto Vetroso
- Rifiuto Metallico
- Rifiuto Legnoso
- Rifiuto Organico

Lo scopo finale sarà quello di conferire i rifiuti in uscita dall'impianto ai singoli consorzi di riciclo oppure valorizzarli attraverso la produzione di End Of Waste (materia riutilizzabile in quanto non più rifiuti) da porre direttamente sul mercato.

La varietà del rifiuto porta all'installazione di diverse linee di selezione suddivise per macrofamiglie in particolare:

**Linea Carta** – finalizzata alla selezione della carta e cartone in purezza con ulteriore separazione tra la carta da riutilizzare, tetrapak e la carta bianca da

destinare al recupero in cartiera con maggiore valorizzazione. La linea prevede l'installazione di un rompisacco, vaglio rotante, vaglio balistico, selezionatore ottico. Il materiale sarà selezionato sia per qualità che per dimensione con differenziazione inferiore i 100 mm, tra i 100 e 300 mm e superiore a 300 mm

**Linea Plastica** – finalizzata alla separazione della plastica in più matrici da destinare al recupero sia tramite consorzio COREPLA sia attraverso la vendita alle aziende che producono il polimero riciclato (PP e PPE) e il filato (PET). La linea di trattamento prevede il trattamento differenziato tra le plastiche monoprodotto e multiprodotto (con presenza di barattoli e contenitori). La linea è composta da 8 selezionatori ottici in grado di separare con una precisione di oltre il 90%.

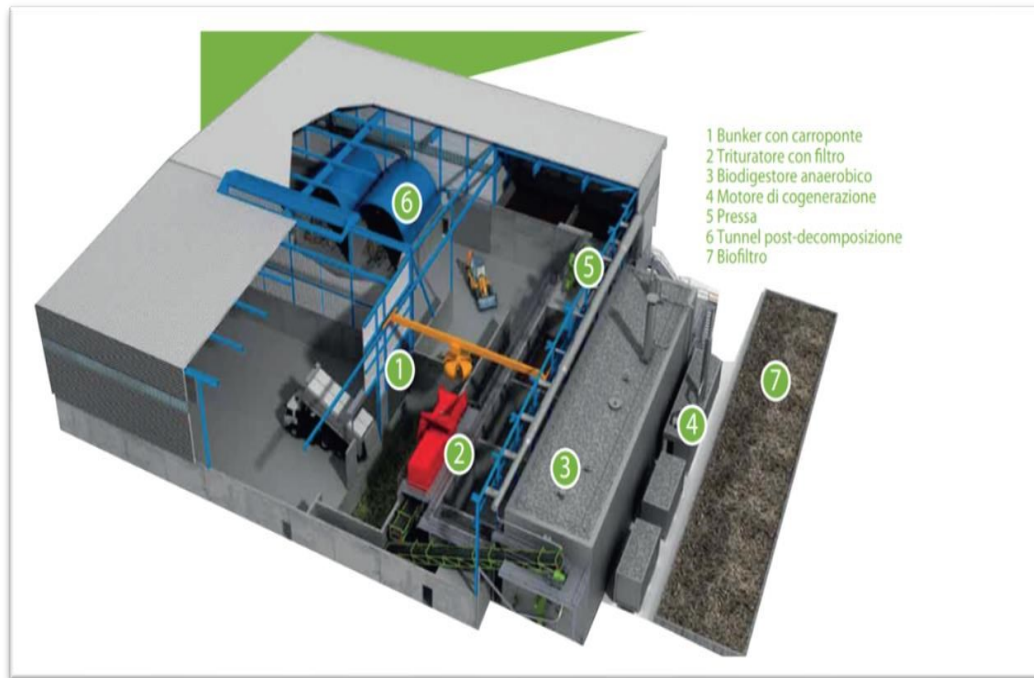
**Linea Vetro/Metalli** – finalizzata alla selezione del vetro per colore e dei metalli. È composta da un sistema di separazione balistico dei metalli e del vetro. I metalli sono poi suddivisi in metalli ferrosi (tramite magnete) e non ferrosi (tramite sistemi a correnti inverse).

**Linea Legno** – I materiali legnosi saranno suddivisi prima manualmente poi tramite lettori ottici tra la parte vergine e la parte contaminata (medium density o compensati) per poi essere destinati a impianti di recupero del legno (quali centrali a biomassa) o alla termovalorizzazione, previa triturazione o cippatura.

**Linea Organico e Verde** - I materiali organici e verde saranno destinati alla linea di digestione anaerobica a secco (Tecnologia Kompogas descritta in seguito nello specifico) e successivo trattamento mediante compostaggio. Il rifiuto umido raccolto sarà trattato mediante una linea composta da:

- Rompisacco
- Rimozione degli inerti
- Rimozione dei sovralli plastici (PP, PPE, PET, MATER-B che saranno trattati previa asciugatura nella linea di selezione ottica).
- Linea digestione anaerobica
- Upgrading (purificazione del gas)
- Compostaggio
- Stoccaggio del biometano

## Funzionamento del biodigestore



Il biodigestore permette il recupero di energia attraverso il processo di biodigestione anaerobica per la produzione di biogas (e successivo biometano) e ricicla materia attraverso il processo di trattamento aerobico per la produzione di compost. L'impianto impegna una superficie totale di circa 15.000 metri quadrati, dei quali 10.000 metri quadrati coperti. L'impianto potrà trattare a regime fino a 25.000 tonnellate/anno di frazione organica dei rifiuti solidi urbani e/o altre matrici organiche. Il recupero energetico atteso dalla produzione di biogas è pari a 2.4 GWh/anno, mentre dal trattamento aerobico risulterà compost di qualità da utilizzare in agricoltura. La tecnologia scelta è in grado di trattare anche una quantità ridotta di rifiuti partendo da circa 15.000 tonnellate. La frazione organica dei rifiuti solidi urbani viene trasportata all'impianto, dove, in ambiente chiuso, è conferita, tritata e vagliata. Successivamente è avviata ad un biodigestore orizzontale, per un periodo che varia da 12 a 15 giorni. Il biogas derivante dal processo alimenta alternativamente:

- Un cogeneratore per la produzione di energia elettrica
- Un impianto di upgrading per la purificazione e produzione di biometano da immettere in rete mediante carri bombolai

Il prodotto digerito – con l'innovativa ottimizzazione del ciclo – viene miscelato con rifiuto fresco e verde ed avviato alla sezione di compostaggio. La seconda fase del processo avviene all'interno di contenitori ermeticamente chiusi e privi di emissioni in atmosfera, il biotunnel. L'aria esausta in uscita è poi ripulita dagli agenti potenzialmente inquinanti e dagli odori mediante l'uso di uno "scrubber" (torre di lavaggio) e di un biofiltro (superficie filtrante costituita da cippato di

legno di 750 mq). Al termine dell'intero processo, che non determina la produzione di emissioni nell'ambiente e che replica in condizioni controllate quanto avviene in natura, si ottiene una trasformazione radicale del materiale di partenza, realizzando "Compost di qualità". Si tratta di un materiale che può essere utilizzato come ammendante dei suoli agricoli, per migliorarne la costituzione fisico-meccanica e la fertilità grazie all'apporto di sostanza organica. Il compost assume l'odore e l'aspetto del suolo fertile ed è sanificato e stabilizzato. Inoltre, il compost è meno pesante, occupa meno volume, ha un minore contenuto d'acqua e quindi non rilascia percolati e/o liquami essendo di conseguenza un prodotto che può essere trattato, trasportato, stoccato, manipolato.

Importante è sottolineare l'indubbio vantaggio dato della flessibilità dell'impianto che, a seconda delle esigenze, e dello sviluppo del panorama legislativo potrà consentire sia di fornire energia elettrica "a costo calmierato" ai Comuni consorziati nell'ambito dell'applicazione della norma sulle Comunità Energetiche per i propri usi o per l'alimentazione della rete di mobilità elettrica che di produrre gas metano da utilizzare per l'alimentazione dei mezzi di raccolta dei rifiuti. Il modulo dedicato al biometano, così concepito, ha una capacità produttiva superiore aprendo, anche in questo caso, alla possibilità di raccolta di maggior quantitativo di organico da trattare.

## Dati di sintesi d'impianto

### Superficie

Superficie lotto: 53.366 m<sup>2</sup>

Superficie impianto selezione: 20.000 m<sup>2</sup>

Superficie impianto produzione biometano

(digestione anaerobica e compostaggio): 20.000 m<sup>2</sup>

### Trattamento rifiuto

Potenzialità rifiuti trattabili su 2 turni di lavoro:

- 28.000 ton. di vetro
- 26.000 ton. di materiale plastico
- 23.000 ton. di carta
- 7.000 ton. di barattolame o materiale metallico
- 25.000 ton. di organico
- 25.000 ton. di verde

Rifiuti trattati allo stato attuale: 63.000 ton/anno circa

### Produzione

Biometano: 103.000 kg circa

PET non clear: 2.700 ton circa

Fonte: C.B.B.O. S.r.l., 3 novembre 2023.

Allegato 4.3 – Costi investimento e ammissibilità ai finanziamenti progetto  
 “IMPIANTO INTEGRATO PER IL TRATTAMENTO LO STOCCAGGIO E LA  
 SELEZIONE DEI RIFIUTI URBANI AI SERVIZI DELL’ASSOCIAZIONE DEI  
 COMUNI DELLA VAL SABBIA E DELLA BASSA BRESCIANA  
 ORIENTALE”.

### INVESTIMENTO

VOCE DI COSTO	IMPIANTO BIOMETANO (DIGESTIONE ANAEROBICA + COMPOSTAGGIO)	OPERE EDILI	IMPIANTO TRATTAMENTO RIFIUTI	TOTALE
SUOLO IMPIANTO			1.500.000,00 €	€ 1.500.000,00
OPERE MURARIE E ASSIMILATE	1.750.000,00 €	5.330.000,00 €		€ 7.080.000,00
INFRASTRUTTURE SPECIFICHE			829.000,00 €	€ 829.000,00
MACCHINARI E ATTREZZATURE	12.704.000,00 €		7.484.000,00€	€ 20.188.000,00
SOFTWARE, LICENZE, KNOW-HOW	- €		135.000,00 €	€ 135.000,00
SPESE PER FUNZIONI TECNICHE	220.000,00 €		400.000,00 €	€ 620.000,00
SPESE PER CONSULENZE	- €		945.000,00 €	€ 945.000,00
<b>TOTALE</b>	<b>14.674.000,00 €</b>	<b>5.330.000,00 €</b>	<b>11.293.000,00 €</b>	€ <b>31.297.000,00</b>

## AMMISSIBILITÀ AL FINANZIAMENTO

VOCE DI COSTO	IMPIANTO SAE E CBBO	VALORI FINANZIABILI CON 100% A FONDO PERDUTO	STATO AMMISSIBILITA' AL FINANZIAMENTO PNRR
SUOLO IMPIANTO	€ 1.500.000,00	€ 3.129.700,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
OPERE MURARIE E ASSIMILATE	€ 7.080.000,00	€ 9.389.100,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
INFRASTRUTTURE SPECIFICHE	€ 829.000,00	€ 829.000,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
MACCHINARI E ATTREZZATURE	€ 20.188.000,00	€ 20.188.000,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
SOFTWARE, LICENZE, KNOW-HOW	€ 135.000,00	€ 135.000,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
SPESE PER FUNZIONI TECNICHE	€ 620.000,00	€ 625.940,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
SPESE PER CONSULENZE	€ 945.000,00	€ 1.251.880,00	TOTALMENTE AMMISSIBILE
<b>TOTALE</b>	<b>€ 31.297.000,00</b>	<b>€ 35.548.620,00</b>	

Come evidenziato dall'analisi sopra riportata l'investimento è ammissibile a finanziamento senza esborsi ulteriori da parte dei proponenti

Fonte: C.B.B.O S.r.l., 3 ottobre 2023.

Allegato 4.4 – Budget complessivo progetto “EFFICIENTAMENTO DELLA RETE DI RACCOLTA DIFFERENZIATA DEL COMUNE DI ISORELLA”.

Avviso	MITE - M2C.1.1 I I 1.1
Comune di	ISORELLA
Provincia di	BRESCIA
Titolo Progetto	Efficientamento della rete di raccolta differenziata del Comune di Isorella
Data	04/02/2022

**BUDGET COMPLESSIVO**

QUADRO ECONOMICO - LAVORI					
Voci di spesa	Totale	Totale importi ammissibili	%	Tale importi non ammissibili	Note
SUOLO IMPIANTO/INTERVENTO	-	-	0,00%	-	
OPERE MURARIE E ASSIMILATE	10.250,00	10.250,00	9,20%	-	
INFRASTRUTTURE SPECIFICHE NECESSARIE AL FUNZIONAMENTO DELL'IMPIANTO	-	-	0,00%	-	
MACCHINARI, IMPIANTI E ATTREZZATURE	74.750,00	74.750,00	67,08%	-	
PROGRAMMI INFORMATICI, LICENZE, BREVETTI	-	-	0,00%	-	
SPESE TECNICHE	14.590,00	6.030,00	5,41%	8.560,00	
SPESE PER INCENTIVI FUNZIONI TECNICHE	1.700,00	1.700,00	1,53%	-	
ALTRE VOCI (accertamenti, modifica reti esterne, imprevisti, ecc.)	5.010,00	-	0,00%	5.010,00	
IVA SU LAVORI	18.700,00	18.700,00	16,78%	-	
<b>IMPORTO TOTALE LAVORI</b>	<b>125.000,00</b>	<b>111.430,00</b>	<b>100,00%</b>	<b>13.570,00</b>	
QUADRO ECONOMICO - FORNITURE					
Voci di spesa	Totale	Totale ammissibili	%	Totale non ammissibile	Note
CASSONETTI INTELLIGENTI RACCOLTA RIFIUTI TESSILI SANITARI	15.300,00	15.300,00	14,58%	-	
CONTENITORI DOMESTICI RACCOLTA OLIO VEGETALE ESAUSTO	7.472,50	7.472,50	7,12%	-	
CONTENITORI DOMESTICI DOTATI DI SISTEMA DI TAGGATURA	9.455,00	9.455,00	9,01%	-	
CONTENITORI DOMICILIARI RACCOLTA RIFIUTI E CONTENITORI CARRELLATI RACCOLTA DIFFERENZIATA	5.609,00	5.609,00	5,35%	-	
PRESS-CONTAINER E CONTAINER	30.942,61	30.942,61	29,49%	-	
CONTENITORI DENOMINATI "GREEN-	7.698,00	7.698,00	7,34%	-	



SERVICE" RACCOLTA RIFIUTO BIODEGRADABILE DA MANUTENZIONE AREE VERDI PRIVATE					
CONTENITORI RACCOLTA PILE E FARMACI SCADUTI	4.516,00	4.516,00	4,30%	-	
TOTALE ACQUISTI	80.993,11	80.993,11		-	
I.V.A. sugli acquisti	17.818,48	17.818,48	16,98%	-	
TOTALE ACQUISTI + IVA	98.811,59	98.811,59		-	
Spese per incentivi funzioni tecniche	2.060,00	2.060,00	1,96%	-	
Spese per consulenze	4.050,00	4.050,00	3,86%	-	
IMPORTO TOTALE FORNITURE	104.921,59	104.921,59	100,00%	-	

IMPORTO TOTALE COMPLESSIVO	229.921,59	216.351,59		13.570,00	
----------------------------	------------	------------	--	-----------	--

Fonte: C.B.B.O. S.r.l., 3 ottobre 2023.



## BIBLIOGRAFIA

AGI, 16 maggio 2023, *Record di dipendenti pubblici, ma sono vecchi e mancano i rimpiazzi*, in AGI – Agenzia Italia, (<https://www.agi.it/economia/news/2023-05-16/record-dipendenti-pubblici-vecchi-rimpiazzi-21406263/>).

AMBROSIO V. S., 2020, *Il fine teleologico a condizione dell'esercizio dei poteri del socio pubblico*, in *Le Società*, n. 1.

ANAC, Cons. Naz. del Notariato, 2022, *Vademecum per le società in house nel nuovo codice degli appalti e nel testo unico delle società pubbliche*.

ANSELMINI D., SMERCHINICH F., 2021, *Affidamento in house ed obbligo di motivazione, tra orientamenti giurisprudenziali, nuove Linee Guida ANAC e il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in Associazione avvocati amministrativi liguri “Carlo Raggi”, (<http://www.unioneamministrativisti.it/wp-content/uploads/2021/05/Affidamento-in-house-ed-obbligo-di-motivazione-tra-orientamenti-giurisprudenziali-nuove-Linee-Guida-ANAC-e-il-Piano-Nazionale-di-Ripresa-e-Resilienza.pdf>).

ANTONIOLI M., 2018, *L'in house providing identifica un modello societario? Antinomie e dissonanze dell'istituto dopo il decreto n. 175/2016*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3-4.

ANTONIOLI M., BELLAVISTA A., CORRADINO M., DONATIVI V., FRACCHIA F., GLINIANSKI S., MALTONI A., 2020, *Le società in house*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica.

AVERARDI A., 2022, *PNRR, investimenti e partecipate pubbliche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3.

BOCCAFOLIO A., ARCARO F., *Intervista rilasciata all'autore*, in *Allegati*, n. 4.1 3 ottobre 2023, p. 153 ss.

C. CONTESSA, 2015, *L'in house providing quindici anni dopo: cosa cambia con le nuove direttive*, in C. Contessa, D. Crocco (a cura di), *Appalti e concessioni. Le nuove direttive europee*, Roma, DEI.

CALCAGNILE M., 2017, *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4.

CALLEA A., 2006, *Gli affidamenti “in house”*, in *Amministrare*, n. 3.

CAMPORESI R., 24 giugno 2022, *Il controllo analogo delle società in house nel Vademecum dell'Anac e del Consiglio Nazionale del Notariato*, in *Il Sole 24 Ore*.

CARINGELLA F., 2022, *Manuale di diritto amministrativo: parte generale e parte speciale*, Roma, ed. Dike giuridica.

CARINGELLA F., 2023, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in *Convegno sul nuovo codice dei contratti pubblici – AIGA*, Cagliari.

CAVALLINI I., RIVOLA E., ORSETTI M., 2021, *Gli oneri motivazionali sulla convenienza per l'affidamento in house alla luce del PNRR (e dopo la bocciatura delle Linee Guida ANAC da parte del Consiglio di Stato)*, in *Azienditalia*, n. 12.

CAVALLINI I., RIVOLA E., ORSETTI M., 2022, *La “nuova stagione” delle società in house dopo il PNRR, la riforma del Codice Appalti e la Legge Concorrenza 2022*, in *Azienditalia*, n. 11.

CAVALLINI I., RIVOLA E., ORSETTI M., 2023, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento “in house” nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli –prima parte*, in *Azienditalia*, n. 4.

CAVALLINI I., RIVOLA E., ORSETTI M., 2023, *Limiti, vincoli e criticità dell'affidamento “in house” nel Decreto legislativo di riordino della disciplina sui servizi pubblici locali: un percorso ad ostacoli – seconda parte*, in *Azienditalia*, n. 5.

CERIONI F. (a cura di), 2023, *Le società pubbliche.*, Milano, ed. Giuffrè.

CHIEPPA R., BRUZZONE G., MOLITERNI A. (a cura di), 2023, *La riforma dei servizi pubblici locali: commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, Milano, ed. Giuffrè.

CIAN M., 2019, *I requisiti qualificatori delle società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 2.

CLARICH M., 2009, *Società di mercato e quasi-amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, n. 2.

CLARICH M., 2019, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, ed. Il Mulino.

COCCHI S., 2023, *Pillole del nuovo codice appalti*, in *Azienditalia*, n. 5.

CODAZZI E., 2016, *Società in house providing*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 5.

CODAZZI E., 2018, *La società in house. La configurazione giuridica tra autonomia e strumentalità*, Napoli, ed. Editoriale Scientifica.

CODAZZI E., 2019, *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 99.

COLOMBO G., 2020, *Le società in house: controllo analogo tra interesse pubblico, forma privata e CCII*, in *Le Società*, n. 11.

CORTE DEI CONTI SEZ. AUTONOMIE, 2014, *GLI ORGANISMI PARTECIPATI DAGLI ENTI TERRITORIALI Osservatorio sugli Organismi partecipati/controllati da Comuni, Province e Regioni e relative analisi*, Roma, ([http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/Fascicolo/delibera\\_15\\_2014.pdf](http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/Fascicolo/delibera_15_2014.pdf)).

CORTE DEI CONTI SEZ. AUTONOMIE, 2016, *GLI ORGANISMI PARTECIPATI DAGLI ENTI TERRITORIALI Osservatorio sugli Organismi partecipati/controllati da Comuni, Province e Regioni e relative analisi*, Roma, ([http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/2016/fascicolo\\_12\\_2016/57\\_CDC\\_autonomie\\_27.pdf](http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/2016/fascicolo_12_2016/57_CDC_autonomie_27.pdf)).

D'AIRES C., 2022, *Le misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici: il supporto tecnico-operativo delle società in house providing*, in *Azienditalia*, n. 8-9.

D'ARIES C., 2023, *La nuova disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201) Programmazione, gestione e controllo dei servizi pubblici*, Rimini, ed. Maggioli editore.

FIMMANÒ F., 2014, *La giurisdizione sulle "società in house providing" – IL COMMENTO*, in *Le Società*, n. 1.

GARILLI C., 2021, *Società in house e crisi d'impresa alla luce dell'art. 14 TUSP*, in *Le Società*, n. 10.

GARILLI C., 2022, *In house providing e società pubbliche pluripartecipate. Riflessioni sul "controllo analogo congiunto" nel quadro generale delle "società a controllo pubblico"*, in *Rivista delle società*, n. 2-3.

GIORGIO M., *L'in house pluripartecipato e il caso Sea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2010.

GIUSTI A., 2017, *Società in house – I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2.

IBBA C., 2014, *Responsabilità erariale e società in house*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 1.

ISTAT, 2023, *Le partecipate pubbliche in Italia – anno 2020*, (<https://www.istat.it/it/files/2023/01/Partecipate-pubbliche-in-Italia-2020.pdf>).

IZZO U., 2020, *Per l'in house occorre sempre motivare le ragioni del mancato ricorso al mercato*, in *Azienditalia*, dicembre 2020, n. 12.

LAMBERTI C., 2019, *Società in house - Il partner privato nell'in house: un'apertura sin troppo prudente*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 5.

LIROSI A., BASSOLINO C., 2020, *Affidamento in house*, in *IUS Amministrativo*, (<https://ius.giuffrefl.it/>).

LO CONTE R., 2022, *L'in house come modello di gestione e attuazione dei programmi del PNRR*, in *Il Sole 24 ore – Diritto e Pratica Amministrativa*, n. 4.

MALTONI A., 2017, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urbanistica e appalti*, n. 1.

MALTONI A., 2019, *Società a partecipazione pubblica e perseguimento di interessi pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2.

MAMELI B., 2020, *In house providing – il principio di autorganizzazione tra eccezione residuale e opzione di base*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 7.

MEALE A., 2020, *Affidamenti in house e controllo societario - L'affidamento a società in house come eccezione all'esame della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 5.

MENTO S., 2013, *IL CONTROLLO ANALOGO SULLE SOCIETA' IN HOUSE PLURIPARTECIPATE DA ENTI PUBBLICI - Il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5.

MININNO R., 2023, *Il ruolo di supporto delle società in house nell'attuazione del PNRR*, in *Norme&Tributi Plus Diritto*, ([https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-ruolo-supporto-societa-house-attuazione-pnrr-AEEAyPbD?refresh\\_ce=1](https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/il-ruolo-supporto-societa-house-attuazione-pnrr-AEEAyPbD?refresh_ce=1)).

MOCAVINI G., 2022, *L'assistenza delle società a partecipazione pubblica nell'attuazione del PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6.

MOLITERNI A., 2023, *La riforma dei servizi pubblici locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4.

NAPOLITANO G., 2023, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: principi generali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3.

PANI M., SANNA C., 2023, *Le società in house nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Lexitalia.it*, (<https://lexitalia.it/a>).

PASSARELLI G., 2016, *Le società in house: metamorfosi di un modello nel nuovo quadro normativo europeo e nazionale*, in *Rivista Corte dei Conti*, n. 1-2 ([http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/RivistaCartacea/2016/rivista\\_1/rivistacdc\\_1\\_2\\_2016\\_25\\_dottrina\\_passarelli.pdf](http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/RivistaCartacea/2016/rivista_1/rivistacdc_1_2_2016_25_dottrina_passarelli.pdf)).

PERIN R. C., 2011, *Il modulo “derogatorio”: in autoproduzione o in house providing*, in BONURA H., CASSANO M., *L’affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali e rilevanza economica – percorsi e disciplina generale*, Torino, G. Giappichelli Editore.

RIZZI E., 2018, *La società in house: dalla natura giuridica al riparto di giurisdizione*, in *Le Società*, n. 1.

RORDORF R., 2013, *Le società partecipate fra pubblico e privato*, in *Le Società*, n. 12, ([https://www.unite.it/UniTE/Engine/RAServeFile.php/f/File\\_Prof/D'ORSOGNA\\_1035/RORDORF\\_2013\\_Societa\\_Pubbliche.pdf](https://www.unite.it/UniTE/Engine/RAServeFile.php/f/File_Prof/D'ORSOGNA_1035/RORDORF_2013_Societa_Pubbliche.pdf)).

RUSSO V. R., 2020, *La legittimità della normativa nazionale dell’affidamento in house*, in *Giustamm.it*, n. 10.

SALA G., 2020, *Società in house e giurisdizione - Nozione “cangiante” di ente pubblico e giurisdizione: in tema di società in house*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6.

SERVIZIO STUDI CAMERA DEI DEPUTATI, 2022, *Società a partecipazione pubblica*, ([https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18\\_il\\_testo\\_unico\\_sulle\\_societ\\_partecipate\\_d.html](https://temi.camera.it/leg18/temi/tl18_il_testo_unico_sulle_societ_partecipate_d.html)).

SGANGA A., 2020, *Società in house e profili di governance*, Milano, Università degli studi di Milano.

SUDIERO F., 2022, *La nozione di società a controllo pubblico ed una possibile tassonomia delle forme di controllo delle società partecipate*, in *Il diritto dell’economia*, n. 1.

URSI R., 2014, *Il cammino disorientato delle c.d. società in house*, in *Il diritto dell’economia*, n. 85.

USAI D., 2019, *Elenco delle società in house – essenza del controllo analogo nelle società di diritto comune*, in *Il diritto dell’economia*, n. 99, (<https://www.ildirittodelleconomia.it/2019/11/29/dario-usai-elenco-delle-societa-in-house-essenza-del-controllo-analogo-nelle-societa-di-diritto-comune/>).

VALZER A., 2020, *Controllo analogo, governance e responsabilità nelle società in house*, in *Rivista delle società*, n. 4.

VOLPE C., 2015, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in *Giustamm.it*, n. 9.



