



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... - servizio di raccolta dei rifiuti urbani nel territorio comunale – affidamento a società in house – art. 17, comma 3, d.lgs. n. 201/2022 – richiesta di parere –OMISSIS.....

UPREC-CONS-0004-2025

FUNZ CONS 2-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 21 ottobre 2024, acquisita al prot. Aut. n. 122267, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 30 gennaio 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata, riferita all’affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani nel territorio comunale ad una società in house, l’Amministrazione istante comunica che è in fase di approvazione la delibera per il citato affidamento in house, a seguito dell’approvazione del piano industriale della società per lo svolgimento del predetto servizio a decorrere dal 2025 e chiede al riguardo se sia possibile procedere alla stipula del relativo contratto, prima della scadenza del termine di sessanta giorni previsto dall’art. 17, comma 3, del d.lgs. 201/2022, al fine di evitare l’adozione di una proroga tecnica del precedente contratto intercorrente con la medesima società.

In relazione al quesito sollevato, sembra opportuno osservare preliminarmente che il d.lgs. 36/2023, all’art. 3, comma 1, lett. e) dell’All. I.1, definisce l’affidamento in house come «l’affidamento di un contratto di appalto o di concessione effettuato direttamente a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato definita dall’articolo 2, comma 1, lettera o), del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e alle condizioni rispettivamente indicate dall’articolo 12, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE e dall’articolo 17, paragrafi 1, 2 e 3 della direttiva 23/2014/UE, nonché, per i settori speciali, dall’articolo 28, paragrafi 1, 2 e 3, della direttiva 24/2014/UE».

A sua volta l’art. 7 del d.lgs. 36/2023 stabilisce al comma 2 che «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».

Le norme richiamate devono essere lette congiuntamente alle previsioni del d.lgs. 175/2016 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica) che fornisce una descrizione dell'istituto in esame all'art. 2, comma 1, lett. o), e stabilisce che le società in *house* possono essere costituite per lo svolgimento delle attività indicate nell'art. 4, comma 4. L'art. 16, cui rinvia la citata disposizione dell'art. 2, stabilisce a sua volta, che «le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata».

Come più volte osservato dall'Autorità, dal combinato disposto delle norme richiamate deriva che la società *in house*, pur dotata di autonoma personalità giuridica, presenta connotazioni tali da giustificare la sua equiparazione ad un "ufficio interno" dell'ente pubblico che l'ha costituita, una sorta di *longa manus* dello stesso; non sussiste quindi tra l'ente e la società un rapporto di alterità sostanziale, ma solo formale. Si parla infatti, in tal caso, di immedesimazione organica tra ente affidante e soggetto affidatario, ossia di vicenda endo-organizzativa che non rientra nello schema tipico del contratto d'appalto con affidamento di beni e servizi a soggetti terzi rispetto alla stazione appaltante (ex multis Anac pareri AG/3/2017/AP, AG 17/2017/AP, Funz Cons 34/2023). Dunque, in presenza delle condizioni sopra indicate, è consentito all'amministrazione controllante l'affidamento diretto di beni e servizi alla società strumentale in house.

L'Autorità si è ampiamente occupata delle società in house adottando al riguardo numerose pronunce [tra le quali le Linee Guida n. 7/2017 (in vigore del d.lgs.50/2016) e il "Vademecum per le società in house nel nuovo Codice degli appalti e nel Testo unico delle società pubbliche" del 9 giugno 2022, nei quali sono state fornite utili indicazioni in materia] e chiarendo (tra l'altro) che ogni valutazione in ordine all'affidamento in house di un contratto pubblico, in luogo del ricorso al mercato, resta in capo all'amministrazione aggiudicatrice, la quale è tenuta a verificare la sussistenza, nella singola fattispecie, delle condizioni legittimanti il ricorso a tale istituto, come definite dal Codice, nonché dagli artt. 4 e 16 del d.lgs. 175/2016, previo svolgimento di adeguata analisi di convenienza nei termini indicati nelle disposizioni citate (parere Funz Cons 31/2022 e Funz Cons 34/2023).

L'istituto dell'affidamento in house rileva altresì nell'ambito dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, per i quali il legislatore è intervenuto con il d.lgs. 201/2022 ("*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*") al quale rinvia l'art. 7, comma 3 del d.lgs. 36/2023, stabilendo che «L'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201».

La norma «contiene quindi un coordinamento con il decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118, cui è demandata la disciplina dell'affidamento in house dei servizi di interesse economico generale di livello locale» (Relazione Illustrativa cit.).

L'art. 14 del predetto decreto legislativo prevede la possibilità per l'amministrazione competente, di organizzare lo svolgimento del servizio secondo le diverse modalità ivi elencate, ossia mediante affidamento a terzi con procedura ad evidenza pubblica, a società mista con le modalità indicate dall'art. 16 del d.lgs. 201/2022, a società *in house*, ad aziende speciali o in economia (per servizi diversi da quelli a rete), dando conto della scelta effettuata in apposita relazione.

Con riferimento al caso in cui l'ente intenda ricorrere allo schema dell'*in house* ai fini sopra indicati, l'art. 17 dello stesso d.lgs. 201/2022, stabilisce che «1. Gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società *in house*, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016. 2. Nel caso di affidamenti *in house* di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30. 3. Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società *in house* sul sito dell'ANAC. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 32 e 35 [...]».

La norma prevede, quindi, che in caso di ricorso all'affidamento *in house* di un servizio, lo stesso deve avvenire nei limiti e secondo le modalità stabilite dalla disciplina in materia di contratti pubblici (art. 7, d.lgs. 36/2023) e nel rispetto delle previsioni del d.lgs. 175/2016, previa adozione di una delibera contenente una qualificata motivazione che dia espressamente conto della scelta effettuata, nei termini indicati dalla norma. Inoltre, dispone che 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.

Pertanto, come chiarito dall'Autorità con Comunicato del Presidente del 22 febbraio 2023 (*"Applicazione del Decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 - Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. (GU Serie Generale n.304 del 30-12-2022), entrato in vigore in data 31 dicembre 2022"*), «fino a quando la predetta deliberazione di affidamento non viene trasmessa e pubblicata da Anac, non decorre il termine previsto dal citato art. 17 e non è dunque possibile procedere con la stipula del contratto di servizio, con ogni conseguenza di legge», aggiungendo che «al fine di prevenire l'insorgenza di contenziosi sugli affidamenti, gli enti in questione sono invitati all'attenta applicazione del citato decreto legislativo per gli affidamenti successivi alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 201 del 2022 (31.12.2022) e a provvedere, tra le altre cose, anche alla pronta trasmissione ad Anac dei documenti richiesti dalla norma».

Deriva da quanto sopra, che ai sensi dell'art. 17, comma 3, del d.lgs. 201/2022, nei casi di affidamento *in house*, il contratto di servizio può essere stipulato decorsi sessanta giorni

dall'avvenuta pubblicazione della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'Autorità.

Sembra utile aggiungere a quanto sopra, che la stessa Autorità ha ritenuto comunque sussistente, per l'amministrazione, la possibilità di procedere ad esecuzione anticipata del servizio, ai sensi dell'art. 32, comma 8, del d.lgs. 50/2016, come oggi sostituito dall'art. 17, commi 8 e 9 del d.lgs. 36/2023 (il riferimento è al parere Funz Cons n. 34/2023).

Quanto sopra sia in forza del rinvio alla disciplina in materia di contratti pubblici (d.lgs. 50/2016, sostituito dal d.lgs. 36/2023), operato dall'art. 17, comma 1, del d.lgs. 201/2022 e, in generale, dagli artt. 14 e 15 dello stesso decreto legislativo, sia in virtù del fatto che – analogamente a quanto previsto dal combinato disposto dei commi 8 e 9 dell'art. 17 del d.lgs. 36/2023, per tutti i contratti pubblici– anche per i servizi pubblici locali, deve ritenersi consentito alle amministrazioni aggiudicatrici procedere all'esecuzione in via d'urgenza, ove sussistente un interesse pubblico al celere avvio del servizio, nei casi indicati dalla norma del Codice.

L'art. 17, comma 9, del d.lgs. 36/2023 dispone, infatti, che «L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea».

Pertanto, secondo un'interpretazione sistematica delle disposizioni sopra richiamate del d.lgs. 201/2022 con quelle del Codice, si ritiene consentito procedere all'esecuzione in via d'urgenza di un servizio pubblico locale, nelle more degli adempimenti previsti dall'art. 17, comma 3 del d.lgs. 201/2022, in presenza delle specifiche esigenze pubbliche indicate dal comma 9 dello stesso art. 17 del Codice, opportunamente motivate dall'ente competente (parere 34/2023 cit.).

In assenza delle motivate ragioni di urgenza sopra richiamate, resta fermo il termine previsto dall'art. 17, comma 3, del d.lgs. 201/2022 per la stipula del contratto, la quale dovrà quindi necessariamente avvenire decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'Autorità.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente