

Scelta in house sempre da motivare

Scritto da Interdata Cuzzola | 06/04/2020

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con l'ordinanza del 6 febbraio scorso, nel decidere su tre pregiudiziali sollevate dal Consiglio di Stato, ha escluso che le disposizioni contenute nell'art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, che individuano i requisiti per l'affidamento in house siano in contrasto con l'ordinamento comunitario.

La curia europea ribadisce che l'amministrazione aggiudicatrice, laddove ricorre all'affidamento in house lo deve motivare e deve, altresì, precisare quali sono i benefici a vantaggio della comunità derivanti da tale forma di affidamento.

Tale conclusione si basa su un precedente – sentenza Irgita causa C-285/18 – che, pur attenendo all'interpretazione del paragrafo 1 dell'articolo 12 della direttiva, stabilisce il principio che “ La libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze deriva anche dal considerando 5 della direttiva 2014/24, che stabilisce che «nessuna disposizione della presente direttiva impone agli Stati membri di affidare a terzi o esternalizzare la prestazione di servizi che intendono prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva», consacrando così la giurisprudenza della Corte di giustizia anteriore a tale direttiva.”

Facendo la dovuta comparazione tra il paragrafo 1 e il paragrafo 3, dell'articolo 12 della direttiva europea, l'unica differenza che emerge consiste nel fatto che, nell'ambito della prima di tali disposizioni, l'amministrazione aggiudicatrice controlla, da sola, l'ente in house mentre, nell'ambito della seconda di tali disposizioni, tale ente è controllato congiuntamente da più amministrazioni aggiudicatrici. In tali condizioni, la libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze li autorizza a subordinare la conclusione di un'operazione interna all'impossibilità di indire una gara d'appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna.

Il ragionamento della C.U.G.E. conduce alla conclusione che l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche «contratto in house», all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna.

Se fosse stata accolta la pregiudiziale del Consiglio di Stato, di fatto, si sarebbe avuta un'inversione delle aggiudicazioni, nel senso di motivare l'affidamento al mercato e non l'in house.

Occorre, ora, attendere la Corte Costituzionale che il prossimo 5 maggio discuterà la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal T.A.R. Liguria, sull'articolo 192 del codice dei contratti, ma probabilmente andrà nella medesima direzione.