

PRINCIPALI RIFERIMENTI COMUNITARI E NAZIONALI IN MATERIA DI IN HOUSE PROVIDING

DIRETTIVA 2014/23
CODICE APPALTI
GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA
DECRETO MADIA SOCIETA' (APPROVANDO)
DECRETO MADIA SERVIZI (APPROVANDO) ART.7

DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione

(46) *Le concessioni aggiudicate a persone giuridiche controllate non dovrebbero essere soggette all'applicazione delle procedure previste dalla presente direttiva qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), eserciti sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, a condizione che la persona giuridica controllata svolga più dell'80 % delle proprie attività nell'esecuzione di compiti a essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore che esercita il controllo o da altre persone giuridiche controllate da tale amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a prescindere dal beneficiario dell'esecuzione del contratto. L'esenzione non dovrebbe estendersi alle situazioni in cui vi sia partecipazione diretta di un operatore economico privato al capitale della persona giuridica controllata poiché, in tali circostanze, l'aggiudicazione di una concessione senza una procedura competitiva offrirebbe all'operatore economico privato con una partecipazione nel capitale della persona giuridica controllata un indebito vantaggio rispetto ai suoi concorrenti. Tuttavia, date le particolari caratteristiche degli organismi pubblici con un'adesione obbligatoria, quali le organizzazioni responsabili della gestione o dell'esercizio di taluni servizi pubblici, ciò non dovrebbe valere nei casi in cui la partecipazione di determinati operatori economici privati al capitale della persona giuridica controllata è resa obbligatoria da disposizioni legislative del diritto nazionale conformi ai trattati, a condizione che si tratti di una partecipazione che non implica controllo o potere di veto e che non conferisce un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata. Si dovrebbe inoltre chiarire che l'unico elemento determinante è la partecipazione privata diretta al capitale della persona giuridica controllata.*

Pertanto, in caso di partecipazione di capitali privati nell'amministrazione aggiudicatrice o nell'ente aggiudicatore controllante o nelle amministrazioni aggiudicatrici o negli enti aggiudicatori controllanti, ciò non preclude l'aggiudicazione di contratti pubblici alla persona giuridica controllata, senza applicare le procedure previste dalla presente direttiva in quanto tali partecipazioni non incidono negativamente sulla concorrenza tra operatori economici privati. Si dovrebbe inoltre chiarire che le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori quali gli organismi di diritto pubblico, per i quali è possibile la partecipazione di capitali privati, dovrebbero essere in condizione di avvalersi dell'esenzione per la cooperazione orizzontale. Pertanto, se tutte le altre condizioni per la cooperazione orizzontale sono soddisfatte, l'esenzione a essa relativa dovrebbe estendersi a tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori qualora il contratto sia concluso esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori.

Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico

1. Una concessione aggiudicata da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore di cui trattasi; e
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), eserciti su una persona giuridica un **controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi ai sensi del presente paragrafo, primo comma, lettera a)**, quando esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

2. Il paragrafo 1 si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), aggiudica una concessione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore che lo controlla oppure a un'altra persona giuridica controllata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, **purché non vi sia partecipazione di capitali privati diretti nella persona giuridica cui viene aggiudicata la concessione, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.**

3. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), che non eserciti su una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato un controllo ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, può nondimeno aggiudicare una concessione a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), esercitano **congiuntamente** con altre amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori su detta persona giuridica un controllo analogo a quello da essi esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 % delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle stesse amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori; e
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ai fini del presente paragrafo, primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), **esercitano congiuntamente il controllo** su una persona giuridica qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) **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 gli enti aggiudicatori partecipanti;**

ii) 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; e

iii) la persona giuridica controllata **non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici** o degli enti aggiudicatori controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente fra due o più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a fare in modo che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e

c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 % delle attività interessate dalla cooperazione;

5. Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione della concessione.

Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica, amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

Parere Consiglio di Stato 855 / 2016

Art.13 DL 223 / 2006 in materia di attività strumentali

Approvandi Decreti Madia società pubbliche e servizi pubblici (Agosto 2016) ex Legge 124 / 2015

DLgs 50 / 2016

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture

Art.3, c.1, lettera vv): «concessione di servizi», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più

operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi

Previsioni all'interno del DLgs 50 / 2016 in materia di affidamento delle concessioni di servizi pubblici: **parte III -> art.164 e ss.** (nel DLgs 163 / 2006, solo l'art.30)

AFFIDAMENTI IN HOUSE DI CONCESSIONI DI SERVIZI PUBBLICI LOCALI ED APPALTI DI SERVIZI, FORNITURE, LAVORI

ART.5, C.1 DLGS 50 / 2016

(Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico)

1. Una **concessione o un appalto pubblico**, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte 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 e' 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 e' alcuna partecipazione diretta di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformita' dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica **un controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti **un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata**. Tale controllo puo' anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

2/3... [IN HOUSE "AL CONTRARIO" O TRA SOGGETTI CONTROLLATI DALLA MEDESIMA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE]

4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore puo' aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente codice qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di controllo congiunto.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un **controllo congiunto** quando sono soddisfatte tutte le seguenti 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.

...

7. Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lettera b), e al comma 6, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale 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.

8. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

9. Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e gestione di un'opera pubblica o per l'organizzazione e la gestione di un servizio di interesse generale, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica.

Art. 192 DLGS 50 / 2016 (Regime speciale degli affidamenti in house)

1. È 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. 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.

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.

...

□ **Consiglio di Stato – Sezione VI, 12 Marzo 1990, n. 374**

E' ribadita la capacità dell'ente locale (Provincia di Vercelli) di scelta tra le varie consentite forme (nel caso, assumere partecipazioni azionarie, costituire società per azioni) per la gestione dei servizi pubblici locali, e di prefiggersi tutti gli scopi idonei a soddisfare gli interessi della collettività, ai fini dell'ammissibilità delle iniziative dell'ente locale stesso.

Detta capacità va però ponderata con schemi logici di deliberazione e relazioni economico - tecniche comparative da allegare alle deliberazioni stesse.

La sentenza fornisce schemi concreti di riferimento al proposito.

In molti altri casi, nella prassi, spesso l'univocità della trattativa privata e la discrezionalità della scelta hanno invece prevalso.

□ **Giurisprudenza recente**

i) TAR Liguria, Sez. II, 8/2/2016 n. 120

Si osserva che, ai sensi dell'art. 34 comma 20 del D.L. 18.10.2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 17 dicembre 2012, n. 221) “per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”.

In proposito occorre rammentare come, secondo la giurisprudenza amministrativa, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 199/2012, i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico-privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio e per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma che ne costituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la

controllano. L'affidamento diretto o in house - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), 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 (Cons. di St., V, 22.1.2015, n. 257).

Ciò posto, nel caso di specie la scelta per il modulo di gestione della partecipazione alla società in house è stata giustificata dall'amministrazione di Calizzano non tanto con la convenienza economica in rapporto ai maggiori costi dell'attuale gestione (le tabelle allegate al così detto progetto Erica – doc. 13 delle produzioni 17.11.2015 di parte ricorrente – non sono neppure citate nelle due deliberazioni impugnate), quanto con la decisiva circostanza che, qualora il comune avesse bandito una procedura ad evidenza pubblica o istituito una propria società mista con socio operativo, tale scelta si sarebbe posta in contrasto con l'approccio unitario prefigurato dalla normativa statale e regionale, che, per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, richiede la perimetrazione, da parte delle regioni, di ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, di dimensioni di norma non inferiori almeno a quella del territorio provinciale, tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza dei servizi, nonché l'istituzione di corrispondenti enti di governo cui demandare le funzioni di organizzazione dei servizi, compreso quello dei rifiuti, anche mediante la scelta della forma di gestione (così l'art. 3-bis del D.L. 13.8.2011, n. 138, convertito in legge 14.9.2011, n. 148; cfr., per la legislazione regionale, la L.R. 24.2.2014, n. 1).

In tal senso, l'atto di acquisto di quote della società A.T.A. s.p.a., sottoscritto anche dai comuni contermini di Murialdo e Bardinetto in vista dell'affidamento in house alla società stessa del servizio di igiene ambientale, va proprio nel senso auspicato dalla normativa statale e regionale, che, nell'ambito della prossima attuazione degli ambiti territoriali ottimali, ha previsto addirittura un'apposita salvaguardia per le scelte di gestione omogenea fra più comuni già operative (così l'art. 14 comma 6 della citata L.R. n. 1/2014).

Una volta ribadito che il modello di gestione in house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è alternativo all'affidamento mediante selezione pubblica, e dunque non costituisce un'eccezione alla regola, ritiene il collegio che le motivazioni poste dal comune di Calizzano – ex art. 34 comma 20 del D.L. 18.10.2012, n. 179 – a fondamento della scelta di affidare ad A.T.A. s.p.a. il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti siano congrue e sufficienti, e non manifestino profili di manifesta illogicità od arbitrarietà.

... è noto che, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso in cui il capitale della società in house sia suddiviso tra una pluralità di soci pubblici, il controllo analogo può essere esercitato congiuntamente da tali autorità, non richiedendosi che lo stesso venga esercitato singolarmente per ciascuna di esse (così C.G.U.E., III, 29.11.2012, n. 182/11).

Ciò che rileva non è infatti la configurabilità di un controllo totale ed assoluto di ciascun ente pubblico sull'intera società, ma che, in forza di idonei strumenti giuridici, ciascun ente sia in grado di assumere il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio (in tal senso cfr. T.A.R. Lombardia-Brescia, II, 23.9.2013, n. 780).

Nel caso di specie, assume rilievo l'art. 8 dello statuto di A.T.A. s.p.a. (doc. 3 delle produzioni 17.11.2015 di A.T.A. s.p.a.), che, in espressa deroga agli ordinari meccanismi

societari di amministrazione e di controllo, riserva agli enti pubblici azionisti che affidino in via diretta alla società l'erogazione dei propri servizi pubblici locali un "potere di direttiva e di controllo" che si esplica – tra l'altro - mediante indirizzi "vincolanti", da esercitarsi in forma scritta, sulle modalità di erogazione del servizio affidato, con facoltà di risolvere anticipatamente ed unilateralmente il contratto in difetto di tempestivo adeguamento alle direttive impartite, o di dolosa sottrazione alle previste forme di controllo.

Si tratta di una clausola statutaria che integra automaticamente i contratti di servizio, e che, a parere del collegio, è idonea a garantire ai singoli comuni soci, anche se con partecipazione irrisoria al capitale sociale, il ruolo di dominus nelle decisioni operative rilevanti circa il frammento di gestione relativo al proprio territorio, mediante un controllo analogo a quello esercitato direttamente sui propri servizi.

ii) Consiglio di Stato, Sez. V, 22/1/2015 n. 257

L'affidamento diretto, in house - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale - costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house [può ricorrere] sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza.

iii) TAR Veneto, Sez. I, 25/8/2015 n. 949

E' illegittima la delibera con cui un comune ha indetto una procedura di evidenza pubblica per la gestione del servizio relativo ai rifiuti urbani.

È illegittimo il provvedimento di un comune con cui ha deciso di indire una procedura di evidenza pubblica per l'individuazione del nuovo gestore del servizio pubblico relativo ai rifiuti urbani ed assimilati in quanto stava per scadere il contratto di questo servizio con una società partecipata da 75 enti locali (tra i quali l'ente deliberante), omettendo di svolgere le necessarie considerazioni di natura tecnico-economica, per le quali l'affidamento a mezzo di procedura selettiva sarebbe preferibile a quello in house allo stato in atto, tenuto peraltro conto del fatto che tale società offre in favore delle amministrazioni locali proprietarie della stessa, tra cui il comune predetto, una gestione dei servizi locali che, in quanto esercitata uniformemente e con le medesime modalità su tutto il territorio di riferimento, risulta essere particolarmente virtuosa al punto di vista economico.

iv) Consiglio di Stato, Sez. V, 8/2/2011 n. 854

La decisione di un Comune di ricorrere ad una società "in house" invece che ad un soggetto terzo deve essere effettuata, previa valutazione comparativa dei rispettivi servizi offerti.

La scelta di un Comune di non trasferire ad un soggetto terzo la funzione amministrativa atta a soddisfare la domanda relativa ad un pubblico servizio costituisce per la P.A. una facoltà legittima (come previsto dal Trattato CE), ciò non esclude che comunque la decisione di ricorrere ad una società "in house" invece che ad un soggetto terzo debba essere effettuata, previa valutazione comparativa dei rispettivi servizi offerti. Posto che l'art. 113, V c., del D. Lgs. n. 267 del 2000, prevede che la gestione dei servizi pubblici locali avvenga secondo una delle alternative modalità ivi contemplate, tra cui quella che si sostanzia nel conferire il servizio a società a capitale interamente pubblico, e che il ricorso all'affidamento diretto è sempre consentito, alla sola condizione che sussistano i

requisiti indicati nella lett. c) di detto quinto comma, può convenirsi che non sia necessaria un'apposita ed approfondita motivazione di tale scelta, ma solo dopo che sia stata dimostrata non solo la sussistenza dei presupposti richiesti per l'autoproduzione, ma anche la convenienza rispetto all'affidamento della gestione del servizio a soggetti terzi, perché, in difetto, la scelta sarebbe del tutto immotivata e contraria al principio di buona amministrazione cui deve conformarsi l'operato della P.A..Il principio che la scelta della forma di gestione per ciascun servizio deve essere effettuata previa valutazione comparativa tra le diverse forme di gestione previste dalle disposizioni in materia è applicabile non solo, nel caso di specie, nel Comune di Ceriale perché previsto dallo statuto, ma in generale ed ovunque ogni qualvolta debba essere effettuata la scelta tra il ricorso alle due forme di gestione di cui trattasi, anche se non espressamente previsto dall'art. 113 del D. Lgs. n. 267 del 2000, in ossequio al principio di buon andamento costituzionalmente previsto.

v) Consiglio di Stato, Sez. VI, 11/2/2013 n. 762

Venuto meno l'art. 23-bis d.l. n. 112/2008 per scelta referendaria, e dunque venuto meno il criterio prioritario dell'affidamento sul mercato dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e l'assoluta eccezionalità del modello in house, la scelta dell'ente locale sulle modalità di organizzazione dei servizi pubblici locali, e in particolare la opzione tra modello in house e ricorso al mercato, deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;*
- individuazione del modello più efficiente ed economico;*
- adeguata istruttoria e motivazione.*