



Ambito operativo delle società partecipate: modalità di gestione dei servizi pubblici locali

SOMMARIO

3.1 Premessa. - 3.2 Modalità di gestione dei servizi pubblici locali: disciplina nazionale e sovranazionale. - 3.3 Riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di modalità di gestione dei servizi pubblici locali: sentenza Corte costituzionale 251/2016.

3.1 Premessa

Esaurita la trattazione relativa alle vicende inerenti la fase, a monte, della costituzione di una società da parte della amministrazione pubblica, occorre adesso rivolgere l'attenzione alla sfera prettamente operativa della stessa. L'ambito nel quale il ricorso da parte della pubblica amministrazione allo strumento societario ha avuto maggiore diffusione, come già ribadito, è sempre stato, fin dalle sue prime apparizioni, quello dei servizi di interesse generale nazionale e locale. Tale peculiare settore, peraltro, proprio in ragione delle forti connotazioni sociali che lo contraddistinguono, vale ad esaltare l'incidenza dell'interesse pubblico sul profilo causale dell'organismo societario a tal uopo costituito. Il servizio, infatti, in quanto pubblico ed essenziale, non solo deve necessariamente essere garantito all'intera collettività, ma deve anche essere accessibile ad essa, con tariffe, quindi, che non possono orientarsi prioritariamente al lucro. Il tutto da coordinare e bilanciare con gli interessi, di rilievo parimenti nazionale e sovranazionale, in tema di libero mercato e concorrenza.

Per tali ragioni, la disciplina normativa in tema di modalità di gestione dei servizi pubblici locali e le possibilità concrete, per le medesime pubbliche amministrazioni, di ricorrere, a tal fine, alla costituzione di società partecipate, è stata connotata da un complesso alternarsi di norme. Delle stesse se ne darà di seguito una sintetica descrizione, precisando la disciplina ad oggi vigente ed illustrando, più innanzi, le novità di cui al **decreto legislativo 175/2016** recante, in attuazione della legge delega 124/2015, il **Nuovo Testo unico delle società partecipate**, coordinandole, per i profili di interesse, con quelle in tema di servizi pubblici locali di interesse economico generale e di cui al **D.Lgs. 50/2016** re-

cante “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”.

Giova a tal punto evidenziare la necessità di tenere ben distinte:

- a) da un lato, la disciplina relativa alle **modalità di gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale** sotto lo specifico profilo dei limiti entro i quali è possibile derogare alla liberalizzazione ed optare per il regime di riserva con conseguente gestione diretta o in *outsourcing* e possibile affidamento anche ad una società partecipata;
- b) dall’altro la disciplina relativa alla **gestione operativa della società partecipata** che sia risultata *affidataria del servizio*, sotto lo specifico profilo degli “inserti” di disciplina speciale, deviante rispetto a quella di cui al codice civile.

3.2 Modalità di gestione dei servizi pubblici locali: disciplina nazionale e sovranazionale

La disciplina in tema di gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica ha vissuto, nel nostro ordinamento, alterne vicende, segnate, per un verso, dal confronto tra le **spinte liberalizzatrici**, di cui è stato promotore il Governo, e la **volontà popolare**, espressa nel *referendum* con il quale si è abrogata, tra l’altro, la norma di cui all’art. 23bis del D.L. 112/08, che ha, viceversa, optato per il mantenimento della possibilità della gestione diretta, da parte delle amministrazioni, dei servizi in parola, anche ricorrendo all’*in house*. Per un altro verso, dal **conflitto**, ripetutamente insorto **tra lo Stato e le Regioni innanzi alla Corte costituzionale**, in merito all’esatto riparto della competenza legislativa nella materia della modalità di gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica.

Si è, pertanto, avuto modo di fissare, in tale complessa materia, una serie di principi, sia in tema di riparto e delimitazione degli ambiti di competenza legislativa statale rispetto a quella regionale (*Cfr. in proposito, infra, Corte cost. 251/2016*), sia in tema di rapporti tra la disciplina interna e quella comunitaria ed internazionale, utili, come si vedrà subito appresso, ad orientarsi, anche e soprattutto alla luce della disciplina di cui al D.Lgs. 175/16, recante Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica.

3.2.1 Art. 23bis, D.L. 112/2008 e *referendum* abrogativo

Con la disciplina di cui al predetto art. 23bis, D.L. 112/2008 lo Stato aveva, in pratica, dato una **forte spinta verso la privatizzazione dei servizi pubblici locali a rilevanza eco-**

Privatizzazione e “concorrenza per il mercato”

nomico, riducendo in modo significativo, anche rispetto a quanto consentito dalla normativa europea, la possibilità del ricorso, da parte delle amministrazioni pubbliche, al modello di gestione rappresentato dall’*in*

house providing. Nessun cenno veniva, invece, fatto alla possibilità di optare per una gestione diretta dei servizi in parola, arguendosene, quindi, la impossibilità. Pur non essendosi addivenuti ad una vera e propria liberalizzazione (“concorrenza nel mercato”), si era, in tal modo, imposta, in tale settore, la **“concorrenza per il mercato”**, prevedendosi quale regola ge-

nerale quella del ricorso comunque e sempre all'affidamento della gestione del servizio all'esterno (*outsourcing*), per il tramite della evidenza pubblica, con significativa riduzione delle possibilità di gestione diretta per il tramite delle società *in house providing*.

Regime, quest'ultimo, che, come precisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 325/2010, con la quale si era confermata la legittimità costituzionale del predetto art. 23bis, non era da ritenersi né una violazione né un'applicazione necessitata della normativa dell'UE ed internazionale, essendo con questa semplicemente compatibile. Integrava, dunque, una delle diverse discipline possibili della materia che il legislatore avrebbe potuto legittimamente adottare senza violare l'evocato primo comma dell'art. 117 Cost. Ai sensi, infatti, dell'art 106 TFUE, 2 comma, gli Stati membri possono consentire la gestione diretta dei servizi di interesse generale economico (SIEG) nel caso in cui si ritenga che l'applicazione delle regole di concorrenza (e, quindi, anche della regola della necessità dell'affidamento a terzi mediante una gara ad evidenza pubblica) ostacoli, in diritto od in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico. In tale ipotesi l'ordinamento comunitario, rispettoso dell'ampia sfera discrezionale attribuita in proposito agli Stati membri, si riserva solo di sindacare se la decisione dello Stato sia frutto di un "errore manifesto". Il legislatore nazionale, con la norma in esame, facendo uso della sfera di discrezionalità attribuitagli dall'ordinamento comunitario al riguardo, aveva, pertanto, effettuato la sua scelta nel senso di vietare di regola la gestione diretta dei SPL e, nel contempo, di restringere ulteriormente, rispetto a quanto previsto dalla normativa europea, gli ambiti entro i quali consentire il ricorso al sistema di gestione per il tramite di una società *in house providing*. Scelta, quest'ultima, non imposta dalla normativa comunitaria, ma neppure in contrasto, né con la stessa, trattandosi di una disciplina orientata fortemente sul piano concorrenziale, né con la **Carta europea dell'autonomia locale** di cui alla legge 30 dicembre 1989, n. 439 (Ratifica ed esecuzione della convenzione europea relativa alla Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985) che, con le norme di cui agli articoli 3 e 4 riconosce il diritto delle autonomie locali di regolamentare ed amministrare nell'ambito della legge, sotto la loro responsabilità, e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici. Premesso, infatti, che i servizi pubblici locali a rilevanza economica non rappresentano una funzione fondamentale degli enti locali, si è comunque posto in evidenza che i richiamati articoli della suddetta Carta non hanno uno specifico contenuto preceptivo, essendo prevalentemente programmatici e, comunque, affermando, con la norma di cui all'art 4 comma 1, che «le competenze di base delle collettività locali sono stabilite dalla Costituzione o dalla legge». Con ciò rinviandosi alla normativa nazionale la definizione del quadro generale delle competenze.

Sentenza della Corte costituzionale 325/2010

Tuttavia, con un **referendum popolare**, tipico atto-fonte dell'ordinamento, ammesso con le sentenze della Corte costituzionale n. 24 e 27/2011, è stato **abrogato** il predetto art. 23bis D.L. 112/2008 ed il D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 («Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23bis, comma 10, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133»), che aveva dato allo stesso attuazione (1).

Referendum abrogativo 12-13 giugno 2011

(1) Cfr. parere del C.d.s. n. 2805 del 11.06.2012, sullo schema di d.m. recante regolamento di attuazione dell'art. 4, c. 33ter, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, recante i criteri per la verifica della realizzabilità di una gestione concorrenziale dei S.P.L. di rilevanza economica: "Con

Ne è, pertanto, derivata l'applicazione immediata nell'ordinamento italiano della normativa comunitaria, atteso che, come precisato dalla predetta sentenza Corte cost. 24/2011, da una tale abrogazione non poteva derivarne la reviviscenza delle norme che, a sua volta, l'art. 23bis aveva abrogato. In presenza dunque di un **vuoto normativo interno**, si è prodotta in tutta la sua estensione l'**applicazione diretta ed integrale della normativa comunitaria**. Per la verità, nell'abrogare il più volte richiamato art. 23bis, il legislatore, attraverso l'atto-fonte referendario, ha espresso quale volontà ed indirizzo quello di garantire la gestione diretta da parte delle amministrazioni dei servizi pubblici locali di rilevanza economica esattamente nei limiti concessi dalla normativa europea, non aderendo, quindi, alla previgente opzione pro-concorrenziale.

3.2.2 Art. 4, D.L. 138/2011 e declaratoria di incostituzionalità

Con il **D.L. 138/2011, art. 4**, il legislatore è tempestivamente intervenuto, disciplinando nuovamente le modalità di gestione dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economi-

Liberalizzazione e "concorrenza nel mercato"

ca. In tal caso, aveva effettuato un passo ancor più deciso rispetto a quanto disposto con il previgente art. 23bis, introducendo il **principio della liberalizzazione di tutte le attività economiche og-**

getto dei servizi pubblici locali. La regola diveniva, dunque, la prestazione di tali servizi in regime di **concorrenza nel mercato**, rappresentando mera eccezione l'attribuzione, mediante gara, ad un solo soggetto della gestione **in esclusiva** di un determinato servizio (concorrenza per il mercato). *Ulteriore eccezione* era, infine, la possibilità di una gestione mediante affidamento diretto ad una società *in house providing*, limitando ancor di più, rispetto a quanto già era stato fatto con il predetto art. 23bis, gli ambiti entro i quali tale affidamento poteva essere disposto.

La scelta dei settori da liberalizzare era rimessa agli *enti locali*, attraverso la adozione di una *delibera quadro* con la quale si motivasse l'opzione, per taluni degli stessi, del regime di esclusiva, ove il ricorso al mercato non rappresentasse la soluzione maggiormente utile ed efficace (2).

d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113 è stata, infatti, disposta l'abrogazione, a seguito appunto di referendum popolare, dell'art. 23bis del D.L. 112 del 2008, conv. con modif. in L. 133/2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale 17 novembre 2010, n. 325 in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'effetto di tale abrogazione coinvolge anche il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 («Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133»), che aveva dato attuazione al citato art. 23bis».

(2) Cfr. cit. parere del Consiglio di Stato, 11/6/2012 n. 2805: "Il passaggio da un sistema di concorrenza per il mercato (peraltro, non sempre realizzata) ad un sistema di concorrenza nel mercato non è semplice, e si deve evitare il rischio che la verifica demandata agli enti locali si trasformi in un adempimento formale diretto solo a giustificare la prosecuzione di un regime non liberalizzato. Si ricorda che nei mercati non ancora completamente liberalizzati, non potendo operare tutti i soggetti interessati, la pubblica amministrazione si limita a rispettare la c.d. «concorrenza per il mercato» e cioè deve scegliere l'imprenditore (o, a volte, gli imprenditori) cui affidare la erogazione di quel determinato servizio mediante procedure competitive di selezione ad evidenza pubblica, in modo da assicurare l'individuazione dell'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e offrire il servizio migliore al minore costo. La gara non è un bene in sé, è uno strumento, da utilizzare in modo corretto, che garantisce solo la concorrenza per il mercato, non la concorrenza nel mercato. La «concorrenza nel mercato» consente, invece, agli imprenditori del settore di operare contemporaneamente nel mercato rilevante ad armi pari, riuscendo a soddisfare le esigenze della comunità amministrata. In un regime completamente liberalizzato e, quindi, di piena concorrenza, l'accesso al mercato dovrebbe essere libero o, al più, caratterizzato dal previo rilascio di autorizzazioni (vincolate) all'esercizio della relativa attività economica — qualora sia necessario che gli operatori presentino determinati requisiti — in base a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. La liberalizzazione del settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica costituisce un passaggio fondamentale nell'ambito delle misure per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, adottate con il D.L. 1 del 2012, che

Tale normativa ha però avuto una vigenza brevissima, essendone stata dichiarata la illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 75 Cost., con **sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012**. **Sentenza della Corte Costituzionale 199/2012**

Si è rilevato in proposito che la disciplina di cui al predetto art. 4 non solo era contraddistinta dalla medesima *ratio* di quella abrogata, operando una drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti *in house*, al di là di quanto prescritto dalla normativa comunitaria, ma era anche letteralmente riproduttiva, in buona parte, di svariate disposizioni dell'abrogato art. 23bis e di molte disposizioni del regolamento attuativo del medesimo art. 23bis contenuto nel D.P.R. n. 168 del 2010. Se ne è, pertanto, dedotta la violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare desumibile dall'art. 75 Cost. Si è, altresì, precisato non sussistessero “*condizioni tali da giustificare il superamento del predetto divieto di ripristino, tenuto conto del brevissimo lasso di tempo intercorso fra la pubblicazione dell'esito della consultazione referendaria e l'adozione della nuova normativa (23 giorni), oggetto di giudizio, nel quale peraltro non si è verificato nessun mutamento idoneo a legittimare la reintroduzione della disciplina abrogata*” (Cost. 199/2012). Giova precisare in proposito che la Corte costituzionale, con la richiamata sentenza 199/2012, nel dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 4, D.L. 138/2011, ha precisato che l'intento referendario è stato quello di «escludere l'applicazione delle norme contenute nell'art. 23bis che limitano, rispetto al diritto comunitario, le ipotesi di affidamento diretto e, in particolare, quelle di gestione *in house* di pressoché tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica (ivi compreso il servizio idrico)» (sentenza n. 24 del 2011) e di consentire, conseguentemente, l'applicazione diretta della normativa comunitaria conferente”.

La volontà referendaria, dunque, nel **promuovere la modalità di affidamento dell'*in house***, non ha riguardato il solo servizio idrico, bensì **tutti i servizi pubblici locali**. Tale precisazione è utile ad orientare innanzitutto i futuri interventi del legislatore in tema di modalità di gestione dei servizi pubblici in parola, dovendo fare attenzione a non comprimere la possibilità di ricorso all'*in house* rispetto a quanto consentito dalla normativa europea, pena la elusione dell'intento referendario e la conseguente illegittimità costituzionale della normativa adottata.

Qualche obiezione, in proposito, era stata, infatti, sollevata in sede di parere reso dalle commissioni parlamentari alla bozza di decreto legislativo delegato dalla L. 124/2015 (cd. legge Madia) in tema di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali, per il quale, tuttavia, in data 27.11.16, è ormai scaduto il termine entro cui avrebbe dovuto adottarsi. Si era contestato, in proposito, l'aggravamento, rispetto alle altre modalità di gestione dei predetti servizi pubblici, delle possibilità di accesso all'*in house* sotto molteplici profili (3). Medesimo rischio investe, ovviamente, anche la normativa già in vigore, come nel caso, ad esempio, dell'attuale D.Lgs. 175/2016 recante Testo unico delle società partecipate, con riferimento ad eventuali previsioni che dovessero risultare maggiormente restrittive,

.....
ha introdotto la norma fonte del regolamento in esame. Risulta, quindi, importante che siano chiariti tutti i passaggi che gli enti locali devono attuare al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi della riforma, ordinando in senso logico le vari fasi della procedura e separando in modo netto la ricognizione del dato storico dalla programmazione, che riguarda le esigenze della comunità, i servizi minimi e gli oneri di servizio pubblico”.

(3) Più in particolare, i suddetti pareri, rilevata la contrarietà sia con quanto previsto dalla legge delega 124/2015, art. 19, comma 1, lett. E) sia con la costante giurisprudenza amministrativa e di legittimità, avevano condizionato il proprio parere favorevole alla eliminazione del comma 3 dell'art. 7 dello schema di decreto, al fine di escludere ogni forma di gerarchia tra i diversi modelli di affidamento dei servizi.

rispetto alla normativa europea, delle possibilità di accesso alla modalità di gestione dell'*in house providing*. La predetta normativa europea, infatti, anche alla luce delle sopra richiamate direttive, 23, 24 e 25/2014, come verrà meglio dettagliato più innanzi, prevede la **facoltà** per l'autorità pubblica di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche.

Art. 34 comma 20, D.L. 179/2012 Un ultimo intervento normativo, in proposito, è stato quello di cui all'**art. 34, comma 20, D.L. 179/2012**, secondo cui: *“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”*. Quale disciplina transitoria, con il successivo comma 21 si è precisato che: *“Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013”* (4).

Fermo restando il composito quadro normativo, nazionale ed europeo, appena tracciato, disciplinante in linea generale le modalità di gestione dei servizi pubblici economicamente rilevanti, deve, tuttavia, tenersi presente che allo stesso dovranno necessariamente uniformarsi anche le **normative di settore** concernenti taluni specifici servizi pubblici, come ad esempio il servizio idrico, il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, il servizio di trasporto pubblico locale.

(4) Il D.L. 13/08/2011, n. 138, con la norma di cui all'art. 3bis, comma 1bis, come modificato dalla legge 190/14, art. 1 comma 609, dispone che: *“Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo cui gli enti locali partecipano obbligatoriamente, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 90, della legge 7 aprile 2014, n. 56”*. La medesima norma dispone, altresì, che anche i predetti enti di governo sono tenuti a predisporre la relazione di cui al sopra richiamato art. 34, co. 20, D.L. 179/12, nella quale devono dare conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e devono esplicitarne le ragioni con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio. Ove si tratti, poi, di un affidamento disposto in via diretta a soggetto *in house providing*, gli enti locali proprietari dovranno accantonare pro quota nel primo bilancio utile, e successivamente ogni triennio, una somma pari all'impegno finanziario corrispondente al capitale proprio previsto per il triennio nonché a redigere il bilancio consolidato con il soggetto affidatario *in house*.

3.2.3 Disciplina attuale in tema di modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica

In esito, dunque, al descritto sovrapporsi di normative ed interventi della Corte costituzionale, ad oggi la disciplina applicabile in tema di modalità di gestione dei servizi pubblici locali, è unicamente quella europea (**Corte Cost. 50/2013 e 199/2014**), come peraltro confermato, seppure con specifico riferimento alle società strumentali, anche dall'art. 4, comma 8, D.L.

Applicazione della normativa europea

95/12. Non essendosi, infatti, adottato, come si diceva, nel rispetto dei termini di cui all'art. 19, L. 124/2015 (**27.11.16**), il decreto legislativo recante il riordino dei servizi pubblici locali economicamente rilevanti, permane, ad oggi, invariato il relativo quadro normativo. Le amministrazioni, dunque, ove sussistano i requisiti imposti dalla normativa europea, sono libere di ricorrere anche all'**autoproduzione**, alla gestione diretta, cioè, del servizio, non sussistendo più gli ostacoli opposti dalla normativa interna. Secondo gli orientamenti eurounitari, infatti, un'autorità pubblica può adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi e può farlo altresì in collaborazione con altre autorità pubbliche (in tal senso: Cgue 26/2003 Stadt Halle; 324/2007 Coditel Brabant; 410/2004 ANAV; Corte cost. 439/2008 e 325/2010; C.d.s. 762/2013 e 1034/2016). In tal senso depone il già citato art. **106 TFUE** che, sancito al primo paragrafo il divieto, in linea di principio, per gli Stati membri di emanare o mantenere nei confronti delle imprese pubbliche misure contrarie alle norme dei trattati, con la norma di cui al secondo paragrafo, consente, tuttavia, agli stessi la **gestione diretta dei servizi di interesse economico generale (SIEG)** nel caso in cui si ritenga che l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto od in fatto, la «speciale missione» dell'ente pubblico. Medesimo principio è stato ulteriormente ribadito: al considerando 5 della c.d. **direttiva settori classici 2014/24/UE** secondo cui «è opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva»; al considerando 5 della **direttiva n. 2014/23/UE**, in modo ancor più esplicito, riferendosi non solo ai servizi, come nel caso della predetta direttiva 24/14, ma anche ai lavori, si sottolinea «il diritto degli Stati membri e delle autorità pubbliche di decidere le modalità di gestione ritenute più appropriate per l'esecuzione di lavori e la fornitura di servizi. In particolare, la presente direttiva non dovrebbe in alcun modo incidere sulla libertà degli Stati membri e delle autorità pubbliche di eseguire lavori o fornire servizi direttamente al pubblico o di esternalizzare tale fornitura delegandola a terzi». Analogamente l'articolo 2 della **c.d. direttiva concessioni 2014/23/UE** (significativamente rubricato 'Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche), riconosce in modo espresso la possibilità per le amministrazioni di espletare i compiti di rispettivo interesse pubblico: i) avvalendosi delle proprie risorse, ovvero ii) in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, ovvero — ancora iii) mediante conferimento ad operatori economici esterni. **Le tre modalità di gestione** sono, poi, poste su un piano di **integrale equiordinazione**, senza riconoscere alla modalità sub iii) valenza — per così dire — paradigmatica e, correlativamente, senza riconoscere alle modalità sub i) e ii) valenza eccezionale o sussidiaria (cfr. C.d.s., sentenza 4599/2014; 257/2015; 2154/2015; 1034/2016; Tar Piemonte 691/2016 e 1441/2016).

3.2.4 Individuazione dei servizi da classificare come di interesse economico generale

Punto nodale della disciplina in esame è la prima fase del complessivo *iter* decisionale che connota la gestione dei servizi pubblici locali, rappresentata dalla individuazione, a mon-

Competenza dell'ente locale a valutare i servizi pubblici da liberalizzare

te, dei **servizi pubblici da liberalizzare** rispetto a quelli per i quali, invece, si ritenga la inidoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico, in termini di universalità ed accessibilità, con conseguente assunzione della relativa gestione (**a titolo di riserva**)

in capo alla amministrazione locale (5).

Con il previgente art. 4 del D.L. 138/2011, tale competenza, come già riportato, era affidata agli enti locali interessati, che dovevano effettuare la valutazione con adozione di una delibera quadro. Nell'attuale contesto normativo - ordinamentale, configuratosi a seguito della declaratoria di incostituzionalità del predetto art. 4 ad opera della sentenza della Corte costituzionale 199/2012, con specifico riferimento ai servizi pubblici locali, rileva innanzitutto la norma di cui all'art. 112, D.Lgs. 267/2000 che affida all'*ente territoriale interessato* ogni valutazione in proposito, dovendo decidere, nel rispetto della normativa europea, il tipo di gestione cui ricorrere e se sottrarre, eventualmente, il servizio al mercato (6). Rileva, altresì, la norma di cui all'art. 14 del **D.L. 31-5-2010, n. 78**,

(5) Cfr. prof. Gianpiero Paolo CIRILLO "modelli societari e organizzazione dei servizi pubblici", in www.giustizia-amministrativa.it, che richiama la manualistica universitaria secondo la quale, l'iter decisionale degli enti pubblici che presiede alla organizzazione e gestione dei servizi pubblici si articola in "tre momenti logico-giuridici: l'assunzione, la regolazione e la gestione. L'assunzione del servizio è rappresentata dalla decisione politica, laddove, constatata l'insufficienza del mercato, si pongono in essere una serie di interventi per garantire i livelli minimi delle prestazioni, immettendo anche risorse e facendo, così, riemergere la nozione soggettiva del servizio pubblico, in quanto l'atto (amministrativo) di assunzione costituisce una responsabilità esclusiva dello Stato o degli enti locali. La regolazione si ha quando, a seguito dell'assunzione da parte dei pubblici poteri, sorge il problema di fornire una disciplina al fine di raggiungere una serie di interventi e attuare in concreto i principi giuridici in materia di servizi, ricavabili soprattutto dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. La gestione comprende essenzialmente sia il momento organizzativo sia l'attività di produzione del servizio, prevedendo l'ingresso sulla scena di imprese pubbliche e private, ordinate in forma societaria".

(6) La norma di cui all'art. 112 del D.Lgs. 267/2000, individua in capo agli enti locali la competenza a selezionare i servizi da ritenersi pubblici, disponendo, più in particolare, che gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali. La questione, proprio in quanto di rilievo, era stata affrontata con la più volte richiamata proposta di decreto legislativo in tema di riordino dei servizi pubblici locali economicamente rilevanti, poi non più adottata. Al fine di meglio definire le competenze in proposito, anche e soprattutto con riferimento, sia alle modalità di individuazione dei servizi pubblici economicamente rilevanti, sia ai presupposti legittimanti la previsione di un regime di esclusiva, con la norma di cui all'art. 5 disponeva: "Costituisce funzione fondamentale dei comuni e delle città metropolitane l'individuazione, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali in condizioni di paritaria accessibilità fisica ed economica, di continuità e non discriminazione e ai migliori livelli di qualità e sicurezza, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale. 2. L'individuazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale diversi da quelli previsti dalla legge è effettuata previa verifica che le attività non siano già fornite e non possano essere fornite da imprese operanti secondo le normali regole di mercato in modo soddisfacente e a condizioni coerenti con il pubblico interesse come definito dall'amministrazione in termini di prezzo, caratteristiche obiettive di qualità e sicurezza, continuità e accesso al servizio. 3. La verifica dell'idoneità del mercato a soddisfare le esigenze di interesse pubblico di cui al comma 2 può avvenire anche mediante forme di consultazione pubblica, da svolgersi con modalità adeguate e proporzionate alle caratteristiche del servizio, anche per via telematica. La consultazione pubblica ha a oggetto l'interesse pubblico generale che si intende soddisfare attraverso l'assunzione del servizio, le condizioni qualitative ed economiche da garantire, le modalità con le quali si intende perseguire l'interesse pubblico ai sensi dell'articolo 6. La consultazione si conclude con un documento che attesti i risultati, in termini di partecipazione e di contenuto, della consultazione e indichi le ragioni dell'accoglimento o del mancato accoglimento delle proposte, in applicazione dei principi di cui all'articolo 4. 4. Il provvedimento con il quale l'ente delibera l'assunzione del servizio, corredato dal documento che illustra gli esiti della verifica di cui al comma 3, è pubblicato sul sito dell'amministrazione ed è trasmesso all'Osservatorio di cui all'art. 13, comma 25bis, del decreto legge 23 dicembre 2013,

che al comma 27, tra le funzioni fondamentali dei Comuni ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p), Cost., include alla lettera b) "l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale" ed alla lett. f) "l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi". Occorre, inoltre, tener conto anche di quanto stabilito dall'art. 1 comma 44, lett. c) della **L. 56/2014** (c.d. Legge Delrio), secondo cui è individuata in capo alle Città metropolitane la funzione fondamentale di "organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano" (art. 1 comma 44 lett. c). Deve in proposito anche ribadirsi che, ai sensi dell'art. 345 TFUE, i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri (7).

In pratica **non vi è alcun obbligo di "privatizzare"** le eventuali imprese pubbliche che agiscono sul mercato (8). Ciò che rileva, però, è che, come già precisato, con la norma di cui all'art. 106 TFUE, primo paragrafo, nei confronti delle predette imprese pubbliche e delle imprese cui sono riconosciuti diritti speciali od esclusivi, non devono essere mantenute o riconosciute misure contrarie alle norme dei trattati. La regola, quindi, ad oggi, è quella della concorrenza, che, in assenza di una liberalizzazione espressamente e normativamente sancita, rimane affidata essenzialmente alla "**concorrenza**

.....
n. 145, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9. *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in caso di violazione dei criteri e delle procedure di cui al presente articolo, può utilizzare i poteri di cui all'articolo 21bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*". Con la norma di cui all'art. 12, comma 1, era, altresì, precisato che: "*Fatto salvo quanto previsto dalle discipline del settore e dall'articolo 13, le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, ivi compresa la scelta della forma di gestione, la determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, l'affidamento della gestione e la relativa vigilanza e controllo, sono esercitate dai comuni e dalle città metropolitane nell'ambito delle rispettive competenze*". È utile riportare, altresì, in proposito, il commento di cui al Dossier — Senato e Camera dei deputati - XVII legislatura — ATTO Governo n. 308, testo unico dei servizi pubblici locali di interesse generale - Giugno 2016: "*l'art. 112, comma 1, del Tuel (oggetto di abrogazione da parte dell'art. 38 del testo unico in esame), secondo cui gli enti locali, "nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali"*". Il Consiglio di Stato ha avuto modo di segnalare che tale disposizione risulta parametro di riferimento ai fini della qualificazione di un'attività come servizio pubblico locale: "*La genericità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali, ed il comune in particolare, sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.), nel senso che essi hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni ed attività, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento (art. 112 T.U.E.L.), assumere come doverose. Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di assumere il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività. (...) Dunque, muovendo dal dato di diritto positivo fornito dall'art. 112 T.U.E.L., deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico. "La Corte dei conti-Sezione regionale di controllo per la Lombardia, nel parere reso al Comune di Malnate (VA) n. 195 del 2009, ha asserito che: "l'ordinamento lascia all'autonomia delle singole amministrazioni l'individuazione di interessi pubblici da soddisfare per assurgere a servizi pubblici" e che la decisione dell'ente di assumere la titolarità di un servizio, e conseguentemente il compito della sua gestione, risulta un "momento fondamentale per la determinazione dell'assetto dei servizi pubblici nel sistema territoriale". Le attività così individuate possono essere gestite attraverso una vasta serie di organismi, differenti quanto a configurazione giuridica e a metodi organizzativi, ovvero mediante l'affidamento a privati*".

(7) Principio ribadito anche dall'art. 2, comma 2, della direttiva UE 23/2014.

(8) Gli stati membri, secondo la normativa europea di riferimento, sono anche liberi, sia di individuare quali servizi sono da definire come di interesse economico generale, sia di decidere in ordine alla eventuale liberalizzazione del relativo mercato, sia, infine, ove si decida di assumerne la titolarità, di autoprodurre gli stessi senza affidarli all'esterno (Cfr. infra Cap. IV, §4.2).

per il mercato” (9). Gli enti, infatti, ove anche non optino, a monte, per la liberalizzazione, decretando, per taluni SIEG, un **regime di riserva**, devono, poi, determinarsi in merito alla modalità di gestione dello stesso, valutando la amministrazione **in economia**, anche **mediante affidamento diretto** a persona giuridica *in house*, **oppure** l'affidamento del servizio **all'esterno, in outsourcing**, previo ricorso alla evidenza pubblica (concorrenza per il mercato) (10). Tuttavia, essendo intervenuta la suddetta declaratoria di incostituzionalità dell'art. 4, D.L. 138/2011 e non essendosi perfezionato, nel rispetto dei termini di cui alla legge delega 124/2015, l'iter parlamentare per l'approvazione del richiamato decreto recante il riordino della disciplina in tema di servizi pubblici di interesse economico generale, non vi è, al momento, alcuna norma interna che disciplini il procedimento che i competenti enti locali devono seguire per l'assunzione delle determinazioni, a monte, in merito alla liberalizzazione o meno della gestione dei servizi dagli stessi classificati come di interesse economico generale. Troverà, dunque, applicazione il diritto comunitario, secondo il quale, come ribadito anche con le più volte richiamate direttive UE 23, 24 e 25/2014, rileva la libertà degli Stati membri di definire, in conformità con il diritto della Unione, quali siano i servizi di interesse economico generale (Cfr. Considerando 7 ed art. 1, comma 4, della direttiva 24/2014; considerando 6 e art. 2 e 4 della direttiva 23/2014; Cfr. inoltre art. 5 della bozza di testo unico in tema di servizi pubblici locali di interesse economico genera-

(9) Corte cost. 439/2008: “*Ai fini della risoluzione della presente questione di legittimità costituzionale, occorre, pertanto, muovere dalla ricognizione delle norme comunitarie nella specie rilevanti e dei principi affermati in materia dalla Corte di giustizia, dal momento che i limiti alla potestà legislativa anche delle Province autonome derivano dalle singole disposizioni europee come interpretate dalla suddetta Corte. Più in particolare, le norme del Trattato CE poste a tutela della concorrenza, nel significato che ad esse è attribuito dalla giurisprudenza comunitaria e in ragione del richiamo operato dall'art. 8 dello statuto di autonomia, sono direttamente applicabili nell'ordinamento interno e dunque assumono rilevanza agli effetti del giudizio di costituzionalità, essendo pacifico che «la precisazione o l'indicazione del significato normativo» di disposizioni del Trattato «compiuta attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate» (così sentenza n. 389 del 1989; nello stesso senso sentenza n. 168 del 1991). 7.— L'art. 86, secondo paragrafo, del Trattato CE prevede che «le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (...) sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata». Nella prospettiva comunitaria, pertanto, da un lato, è necessario che gli Stati membri attivino ampi processi di liberalizzazione finalizzati ad abbattere progressivamente le barriere all'entrata, mediante, tra l'altro, l'eliminazione di diritti speciali ed esclusivi a favore delle imprese, ed attuare la concorrenza “nel mercato”; dall'altro, si impone alle pubbliche amministrazioni di osservare, nella scelta del gestore del servizio, adeguate procedure di evidenza pubblica finalizzate a garantire il rispetto della concorrenza “per il mercato” (sentenza n. 401 del 2007, con riferimento al settore degli appalti pubblici). Il perseguimento di tali obiettivi è inoltre volto ad assicurare, tra l'altro, la libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi; con la puntualizzazione che il rispetto delle citate norme fondamentali del Trattato si impone anche in un settore, quale quello dei servizi pubblici locali, attualmente estraneo alla sfera di applicazione di specifiche discipline comunitarie. In tale contesto, la giurisprudenza della Corte di giustizia (ex multis, sentenza Stadt Halle dell'11 gennaio 2005, in causa C-26/03) ha, però, 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” (c.d. affidamento in house). Nella prospettiva europea, infatti, la pubblica amministrazione può decidere di erogare direttamente 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. Il meccanismo dell'affidamento diretto a soggetti in house, deve, però, essere strutturato in modo da evitare che esso possa risolversi in una ingiustificata compromissione dei principi che presidono al funzionamento del mercato e, dunque, in una violazione delle prescrizioni contenute nel Trattato a tutela della concorrenza. In altri termini, il modello operativo in esame non deve costituire il mezzo per consentire alle autorità pubbliche di svolgere, mediante la costituzione di apposite società, attività di impresa in violazione delle regole concorrenziali, che richiedono che venga garantito il principio del pari trattamento tra imprese pubbliche e private (art. 295 del Trattato CE)”.*

(10) Cfr. nota 46 del Cap. 1 relativa al servizio di trasporto pubblico a fune ed alle difficoltà connesse alla definizione, in concreto, di un servizio come pubblico ed economicamente rilevante.

le e audizione della Autorità garante della concorrenza e del mercato del 13.07.2016) (cfr. **infra nota 12**) (11).

Dal punto di vista prettamente operativo, dunque, in assenza di una specifica normativa interna, in linea con quanto il medesimo legislatore aveva espressamente previsto, sia con il più volte richiamato art. 4, D.L. 138/2011, sia con la bozza di D.Lgs. in tema di servizi pubblici locali di interesse economico generale, in tali casi, gli enti, **ove intendano sottrarre un SIEG al mercato con la previsione di un regime di riserva**, sono, comunque, tenuti a **motivare adeguatamente** in ordine alla insufficienza ed inidoneità del mercato ad assicurarne un efficiente ed efficace soddisfo (12).

Obbligo di motivazione della sottrazione di un SIEG al mercato

Ove si opti, poi, per il **regime di riserva**, occorrerà, anche in tal caso **previa adeguata motivazione**, selezionare, come si diceva, le **modalità di gestione** cui ricorrere. Le alternative ad oggi possibili sono le seguenti:

Regime di riserva e modalità di gestione

- 1) **gestione in economia, nel cui ambito rientra anche la gestione diretta** mediante **affidamento in house**, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea e dalle disposizioni in materia di contratti pubblici e del Testo Unico sulle partecipazioni pubbliche;
- 2) affidamento mediante **procedura a evidenza pubblica**, in applicazione delle disposizioni in materia di contratti pubblici;
- 3) **affidamento a società mista**, il cui **socio privato sia stato scelto con procedura a evidenza pubblica**, secondo le modalità previste dal diritto dell'Unione europea e dal Testo Unico sulle partecipazioni pubbliche.

Alternative di gestione, quelle appena richiamate, connotate, è utile ribadirlo, da una necessaria **equiordinazione** tra le stesse, più volte sottolineata dalla sopra richiamata giurisprudenza.

(11) Si richiama, in proposito, anche quanto precisato con la direttiva 2006/123/CE: art. 1, comma 3, 2 cpv: *“La presente direttiva lascia impregiudicata la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto comunitario, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti concessi dagli Stati, e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti”*.

(12) Si tenga presente, a tal proposito, quanto precisato con il piano nazionale anticorruzione 2016 (PNA) approvato dall'ANAC il 3 agosto 2016 in tema di oneri motivazionali aggravati cui è tenuto l'ente pubblico in caso di esternalizzazione dei servizi (Cfr. *infra- Costituzione delle società a partecipazione pubblica: oneri di motivazione analitica; Piano nazionale anticorruzione 2016*). Si confronti, in proposito, anche quanto sostenuto dalla Autorità garante della concorrenza e del mercato nella audizione tenuta in data 13.07.16 nell'ambito dell'esame dello schema di decreto legislativo recante testo unico sui servizi pubblici locali di interesse generale, poi non più approvato. Si è innanzitutto premesso che *“come più volte auspicato dall'Autorità, il riordino normativo in materia si è posto l'obiettivo di: i) individuare una disciplina generale organica della materia, attraverso indicazione di principi generali per l'assunzione, la regolazione e la gestione dei servizi pubblici locali di interesse economico generale; ii) eliminare i regimi di esclusiva non conformi ai principi generali in materia di concorrenza e comunque non indispensabili per assicurare l'efficienza e la qualità del servizio; iii) individuare, per tutti i casi in cui non sussistano i presupposti della concorrenza nel mercato, delle modalità di conferimento della gestione dei servizi nel rispetto dei principi dell'ordinamento europeo; iii) prevedere la netta distinzione tra le funzioni di regolazione e controllo e le funzioni di gestione dei servizi”*. Con specifico riferimento, poi, alle modalità di gestione dei servizi pubblici locali e, segnatamente, alla modalità dell'affidamento in house ha evidenziato che: *“Nel caso di affidamento in house (o di gestione mediante azienda speciale), il provvedimento motivato deve dare conto specificamente delle “ragioni del mancato ricorso al mercato” e del fatto che “tale scelta non sia comparativamente più svantaggiosa per i cittadini”, anche in relazione ai costi standard del servizio definiti dalle Autorità indipendenti (articolo 15 comma 2), nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento ad una serie di obiettivi di: universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità e ottimale impiego delle risorse pubbliche. Inoltre, “laddove non esistano i presupposti della concorrenza nel mercato, il provvedimento è motivato anche in ordine all'eventuale impossibilità di procedere mediante suddivisione in lotti [...]”*. Ne deriva che, sebbene il modello di affidamento in house sia pienamente legittimo se rispettoso dei principi dettati dall'ordinamento comunitario e del codice dei contratti, esso è tuttavia sottoposto a un maggiore onere motivazionale e procedurale”.

denza, anche e soprattutto con riferimento all'affidamento *in house*, alla luce di quanto deciso con la più volte menzionata sentenza della Corte costituzionale 199/2012. Fermo restando, quindi, nel rispetto del principio di cui agli articoli: 1, comma 1 e 3, L. 241/1990 ed art. 6bis, D.Lgs. 165/2001, l'obbligo di motivare la scelta che verrà assunta, non potrà, tuttavia, aggravarsi, conformemente agli esiti del già citato *referendum* abrogativo, il modello di gestione dell'*in house*, imponendo, in tal specifico caso, un "supplemento" di motivazione.

A) Gestione diretta e *in house* Passando ad una più analitica disamina di ciascuna delle modalità di gestione in parola, rileva innanzitutto la possibilità, riconosciuta dalla normativa europea agli Stati membri, di *erogare il servizio in via diretta*, mediante ricorso, da parte della medesima amministrazione, alle proprie risorse, senza esternalizzare lo stesso. È in tale peculiare frangente che l'ente interessato potrà anche decidere di ricorrere, a tal fine, all'affidamento a persona giuridica *in house providing*, dalla Corte costituzionale definito, con sentenza n. 325/10, quale modello organizzativo "succedaneo" della gestione diretta da parte dell'ente pubblico. A tal specifico proposito deve subito porsi in evidenza la possibilità di procedere ad un affidamento dei SIEG in via diretta anche in favore di soggetti diversi dalle società. Con le sopra richiamate direttive UE 23, 24 e 25/14, infatti, nell'introdurre talune novità di rilievo in tema di disciplina dell'*in house providing*, delle quali si darà conto più innanzi, se ne è, tra l'altro, consentita la configurabilità nei confronti di qualunque persona giuridica pubblica o privata e non più nel solo caso delle "società". Fermo restando quanto sopra, ove l'ente decida, comunque, di ricorrere allo specifico strumento societario, organizzato secondo il modello dell'*in house providing*, dovrà necessariamente tenere conto dei limiti in proposito previsti, sia con il D.Lgs. 50/2016, in tema di affidamento degli appalti e delle concessioni di servizi a soggetti *in house*, sia con il recente D.Lgs. 175/2016 in tema di costituzione delle società partecipate dagli enti pubblici. Come verrà meglio dettagliato più innanzi, infatti, in linea generale, il ricorso da parte di un ente pubblico allo strumento societario, sia o meno *in house providing*, richiede un più articolato onere motivazionale, finalizzato a porre in chiara evidenza la destinazione della società stessa all'espletamento di finalità istituzionali e la convenienza economica e sostenibilità finanziaria di una tale scelta rispetto alla alternativa possibilità della gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato.

B) Esternalizzazione mediante affidamento a società mista Disciplina di cui dovrà tenersi conto anche nel caso in cui si opti, invece, per la *esternalizzazione, mediante affidamento a società mista*, il cui socio privato sia stato scelto con procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dal diritto dell'Unione europea e dal Testo Unico sulle partecipazioni pubbliche. Anche a tal specifico proposito, come verrà più innanzi esposto, sono state previste novità disciplinari di rilievo con il suddetto D.Lgs. 175/2016.

C) Esternalizzazione mediante procedura ad evidenza pubblica L'*esternalizzazione* potrà, infine, avvenire anche *in favore di un qualunque altro soggetto terzo, scelto mediante procedura a evidenza pubblica* (concorrenza per il mercato), supportata, pur sempre, da una adeguata motivazione in ossequio alla normativa appena sopra richiamata.