

Scelta dell'affidamento in house: le indicazioni della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 17/11/2022

Come è noto, ai fini della scelta dell'affidamento *in house* in deroga al mercato è necessario un onere motivazionale aggravato.

Al riguardo, infatti, l'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50 del 2016) dispone 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"*.

In merito al contenuto dell'onere motivazionale di cui alle sopra riportate disposizioni, il TAR Veneto, sez. I, nella recente sent. 11 novembre 2022, n. 1729, ha evidenziato che:

1. la motivazione in ordine alle ragioni del mancato ricorso al mercato e della valutazione dei benefici per la collettività può essere resa in forma unitaria, sintetica ed osmotica;
2. la motivazione del fallimento del mercato può ritenersi sufficientemente integrata con il riferimento alla mera possibilità di ricorrere al mercato *"tutte le volte che i benefici per la collettività siano di per sé tali da giustificare il mancato ricorso al mercato"* (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 12 marzo 2021, n. 2102);
3. la preferenza del modello organizzativo dell'*inhouse providing*, rispetto a quello della esternalizzazione del servizio, deve tenere conto delle peculiarità del caso concreto ed essere esposta in modo ragionevole e plausibile;
4. non è richiesto, quale adempimento necessario, lo svolgimento di specifiche indagini di mercato o la comparazione tra *"la soluzione organizzativa e gestionale praticabile attraverso il soggetto in house"* e *"la capacità del mercato di offrirne una equivalente"* (Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 19 ottobre 2021, n. 7023).

In definitiva, non è richiesto che l'onere motivazionale si estenda sino all'accertamento della oggettiva impossibilità di conseguire il medesimo risultato con il ricorso al mercato, atteso che esso può ritenersi integrato, nel rispetto della discrezionalità riconosciuta alle amministrazioni aggiudicatrici dall'articolo 2, comma 1, della direttiva 2014/23/UE, anche mediante l'indicazione di plausibili ed atipiche ragioni preferenziali, addotte a sostegno della globale convenienza dello strumento pubblico (c.f.r. TAR Lombardia, Milano, sez. I, sent. 4 gennaio 2022, n. 12).

Tali conclusioni risultano altresì in linea con il disposto dell'art. 10, comma 3, del DL n. 77/2021, convertito con modificazioni dalla Legge n. 108/2021 che, in relazione ai c.d. appalti PNRR, ha *"per un verso ampliato l'area applicativa del ricorso all' in house providing, autorizzando le amministrazioni interessate, al fine di 'sostenere la definizione e l'avvio delle procedure di affidamento ed accelerare*

l'attuazione degli investimenti pubblici, in particolare di quelli previsti dal PNRR e dai cicli di programmazione nazionale e dell'Unione europea 2014-2020 e 2021-2027', ad avvalersi, mediante apposite convenzioni, 'del supporto tecnico-operativo di società in house qualificate ai sensi dell'articolo 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50', e, per l'altro verso, ha introdotto, nel comma 3, una disciplina ad hoc della motivazione del ricorso alla formula dell' in house in deroga al mercato, di cui all'art. 192, comma 2, in trattazione ('Ai fini dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, la valutazione della congruità economica dell'offerta ha riguardo all'oggetto e al valore della prestazione e la motivazione del provvedimento di affidamento dà conto dei vantaggi, rispetto al ricorso al mercato, derivanti dal risparmio di tempo e di risorse economiche, mediante comparazione degli standard di riferimento della società Consip S.p.A. e delle centrali di committenza regionali', testo così modificato dalla legge di conversione n. 108 del 2021)" (cfr. Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere 28 settembre 2021, n. 1614).