

Motivazione congrua per l'affidamento alla società in house

Scritto da Interdata Cuzzola | 25/03/2021

Qualora la stazione appaltante decida di non ricorrere al mercato ma di affidare il servizio alla società in house deve dare una motivazione idonea che dia conto, ad un tempo, delle ragioni del mancato ricorso al mercato e dei benefici di qualità, accessibilità ed economicità per la collettività attesi dal modello *in house*: è quanto chiarito dal Consiglio di Stato, sez. III, nella sent. 12 marzo 2021, n. 2102.

Ed infatti, l'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) impone che l'affidamento *in house* di servizi disponibili sul mercato sia assoggettato a due condizioni, non richieste per le altre forme di affidamento dei medesimi servizi:

1. l'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato; tale condizione muove dal ritenuto carattere secondario e residuale dell'affidamento *in house*, che appare poter essere legittimamente disposto soltanto in caso di, sostanzialmente, dimostrato 'fallimento del mercato' rilevante a causa di prevedibili mancanze in ordine a "gli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche", cui la società *in house* invece supplirebbe;
2. l'obbligo di indicare gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house*.

È evidente come la previsione dell'ordinamento italiano di forme di motivazione aggravata per supportare gli affidamenti *in house* muove da un orientamento di sfavore verso gli affidamenti diretti in regime di delegazione inter-organica, relegandoli ad un ambito subordinato ed eccezionale rispetto alla previa ipotesi di competizione mediante gara tra imprese.

Sul punto, la Corte costituzionale (con la sentenza n. 100/2020) non ha avvallato una interpretazione della norma che richieda un confronto concorrenziale preliminare tra i due modelli di gestione del servizio, richiedendo semplicemente che l'amministrazione abbia ben presente la possibilità del ricorso al mercato e che dia una motivazione ragionevole e plausibile delle ragioni che, nel caso concreto, l'hanno indotta a scegliere il modello *in house* rispetto alla esternalizzazione.

In conclusione, pertanto, appare sufficiente al fine dell'adozione del modello *in house* che l'amministrazione indichi le ragioni, che potranno essere successivamente vagliate dal giudice amministrativo, della preferenza del modello scelto rispetto al ricorso al mercato, nonché dei benefici conseguibili dalla collettività attraverso tale modello. Deve, comunque, rilevarsi come la motivazione in ordine ad un aspetto possa risolversi anche nella motivazione dell'altro aspetto tutte le volte che i benefici per la collettività siano di per sé tali da giustificare il mancato ricorso al mercato; la motivazione ben può essere unitaria ogni qual volta le ragioni addotte da un lato giustifichino il mancato ricorso al mercato e dall'altro integrino i richiesti benefici per la collettività.