

*Per l'affidamento in house sono sempre richiesti vantaggi per la collettività*

## La convenienza e i vantaggi per la collettività sono elementi fondamentali per l'affidamento in house

**di Ulderico Izzo\***

La recente sentenza n. 6 del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna, depositata all'inizio del nuovo anno, tocca un argomento fondamentale ai fini della legittimità o meno del provvedimento consiliare con il quale un ente locale decide di optare per l'affidamento di un servizio nella forma dell'house providing in alternativa al ricorso al mercato.

La decisione del giudice del capoluogo emiliano è degna di pregio giuridico, perché consente di effettuare una puntuale riflessione sulla effettiva dimostrazione della convenienza e dei vantaggi a favore della collettività amministrata che debbono sussistere in caso di opzione per l'in house providing.

### La vicenda in esame e le argomentazioni del giudice amministrativo

Il giudice felsineo è stato chiamato a valutare la legittimità dell'atto di indirizzo adottato dall'organo esecutivo di un comune romagnolo, con il quale vengono forniti indirizzi per la fornitura del servizio di illuminazione pubblica, a seguito dell'annullamento, da parte dello stesso TAR Emilia-Romagna, di precedenti provvedimenti relativi alla procedura di project financing, dove il comune era giunto a valutare solo una delle proposte ad esso pervenute.<sup>1</sup>

**La recente sentenza n. 6 del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna tocca un argomento fondamentale ai fini della legittimità o meno del provvedimento consiliare con il quale un ente locale decide di optare per l'affidamento di un servizio nella forma dell'house providing in alternativa al ricorso al mercato**

\* Dirigente S. S. N.  
Revisore dei conti in EE. LL. e società a partecipazione pubblica

1. Il Tar Emilia-Romagna con sentenza n.51/2023 aveva bocciato la procedura del Comune perché "a fronte della presentazione di plurime proposte da parte di diversi operatori economici, non ha invece riservato alle stesse – e in particolare a quella dell'odierna ricorrente – "pari considerazione, in sede di verifica della fattibilità". Contro la sentenza del Tar aveva fatto ricorso al Consiglio di Stato Hera Luce e lo stesso Comune di Rimini. La sentenza n.1548/2023 ha confermato la sentenza del Tar ed ha annullato definitivamente la procedura del Comune di Rimini. Secondo i giudici del Consiglio di Stato "sull'Amministrazione incombe l'onere di procedere ad una valutazione comparativa delle proposte, riservando a ciascuna di essere pari considerazione. Sebbene nel procedimento finalizzato all'individuazione del soggetto proponente non vi siano concorrenti, bensì uno o più operatori economici che aspirano a diventare soggetti proponenti, va rammentato che la giurisprudenza di settore ha chiarito che, a fronte di una pluralità di proposte aventi analogo oggetto, l'amministrazione è tenuta a valutarne preventivamente l'inerenza all'interesse pubblico – ossia all'utilità che ne potrebbe derivare per la collettività di cui l'ente è esponenziale – e, laddove tale verifica dia un riscontro positivo, a compararne il contenuto in ossequio ai principi generali di imparzialità e buon andamento ( Cons. Stato, n. 111 del 2018; Cons. Stato, n. 207 del 2017). Come correttamente precisato dal Collegio di prima istanza, una verifica quanto meno preliminare andava svolta nei confronti di tutte le proposte presentate, nell'interesse non solo dell'operatore economico privato, ma anche della stessa Amministrazione."



Per dare continuità amministrativa e scongiurare l'interruzione del servizio, l'ente territoriale ha disposto l'ennesima proroga del servizio all'operatore uscente, nelle more del possibile futuro affidamento a una sua società "in house" previa valutazione di convenienza da effettuarsi entro il 30 giugno 2025 e, in caso negativo, esperimento di procedura ad evidenza pubblica.

Altro operatore economico, interessato alla fornitura del servizio, ha impugnato gli atti lamentando la lesione, oltre che dell'interesse finale all'affidamento del servizio, quale attuale aggiudicataria della nuova convenzione quadro Consip, dell'interesse strumentale all'espletamento di un confronto concorrenziale per l'affidamento, confronto eluso mediante il sistematico ed arbitrario ricorso all'eccezionale strumento delle proroghe tecniche, nella prospettiva dunque di una utile partecipazione alla gara.

L'atto deliberativo poi, anche nella parte in cui dispone una sorta di opzione per il modello "in House providing", presenta carattere lesivo per l'interesse strumentale azionato aspirando appunto la ricorrenza all'esperimento da parte dell'amministrazione di un confronto concorrenziale avendo i requisiti per poter partecipare ed ottenere l'affidamento.

#### **L'approfondimento tra proroga contrattuale e affidamento in house**

L'azione amministrativa è stata bocciata su due aspetti: la

decisa volontà di procedere ad ennesima proroga del servizio e l'eventuale utilizzo dell'affidamento nella forma dell'in house providing.

L'amministrazione comunale, in modo errato, ha più volte prorogato l'affidamento del servizio, cosa che, alla luce della legislazione eurounitaria e nazionale, non è consentita se non a particolari condizioni.<sup>2</sup>

Con la locuzione proroga tecnica si indica, nell'ambito dei contratti pubblici, l'istituto che consente all'Amministrazione di prolungare la durata del contratto in essere allo scopo di garantire la continuità del servizio nelle more della conclusione della procedura di gara volta alla scelta del nuovo appaltatore, qualora bandita prima dell'originaria scadenza contrattuale.

La proroga tecnica, quindi, rappresenta uno strumento atto ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro.

È ancorata al principio di continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. ed opera nei soli, limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il prosieguo del servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.<sup>3</sup>

L'opzione di proroga, a differenza della proroga tecnica, è consentita solo se la relativa clausola sia stata già inserita nel bando quale opzione da esercitarsi da parte della Stazione Appaltante, alle condizioni fissate sin dall'inizio nella *lex specialis* di gara.

Essa, ove azionata dalla Stazione Appaltante, obbliga l'appaltatore ad eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti dal contratto o, se specificamente previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante.

Le proroghe contrattuali possono avere diverse conseguenze, tra cui:

*Violazione dei principi di concorrenza:* Le proroghe possono eludere il confronto concorrenziale, favorendo l'affidamento diretto senza gara pubblica, il che può essere considerato illegittimo.

*Temporaneità e imprevedibilità:* Le proroghe devono essere giustificate da ragioni temporanee e imprevedibili, non dipendenti dall'amministrazione, per garantire la continuità del servizio nelle more dell'affidamento a un nuovo contraente.

2. T.A.R. Campania, sez.V, 4 aprile 2024, n.2200.

3. T.R.G.A. Bolzano, sent. 12 maggio 2021 n. 141; TRGA Bolzano, 12 febbraio 2021, n. 43; TAR Campania, Napoli, 18 aprile 2020, n. 1392 e Consiglio di Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882)

*Ritardi nell'affidamento:* L'uso ripetuto delle proroghe può ritardare l'avvio di nuove procedure di gara, prolungando l'affidamento del servizio al contraente attuale.

*Possibili contenziosi legali:* Le proroghe non adeguatamente motivate possono essere impugnate da altri operatori economici, come nel caso descritto nel documento, portando a contenziosi legali.

*Necessità di adeguata motivazione:* L'amministrazione deve motivare adeguatamente le ragioni della proroga, dimostrando che essa è necessaria per garantire la continuità del servizio e che non è possibile attivare meccanismi concorrenziali in tempi brevi.

Le proroghe contrattuali, quindi, devono essere utilizzate con cautela e solo in circostanze eccezionali, per evitare violazioni delle norme sulla concorrenza e garantire la trasparenza e l'efficienza dell'azione amministrativa.

La scelta di opzionare un futuro affidamento in house providing è lecita, ma solo se soddisfa puntuali parametri, tra cui la convenienza e i vantaggi per la collettività amministrata. In house providing” si riferisce a una modalità di affidamento diretto di servizi, lavori o forniture da parte di un ente pubblico a una società di cui esso detiene il controllo, senza ricorrere a una gara pubblica.

L'in house providing costituisce un'espressione del principio di auto - organizzazione amministrativa, secondo cui le pubbliche amministrazioni possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato. In tal guisa tali società costituiscono una deroga al principio di concorrenza, ed in particolare al procedimento dell'evidenza pubblica, che di tale principio costituisce proiezione applicativa. La deroga, tuttavia, proprio alla luce della rilevanza degli interessi coinvolti, è subordinata a diverse condizioni.<sup>4</sup>

Questo tipo di affidamento è considerato una deroga rispetto alle normali procedure di evidenza pubblica e deve essere giustificato da specifici vantaggi per la collettività, come maggiore economicità, efficienza, qualità del servizio, e celerità del procedimento.

La normativa richiede che l'ente pubblico motivi adeguatamente la scelta di questa modalità, dimostrando che essa è più conveniente rispetto a un affidamento tramite gara.

L'affidamento in house presenta diversi vantaggi per la collettività, tra cui:

***La normativa richiede che l'ente pubblico motivi adeguatamente la scelta di questa modalità, dimostrando che essa è più conveniente rispetto a un affidamento tramite gara***

4. Di Cesare Valentino *Le società in house e il principio di auto – produzione amministrativa: tratti morfologici e principi disciplinari* in [www.dirittoamministrativo.it](http://www.dirittoamministrativo.it)

*Economicità:* Può risultare più conveniente dal punto di vista economico rispetto all'affidamento tramite gara pubblica.

*Celerità del procedimento:* Permette una gestione più rapida e diretta dei servizi, riducendo i tempi burocratici.

*Efficienza:* Consente un controllo più diretto e immediato sulla qualità e sull'efficienza del servizio.

*Universalità e socialità:* Favorisce il perseguimento di obiettivi di interesse pubblico, come l'universalità e la socialità dei servizi.

*Qualità della prestazione:* Può garantire una qualità del servizio più elevata grazie alla gestione diretta da parte dell'ente pubblico.

*Razionale impiego delle risorse pubbliche:* Assicura un utilizzo più razionale e mirato delle risorse pubbliche.

Questi vantaggi devono essere adeguatamente motivati e dimostrati dall'amministrazione per giustificare l'affidamento in house rispetto all'affidamento tramite gara pubblica.

### Conclusioni

L'annullamento della delibera G.C. n. 221 del 25 giugno 2024 comporta diverse conseguenze tra cui, in primo luogo, la cessazione della proroga del servizio, in quanto la proroga del servizio di gestione degli impianti di pubblica illuminazione disposta dalla delibera impugnata, viene annullata. Questo significa che il Comune non può continuare a utilizzare l'operatore economico uscente per il servizio in questione sulla base di quella proroga.

Sarà necessario avviare una nuova procedura di affidamento rispettando i principi di trasparenza e concorrenza e ciò potrebbe includere l'indizione di una gara pubblica.

Il giudice ha chiarito, nell'annullare la delibera impugnata che esiste l'impossibilità di affidamento diretto senza adeguata motivazione: L'opzione per l'affidamento in house prevista dalla delibera, non può essere esercitata senza una motivazione adeguata che dimostri la convenienza e i vantaggi per la collettività.<sup>5</sup>

Le motivazioni per l'affidamento in house devono essere adeguatamente documentate e possono includere:

**Vantaggi per la collettività:** L'amministrazione deve dimostrare che l'affidamento in house offre benefici concreti per la comunità, come una migliore qualità del servizio, maggiore efficienza e risparmio economico.

**Esternalità positive:** L'affidamento in house può generare

***L'opzione per l'affidamento in house prevista dalla delibera, non può essere esercitata senza una motivazione adeguata che dimostri la convenienza e i vantaggi per la collettività***

5. Consiglio di Stato, sez. V, 26 gennaio 2024, n. 843

effetti positivi indiretti, come il miglioramento delle infrastrutture locali o la promozione di politiche ambientali sostenibili.

**Congruità economica:** Deve essere dimostrato che l'affidamento in house è economicamente vantaggioso rispetto ad altre forme di affidamento, come le gare pubbliche.

**Obiettivi di universalità e socialità:** L'affidamento in house può essere giustificato se contribuisce a garantire l'accesso universale ai servizi e a promuovere l'inclusione sociale.

**Efficienza e qualità della prestazione:** L'amministrazione deve evidenziare che l'affidamento in house permette di raggiungere un livello di efficienza e qualità del servizio superiore rispetto ad altre modalità di affidamento.

**Celerità del procedimento:** L'affidamento in house può essere preferito per la sua rapidità, riducendo i tempi burocratici e garantendo una risposta tempestiva alle esigenze della collettività.

**Razionale impiego delle risorse pubbliche:** Deve essere dimostrato che l'affidamento in house consente un uso più razionale e mirato delle risorse pubbliche, ottimizzando i costi e migliorando la gestione del servizio.

Queste motivazioni devono essere esplicitate in un provvedimento motivato, che illustri chiaramente i vantaggi dell'affidamento in house rispetto ad altre forme di affidamento, in conformità con le normative vigenti.

In sintesi, l'annullamento della delibera impone al Comune di rivedere l'intero processo di affidamento del servizio, garantendo trasparenza, concorrenza e conformità alle normative vigenti.