



Approfondimento n. 6 – 30 maggio 2023

LE INDICAZIONI PER GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI

Fabrizio Robbiano*



#AreaTributi
#AreaContabilità
#AreaPersonale
#AreaAziendePubbliche



**Dottore commercialista titolare dello Studio AP-PA, revisore degli enti locali*

Presentazione

La recente deliberazione n. 145/2023 PAR della Corte dei conti – Sezione regionale di controllo per il Veneto, nell’esprimersi su un quesito posto dalla Regione circa la possibilità di effettuare un affidamento in house ad una società indiretta, controllata per mezzo di società finanziaria regionale, formula un interessante orientamento circa la correlazione tra gli adempimenti ad oggi previsti dal D. Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici abrogato a partire dal 1° luglio 2023) e quelli desumibili dai principi contenuti nel D. Lgs. 36/20023 (nuovo Codice dei contratti pubblici in vigore dal 1° aprile 2023 ed efficace dal 1° luglio 2023) riguardanti il rispetto di requisiti e condizioni legittimanti l’affidamento in house providing.

Gli adempimenti in questione riguardano quanto disposto dall’art. 192 del D. Lgs. 50/2016 (rubricato “Regime speciale degli affidamenti in house”), ovvero:

- Obbligo di iscrizione del rapporto in house providing nell’elenco istituito presso ANAC (comma 1 art. 192)
- Onere motivazionale rafforzato in caso di affidamento in house providing rispetto al ricorso al mercato (comma 2 art. 192)

Il dettato normativo di cui all’art. 192 del D. Lgs. 50/2016 non trova una piena corrispondenza con le previsioni contenute nel D. Lgs. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti); rispetto a tale mancato raccordo, e prima di esaminare le indicazioni della richiamata deliberazione n. 145/2023 della Corte dei conti Veneto, occorre tuttavia evidenziare come il c. 5 dell’art. 226 del D. Lgs. 36/2023 disponga quanto segue

“Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso”.

Proprio in attuazione del suddetto principio contenuto nel nuovo codice dei contratti pubblici, la richiamata deliberazione n. 145/2023 PAR della Corte dei conti Veneto formula un interessante collegamento tra le disposizioni dell’art. 192 del D. Lgs. 50/2016 (vigenti fino al prossimo 30 giugno) ed i principi desumibili dal nuovo codice di cui al D. Lgs. 36/2023, evidenziando come i suddetti adempimenti, pur non ripresi letteralmente, trovino comunque una corrispondenza applicativa nelle nuove disposizioni che avranno piena efficacia a partire dal prossimo 1° luglio.

1. Affidamenti in house e mancato ricorso al mercato nel nuovo Codice

Il primo riferimento normativo su cui la Corte dei conti Veneto formula le proprie indicazioni riguarda quanto previsto dal c. 2 dell'art. 192 del D. Lgs. 50/2016, che di seguito riportiamo:

“2. Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.”

La previsione normativa sopra richiamata richiede, agli enti affidanti, di condurre un'istruttoria approfondita che dimostri la congruità della soluzione in house, giustificando il mancato ricorso al mercato ed evidenziando i benefici per la collettività amministrata. L'istruttoria in oggetto deve essere riportata e/o richiamata nella delibera di Consiglio dell'ente con cui si approva l'affidamento diretto (o il rinnovo dell'affidamento diretto) del servizio di interesse generale ad una società in house partecipata dallo stesso ente.

Il riferimento normativo del suddetto adempimento, come evidenziato in premessa, sarà definitivamente abrogato a partire dal 1° luglio prossimo quando acquisiranno piena efficacia le disposizioni del nuovo Codice dei contratti (D. Lgs. 36/2023); il nuovo Codice, tuttavia, pur ribadendo l'esigenza di evidenziare i benefici per la collettività derivanti dall'affidamento in house, non menziona specificamente la necessità di motivare il mancato ricorso al mercato.

Rispetto al dubbio su come impostare le nuove istruttorie per l'affidamento in house dei servizi pubblici di interesse locale, è utile riscontrare quanto osservato dalla Corte dei conti per il Veneto nella richiamata deliberazione n. 145/2023 PAR:

“Il nuovo CCP, difatti, sembra recare delle aperture all'affidamento in house di lavori e servizi all'art. 7, denominato Principio di auto-organizzazione amministrativa, in vigore dal 1° aprile 2023, laddove dispone che Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea (comma 1) e 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 (comma 2).

Fatti salvi i casi di esclusione dall'applicazione del Codice di cui al comma 4 dell'art. 7 [...], il richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 7 ai principi espressi dagli articoli 1, 2 e 3 dell'articolato normativo, induce il Collegio a ritenere che rimanga fermo l'onere motivazionale di cui si è detto (giustificare il mancato ricorso al mercato ai sensi del c. 2 art. 192 D. Lgs. 50/2016, ndr), senza che possa procedersi, anche nel novellato regime, ad un affidamento diretto tout court.

Difatti, mette conto di sottolineare che i principi di cui viene chiesta l'applicazione riguardano: il risultato (nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza, che rappresenta lo strumento per conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti) ai sensi dell'art. 1; la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici (art. 2) e, infine, l'accesso al mercato, con l'onere, in capo alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di favorire, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.”

Sulla base di quanto evidenziato dallo stralcio della deliberazione sopra riportato, le disposizioni del c. 2 dell'art. 192 del D. Lgs. 50/2016 in merito all'esplicitazione delle ragioni del mancato ricorso al mercato trovano una continuità applicativa nel combinato disposto degli articoli 1, 2 3 e 7 del nuovo codice dei contratti pubblici. L'indicazione, oltre che di provenienza autorevole, appare logica e coerente con l'impostazione adottata dal legislatore. Di seguito ne dettagliamo i riflessi.

L'art. 7 del D. Lgs. 36/2023 introduce il nuovo principio di auto-organizzazione amministrativa, disciplinato dai primi tre commi che riportiamo di seguito:

“Articolo 7. Principio di auto-organizzazione amministrativa

1. Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.

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

Come emerge dal disposto normativo sopra riportato, il principio di auto-organizzazione amministrativa ha una portata molto ampia e comporta che ogni ente disponga della massima autonomia nello stabilire le modalità attraverso cui garantire l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi alla propria collettività. Tra queste è ricompreso anche l'affidamento in house providing a società partecipate, che deve tuttavia avvenire nel rispetto dei seguenti principi:

- Principio del risultato: è disciplinato dall'art. 1 del nuovo codice e rappresenta una delle novità più impattanti dello stesso; si traduce nel perseguire la massima tempestività nell'affidamento ed esecuzione di un contratto pubblico ricercando il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza; il principio del risultato, secondo il legislatore, costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità.
- Principio della fiducia: è disciplinato dall'art. 2 del nuovo codice ed è finalizzato a favorire e valorizzare l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.
- Principio dell'accesso al mercato: è disciplinato dall'art. 3 del nuovo codice e richiede di favorire, da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Tornando all'orientamento contenuto nella deliberazione n. 145/2023 PAR della Corte dei conti Veneto, l'attività istruttoria riguardante la scelta di procedere all'affidamento in house providing, oltre ad esplicitarne i vantaggi per la collettività e la congruità economica, dovrà continuare ad evidenziare le motivazioni per cui non si è proceduto con il ricorso al mercato. Rispetto a tale ultimo passaggio, nella deliberazione in oggetto è richiamato un autorevole riferimento giurisprudenziale tratto dalla Sentenza n. 5351/2021 del Consiglio di Stato che, alla luce degli orientamenti dei magistrati contabili della Corte dei conti Veneto, continuerà a rappresentare un'utile indicazione anche per le future istruttorie degli enti affidanti: *“con specifico riferimento alla prospettiva economica, si richiede all'amministrazione di valutare la convenienza dell'affidamento del servizio secondo lo schema dell'in house rispetto all'alternativa costituita dal ricorso al mercato, attraverso una comparazione tra dati da svolgersi mettendo a confronto operatori privati operanti nel medesimo territorio, al fine di dimostrare che quello fornito dalla società in house è il più economicamente conveniente ed in grado di garantire la migliore qualità ed efficienza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 novembre 2018, n. 6456, secondo cui “è onere dell'autorità amministrativa affidante quello di rendere comunque comparabili i dati su cui il confronto viene svolto”, con necessaria allegazione di “dati di dettaglio”)*”.

2. Affidamenti in house ed obblighi informativi verso ANAC nel nuovo Codice

Ulteriore elemento di interesse riscontrabile dalla deliberazione n. 145/2023 PAR della Corte dei conti Veneto riguarda la correlazione degli obblighi informativi verso l'ANAC in merito agli affidamenti in house providing. Il c. 1 dell'art. 192 del D. Lgs. 50/2016 conteneva l'importante novità del c.d. “Elenco ANAC” delle società in house, così disciplinato:

“1. E' istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'Autorità per la raccolta delle informazioni e la verifica dei predetti requisiti opera mediante procedure informatiche, anche attraverso il collegamento, sulla base di apposite convenzioni, con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3.”

Il suddetto elenco è stato oggetto di specifico provvedimento regolatorio dell'ANAC ad oggetto “Linee guida 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 decreto legislativo 50/2016 – Linee guida n. 7”, approvato dapprima con Deliberazione n. 235 del 15/02/2017 e successivamente aggiornato con Deliberazione n. 951 del 20/09/2017. Nel corso degli ultimi anni, l'istruttoria condotta da enti e società per poter inserire il loro rapporto nell'elenco ANAC ha rappresentato un importante banco di prova per verificare e valutare, tramite confronto collaborativo con i referenti dell'Autorità, la presenza dei requisiti essenziali per configurare il loro rapporto secondo i canoni dell'in house providing.

Rispetto a quanto consolidatosi nella prassi circa gli obblighi informativi inerenti gli affidamenti in house providing, occorre evidenziare come nelle prime versioni del nuovo codice degli appalti non fossero presenti riferimenti e richiami all'Elenco ANAC, tanto che lo stesso Presidente dell'Autorità formalizzò le proprie osservazioni in merito, invitando a considerare l'importanza del suddetto Elenco e soprattutto, l'istruttoria che ne caratterizzava l'accesso; nel documento del 2 febbraio scorso, ad oggetto "Osservazioni di ANAC in relazione all' Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 19", si rilevano le seguenti indicazioni:

"La presentazione della domanda da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e la relativa iscrizione nel suddetto elenco presenta l'evidente vantaggio di verificare a priori la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa eurounitaria per l'affidamento diretto, senza in alcun modo interferire rispetto alla decisione dell'ente di procedere con tale affidamento.

Giova evidenziare che, nella maggior parte dei casi, le amministrazioni aggiudicatrici hanno apprezzato l'ausilio dell'Autorità, che ha conferito loro sicurezza e certezza in merito agli affidamenti compiuti, ben comprendendo che la carenza dei necessari presupposti incide strutturalmente sulla natura giuridica della società partecipata e rende inevitabilmente illegittimi gli affidamenti attuali e futuri.

Infatti, in oltre 5 anni di gestione dell'elenco, ANAC ha potuto constatare che, in circa i due terzi dei casi trattati, i requisiti dell'in house erano carenti e i soggetti esaminati erano spesso sostanzialmente equiparabili ad imprese liberamente operanti nel mercato, che godevano di affidamenti diretti di contratti pubblici, ottenuti senza gara, in assenza dei necessari presupposti.

È evidente il rischio a cui, in assenza delle necessarie condizioni, si trovano esposti gli enti aggiudicatari, laddove vengano coinvolti - a ragione - da imprese concorrenti in contenziosi giurisdizionali volti all'applicazione della corretta normativa ed all'annullamento degli affidamenti illegittimi.

Secondo la Relazione di accompagnamento allo schema del codice, le ragioni alla base della soppressione dell'elenco sarebbero da ricondurre a esigenze di semplificazione, che vorrebbero l'eliminazione di un "titolo abilitativo" che risulterebbe "... sproporzionato rispetto alle funzioni di vigilanza e alle esigenze di trasparenza degli affidamenti."

Alla luce di quanto sopra, si comprende quale siano gli eventi che inficiano la celere ed efficace esecuzione dei contratti pubblici, non riconducibili all'attività di verifica sistematica esercitata da ANAC, con una certa celerità, derivante dalla consolidata esperienza.

A valle dell'attività istruttoria, qualora l'Autorità rilevi la carenza di uno o più requisiti si attiva un procedimento di interlocuzione con l'ente che, nella quasi totalità dei casi, induce l'amministrazione richiedente ad adeguarsi ai rilievi dell'ANAC. Sul punto si rappresenta inoltre che, nel 2% dei casi nei quali l'Autorità si è poi vista costretta a negare l'iscrizione, i successivi provvedimenti di diniego non sono stati quasi mai impugnati e, nei residui casi, si registra ad oggi l'assenza di qualsivoglia soccombenza in giudizio. Tutto ciò ha avuto una indubbia ricaduta positiva, sia sull'azione amministrativa che sul contenzioso, anche erariale, in termini di responsabilità degli amministratori.

Questa radicale modifica di impostazione della disciplina sull'in house providing non trova, tra l'altro, alcun riferimento nella legge 21 giugno 2022, n. 78 (Delega al Governo in materia di contratti pubblici), che prevede soltanto il criterio generale del "perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee" (articolo 2, comma 1, lettera a).

Al contrario, l'abrogazione della competenza di ANAC in relazione all'istituto dell'elenco c.d. in house sembra in contrasto con la legge delega laddove all'articolo 2, comma 1, lett. b), richiede la revisione delle competenze dell'Autorità "al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore e di supporto alle stazioni appaltanti".

La versione definitiva del nuovo codice dei contratti pubblici, entrato in vigore lo scorso 1° aprile a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 36/2023, ha colto l'importanza del presidio dell'ANAC sui rapporti di affidamento in house providing e, pur non richiamando espressamente l'Elenco di cui all'art. 192 del D. Lgs. 50/2016, ha riservato alla stessa ANAC specifici compiti di presidio sulle informazioni riguardanti tale tipologia di affidamenti. Questa correlazione tra vecchio e nuovo

Codice dei contratti pubblici è stata rilevata anche dalla Deliberazione della Corte dei conti Veneto n. 145/2023 PAR in commento; in un passaggio del parere, i magistrati contabili evidenziano come, all'onere di motivare il mancato ricorso al mercato (si veda paragrafo precedente) *“si accompagna l'obbligo informativo contenuto nell'art. 23 del nuovo CCP, posto che il comma 5 della norma prevede che l'ANAC individua le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblicie che tale obbligo sussiste anche in ipotesi di affidamenti diretti a società in house di cui all'articolo 7, comma 2”*.

Con il suddetto passaggio si vuole rimarcare l'inalterata competenza in capo ad ANAC nel censire e monitorare i contratti ricadenti nell'ambito dei rapporti in house providing; il c. 5 dell'art. 23 del D. Lgs. 36/2023 prevede infatti quanto segue: *“5. Con proprio provvedimento l'ANAC individua le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche di cui all'articolo 25. Gli obblighi informativi di cui al primo periodo riguardano anche gli affidamenti diretti a società in house di cui all'articolo 7, comma 2. (...)”*. Si osservi che, prima delle osservazioni del Presidente ANAC, il richiamo agli affidamenti in house non era previsto nel nuovo Codice (si rimanda alla versione “in itinere” del 5 gennaio 2023 trasmessa alla Presidenza della Camera dei deputati).

Pur rilevando come nel nuovo Codice non sia espressamente richiamato l'elenco ANAC di cui al c. 1 dell'art. 192 del D. Lgs. 50/2016, la specifica competenza assegnata all'Autorità anticorruzione di individuare, tramite proprio provvedimento, le informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, nell'ambito del rapporto in house providing, sono tenuti a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, lascia presupporre una continuità informativa circa gli obblighi che caratterizzano tale tipologia di affidamento. In tal senso, rispetto alla vigenza ed all'aggiornamento dell'Elenco ANAC riguardante gli affidamenti in house providing, occorrerà monitorare le prossime indicazioni dell'Autorità circa il mantenimento di tale strumento informativo.

In ogni caso, a conferma dell'importanza del ruolo dell'ANAC nel presidiare i rapporti in house providing e nel garantirne la massima trasparenza, è utile richiamare l'ulteriore novità informativa prevista dal D. Lgs. 201/2022 (Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica): il c. 2 dell'art. 31 di tale decreto prevede l'istituzione, sul portale dell'ANAC, di un'apposita sezione denominata «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica - Trasparenza SPL» in cui pubblicare, oltre alle deliberazioni inerenti l'istituzione di servizi pubblici, l'individuazione della forma gestionale del servizio, la scelta dell'in house providing, anche il contratto di servizio riferito a tale modello gestionale; in aggiunta, il c. 3 dell'art. 17 del D. Lgs. 201/2022 attribuisce ulteriore rilevanza costitutiva del rapporto in house providing al suddetto adempimento in quanto prevede che il contratto possa essere stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC.

3. Il rimando al decreto di riordino dei servizi pubblici locali

Oltre alle correlazioni presentate nei paragrafi precedenti, il nuovo Codice dei contratti pubblici effettua il rimando delle modalità di affidamento in house providing alle disposizioni contenute nel decreto di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica (D. Lgs. 201/2022); come anticipato sopra, il c. 3 dell'art. 7 del D. Lgs. 36/2023 dispone infatti che l'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201.

Le disposizioni di interesse presenti in tale ultimo decreto, oltre a quelle dell'art. 31 in materia di trasparenza (di cui si è detto nel paragrafo precedente) sono contenute agli articoli 14 e 17, di seguito riportati:

Art. 14. Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale

1. Tenuto conto del principio di autonomia nell'organizzazione dei servizi e dei principi di cui all'articolo 3, l'ente locale e gli altri enti competenti, nelle ipotesi in cui ritengono che il perseguimento dell'interesse pubblico debba essere assicurato affidando il servizio pubblico a un singolo operatore o a un numero limitato di operatori, provvedono all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione:

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

2. Ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.

3. Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si dà conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.

4. Al fine di assicurare la realizzazione degli interventi infrastrutturali necessari da parte del soggetto affidatario, nei servizi pubblici locali a rete, gli enti di governo dell'ambito integrano la relazione di cui al comma 3 allegando il piano economico-finanziario acquisito all'esito della procedura, che, fatte salve le disposizioni di settore, contiene anche la proiezione, per il periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.

5. E' vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario.

Art. 17. Affidamento a società in house

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.

4. Per i servizi pubblici locali a rete, alla deliberazione di cui al comma 2 è allegato un piano economico-finanziario che, fatte salve le discipline di settore, contiene anche la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo di durata dell'affidamento, dei costi e dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico-patrimoniale della società, del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio. Tale piano deve essere asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi iscritta all'albo degli intermediari finanziari ai sensi dell'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, o da revisori legali ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.

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

Rispetto alle disposizioni richiamate, si ritiene utile evidenziare le seguenti considerazioni:

- L'art. 14 ha un ambito regolatorio più ampio in quanto definisce tutte le forme perseguibili di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; tra queste è ricompreso il ricorso all'affidamento in house providing; l'art. 17 è invece specificamente dedicato al ricorso al modello in house providing.
- Entrambi gli articoli 14 e 17, per quanto interessa ai fini della presente scheda, prevedono un'attività istruttoria finalizzata a dimostrare la superiorità, in termini di risultati attesi e di impatto economico, del ricorso all'in house e, per quanto riguarda i servizi a rete, richiedono lo sviluppo di un piano economico finanziario.

- L'art. 17, applicabile agli affidamenti in house sopra la soglia di rilevanza europea, prevede specificamente che si dia conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato (tema già sviluppato al paragrafo 1 e aspetto in ogni caso da evidenziare sempre, proprio in attuazione dei principi del nuovo Codice, in particolare dell'art. 3); inoltre, rispetto a quanto indicato dall'art. 14, nel caso di affidamento in house di servizi a rete, il piano economico finanziario previsto dall'art. 17 deve specificare l'assetto economico-patrimoniale della società, il capitale proprio investito e l'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio.
- Posto che il nuovo Codice dei contratti pubblici non riprende i contenuti dell'art. 5 del D. Lgs. 50/2016 in merito alla definizione dei requisiti dell'in house providing, si ritiene che la specificazione contenuta alla lett. c) del c. 1 dell'art. 14 del D. Lgs. 36/2023 per cui si può ricorrere all'affidamento a società in house "*nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea*" garantisca la continuità con le condizioni previste dal vecchio Codice; quando quest'ultimo sarà definitivamente abrogato, i riferimenti per la definizione dell'in house providing potranno pertanto riscontrarsi:
 - o nell'art. 17 della Direttiva n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione
 - o nell'art. 12 della Direttiva n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici
 - o nell'art. 28 della Direttiva n. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali
- Il quadro normativo relativo agli affidamenti in house è poi completato, come altresì specificato dal c. 1 dell'art. 17 del nuovo Codice, dalla previsione dei requisiti soggettivi che devono possedere le società affidatarie, disciplinati dagli art. 4 e 16 del D. Lgs. 175/2016 (Testo unico sulle società a partecipazione pubblica).