

# **IL CODICE DEI CONTRATTI**

**TORINO  
6 NOVEMBRE 2019**

**Avv. CARLO MERANI**

---

## **AFFIDAMENTO SERVIZI PUBBLICI**

**Quando si parla di affidamento di servizi pubblici bisogna avere a riferimento tre diverse fonti normative:**

- 1) Il d.lgs. n. 50/2016 - Codice dei contratti pubblici (recepimento direttive UE 2014/23/24/25)**
-

**2) La legge 7 agosto 2015 n. 124 (deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle PA) + decreti attuativi, tra cui il d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica)**

**3) Le leggi di settore (ambiente, trasporti, acqua ecc.)**

---

**In realtà avrebbe dovuto esserci, in attuazione dell'art. 19 della legge n. 124/2014 (*«riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale»*), un decreto attuativo specifico in materia di servizi pubblici, che però sino ad oggi non è stato emanato (sebbene ne sia stato predisposto il testo)**

---

- Dall'insieme dei testi normativi sopra richiamati e dall'interpretazione giurisprudenziale può dirsi che i modelli di gestione dei servizi pubblici sono **tre**:
- 1) **affidamento al mercato** = gare di appalto o di concessione a imprese private
  - 2) **partenariato pubblico-privato** = società mista pubblico privato
  - 3) **affidamento a società *in house***
-

## **1) Affidamento al mercato**

**appalto o concessione a imprese private  
mediante procedure di gara regolamentate  
dal d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti  
pubblici), da disposizioni di attuazione  
(Linee Guida ANAC + regolamento) e da  
discipline di settore**

---

## 2) Partenariato pubblico-privato

**società mista pubblico-privato: art. 17 del  
d.lgs. n. 175/2016 (+ art. 1, comma 3, del  
d.lgs. n. 50/2016 – Codice contratti pubblici)**

**Scelta del partner: cd. gara «a doppio  
oggetto» (scelta del socio + affidamento del  
servizio)**

---

### **3) Affidamento a società *in house***

**Riconosciuto dalla giurisprudenza e oggi  
anche dalla normativa:**

- **Direttive UE 2014/23/24/25**
  - **Art. 5 d.lgs. n. 50/2016 (Codice contratti pubblici)**
  - **Art 16 d.lgs. n. 175/2016 (Testo unico società a partecipazione pubblica)**
-



## **Caratteristiche dell'in house**

**L'art. 5, comma 1, del d.lgs. 50/2016 e gli  
artt. 2 e 16 del d.lgs. 175/2016 individuano**

**tre condizioni**

---

**1) «controllo analogo»: la situazione in 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**

---

**2) 80%del fatturato** sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci

**3) assenza di soci privati** (tranne nei casi prescritti dalla legge)

---

La legge (sia d.lgs. n. 50/2016 che d.lgs. n. 175/2016) riconosce possibilità di «**controllo analogo congiunto**» («*la situazione in cui l'amministrazione esercita congiuntamente con altre amministrazioni su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi*» = pluralità di soci)

---

**Disciplina specifica del controllo analogo  
congiunto: art. 5 d.lgs. n. 50/2016**

**3 condizioni:**

- a) gli organi decisionali della persona  
giuridica controllata sono composti da  
rappresentanti di tutte le amministrazioni  
aggiudicatrici o enti aggiudicatori  
partecipanti. Singoli rappresentanti  
possono rappresentare varie o tutte le  
amministrazioni aggiudicatrici o enti  
aggiudicatori partecipanti;**
-

- b) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;**
- c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti**
-

## Tipologie di *in house* ammessi

- 1) cd. «***in house a cascata o indiretto***»: quando il controllo analogo è esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice
-

2) cd. «***in house verticale invertito***»: quando una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante

3) cd. «***in house orizzontale***»: quando una persona giuridica controllata, che è un'amministrazione aggiudicatrice, aggiudica un appalto a un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice

---



**Dove trova la sua regolamentazione il controllo analogo?**

**Art. 16, comma 2, d.lgs. 175/2016: 1) statuto; 2) atto costitutivo; 3) patti parasociali**

**Nel controllo analogo congiunto non è ipotizzabile ricondurre i vincoli dell'organo sociale alla subordinazione gerarchica (è necessario contemperare principio di concorrenza con quello di libera amministrazione)**

---

## Altri due requisiti

- **80%del fatturato** sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci: cosa si intende (stessi soci gare con altre amministrazioni, privati?)

**NB: consentita solo a condizione che permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società**

---

## Altri due requisiti (segue)

- **no presenza di privati**: tranne nei casi prescritti dalla legge: prescritti va interpretato come imposti o consentiti dalla legge? Due diverse possibili interpretazioni
-

**L'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 ha aggiunto  
due previsioni**

- 1) Istituzione elenco ANAC della  
amministrazioni aggiudicatrici *in house***
  - 2) Verifica di congruità economica degli  
affidamenti**
-

## Linee guida ANAC n. 7

**Indicazioni utili per identificare in concreto  
la presenza dei requisiti dell'*in house*  
ad esempio:**

- controllo ex ante
- controllo contestuale
- controllo ex post

**Sono indicazioni utili anche per redazione  
patti parasociali e statuto**

---

## **Verifica di congruità economica**

**«i 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»***

---

**Aspetti critici della valutazione di congruità  
economica richiesta art. 192**

**Singole amministrazioni hanno adottato atti  
attuativi di tale previsioni**

**(ad es. Giunta Regionale Piemonte 16  
febbraio 2018, n. 2-6472 relativa agli  
affidamenti a Finpiemonte S.p.a.)**

**Corte dei conti, Sez. Giuris., 21/3/2018 n. 2**

---



**Il controllo analogo congiunto dell'*in house*  
è differente dal controllo congiunto nelle  
società con pluralità di soci pubblici che  
non operano *in house***

**Perché importante? distinzione tra «*società  
a controllo pubblico*» o «*a partecipazione  
pubblica*» (diversità di regolamentazione)**

**Su controllo congiunto art. 2, comma 1,  
lettere b) ed m) del d.lgs. n. 175/2016**

---

**art. 2, comma 1, lettera b)  
«controllo»: la situazione descritta  
nell'articolo 2359 del codice civile. Il  
controllo può sussistere anche quando, in  
applicazione di norme di legge o statutarie o  
di patti parasociali, per le decisioni  
finanziarie e gestionali strategiche relative  
all'attività sociale è richiesto il consenso  
unanime di tutte le parti che condividono il  
controllo**

---

**art. 2, comma 1, lettera m)**

***«società a controllo pubblico»: le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)***

---

## Diverse interpretazioni

- 1) Ministero Economia: lettera b) ma anche comportamenti concludenti
  - 2) Corte dei conti sezioni regionali di controllo (Liguria, Piemonte): sufficiente somma delle partecipazioni pubbliche
  - 3) Corte Conti Sezione delle Autonomie (11/2019): sufficiente somma delle partecipazioni pubbliche tranne dimostrazione che soci privati possono condizionare vita società
-

**4) Consiglio di Stato (n. 578/2019) e Corte dei Conti Sezione giurisdizionale (nn. 16 e 25/2019): è necessaria previsione statutaria o patti parasociali (in assenza non può dirsi che la somma delle partecipazioni determini controllo)**

**5) ANAC (n. 859/2019): sufficiente somma delle partecipazioni pubbliche tranne prova in senso contrario**

---

**I controlli sulle partecipate**  
**(breve cenno)**

**Art. 6 del d.lgs. n. 175/2016**

**Art. 147-quater d.lgs. n. 267/2000 (controlli  
sulle società partecipate non quotate)**

**Art. 239 d.lgs. n. 267/2000 (funzioni organo  
di revisione: collaborazione + vigilanza e  
controllo [anche sui rapporti con organismi  
partecipati])**

---

**Grazie per l'attenzione**

**Avv. CARLO MERANI**

---