

La quinta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3562 del 6 maggio 2022, è intervenuta in materia di affidamenti *in house*, occupandosi del profilo relativo al particolare onere motivazionale richiesto dagli artt. 192, comma 2, D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) e 34, comma 20, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) per la deroga al ricorso al mercato.

A tal fine, le disposizioni richiamate – conformi al diritto dell’Unione Europea, come accertato dalla Corte di Giustizia nella ordinanza del 6 febbraio 2020, C-89/19 e 91/19 – pongono alle amministrazioni un onere di istruttoria e motivazione “rafforzati” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2021, n. 1596). In particolare, l’art. 34, comma 20, cit. prevede che “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”. Per quanto riguarda gli affidamenti *in house*, dispone, poi, l’art. 192, comma 2, D.L.vo n. 50/2016 che “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”.

Circa la valutazione necessaria a sorreggere il giudizio di convenienza del ricorso all’affidamento *in house*, la giurisprudenza amministrativa è univoca nel richiedere:

- per un verso, una valutazione di convenienza della scelta di internalizzazione che tenga conto di tutti i parametri individuati dall’art. 192, comma 2, D.L.vo n. 50/2016, di modo che ciascuno di essi deve sussistere per supportare l’affidamento *in house*, compreso quello di economicità della gestione; è infatti imposto all’amministrazione di dare conto, attraverso una valutazione complessa ed articolata, quali elementi fondanti la decisione di ricorrere all’*in house providing*, di una serie di parametri afferenti alla qualità del servizio (quali i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta in termini di “universalità e socialità” del servizio, nonché di “efficienza” e di “qualità” del servizio, oltreché di “ottimale impiego delle risorse pubbliche”), esulanti dall’economicità del medesimo in senso stretto, ma che, una volta esternati, concorrono a sostenere, sotto il profilo motivazionale, il provvedimento di affidamento, nel loro complesso e non in via autonoma e separata l’uno dall’altro;

- per altro verso, il giudizio di convenienza economica, riferito all’offerta; al riguardo, deve dubitarsi che il profilo della economicità della scelta di internalizzazione costituisca solo un tassello della valutazione complessiva di convenienza di tale opzione organizzativa, la cui contestazione, pur se per ipotesi fondata, lascerebbe intatto il suo supporto giustificativo, affidato con carattere di asserita autosufficienza agli altri parametri presi in considerazione dalla predetta disposizione: infatti, anche laddove si ritenga che i suddetti parametri abbiano carattere equordinato, assumendo pari dignità nell’ambito del percorso motivazionale atto a giustificare la soluzione organizzativa *de qua*, deve ritenersi che ciascuno di essi debba parimenti sussistere al fine di legittimarne l’adozione, con la conseguenza, processualmente rilevante, che, accertata l’inesistenza (o errata valutazione) di uno di essi, con particolare riguardo a quello inerente alla economicità della gestione *in house*, debba automaticamente cadere la scelta complessiva.

Con specifico riferimento alla prospettiva economica, in particolare, si richiede all’amministrazione di valutare la convenienza dell’affidamento del servizio secondo lo schema dell’*in house* rispetto all’alternativa costituita dal ricorso al

mercato, attraverso una comparazione tra dati da svolgersi mettendo a confronto operatori privati operanti nel medesimo territorio, al fine di dimostrare che quello fornito dalla società *in house* è il servizio più economicamente conveniente ed in grado di garantire la migliore qualità ed efficienza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 novembre 2018, n. 6456).

Riferimenti Normativi:

- art. 34, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (conv. con mod. dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221)
- art. 192, D.L. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici)