GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Affidamento in house e motivazione del mancato ricorso al mercato (nota a Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102)

di Alessandro Squazzoni

18 maggio 2021

Affidamento *in house* e motivazione del mancato ricorso al mercato (nota a Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102)

di Alessandro Squazzoni

Sommario: 1. Il caso e la soluzione data in primo grado da Tar Liguria, Sez. I, 8 ottobre 2020, n. 684. – 2. La sentenza di riforma: Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102. – 3. Le indicazioni incerte del quadro giurisprudenziale. – 4. Un cenno alle "imminenti" Linee guida Anac. – 5. Conclusioni.

1. Il caso e la soluzione data in primo grado da Tar Liguria, Sez. I, 8 ottobre 2020, n. 684

Il contenzioso deciso in appello dalla sentenza del Consiglio di Stato che qui si segnala, nasce dal ricorso promosso da un operatore economico contro gli atti con cui l'I.R.C.C.S. Ospedale Policlinico San Martino di Genova affidava il servizio di gestione dell'accesso, sosta e viabilità interna al sito ospedaliero ad una società partecipata dal Comune di Genova ed in minima parte

dell'Ospedale medesimo. La società ricorrente aveva gestito analogo servizio fino a poco tempo prima, e aveva partecipato ad una gara bandita dall'I.R.C.C.S., pur contestandola radicalmente in precedente giudizio. Ad un certo punto l'Ospedale acquisisce una partecipazione assai esigua nella società del Comune genovese che si occupa di analoghi servizi, revoca quindi la gara e decide di procedere con affidamento *in house* alla società "pubblica". Ed ecco che l'operatore privato taccia siffatta condotta di violazione dell'art. 192, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 per non avere l'Ospedale adeguatamente indagato e motivato le ragioni del mancato ricorso al mercato **[1]**.

Il Tar ligure, scendendo a decidere il caso con sentenza n. 684/2020, muove dalla premessa che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 100/2020, non avrebbe avallato 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*. Ad avviso del Tar, per affidare *in house* appare pertanto sufficiente 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". La motivazione in ordine ad un aspetto potrebbe per giunta risolversi anche nella motivazione dell'altro "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".

Il Collegio giudicante rileva che nella fattispecie l'Ospedale risulta completamente incluso nello sviluppo urbano della città tanto da costituire un aspetto critico per la sosta e la mobilità cittadina. La decisione amministrativa aveva motivato l'adozione del modello *in house* sulla base della "necessità di procedere alla gestione unitaria della sosta e della mobilità tra il Comune e l'ospedale che solo la suddetta società era in grado di assicurare ed agevolare in quanto società *in house* anche del Comune", evidenziando altresì "la maggiore semplicità gestionale e l'immediatezza del processo decisionale relativo al servizio interno all'Ospedale rispetto al più complesso equilibrio che si configura con un affidatario di appalto; la maggiore semplicità ed immediatezza circa iniziative da condividere con il Comune [...] in ordine a revisioni della viabilità dell'area interna ed esterna dell'Ospedale; i controlli diretti e stringenti sulla gestione del servizio anche in termini di obblighi di continua rendicontazione; [...]".

Il Tar, appagandosi di tale apparato motivazionale, condivide in definitiva l'idea che "la integrazione tra la disciplina della sosta interna all'ospedale e quella cittadina limitrofa costituisca, data l'importanza che la struttura dell'Ospedale [...] ha nel contesto genovese di cui si è dato conto, un elemento tale da giustificare il mancato ricorso al mercato".

In questo precedente si avalla dunque con chiarezza la tesi che vi possano essere situazioni in cui le verifiche istruttorie e le conseguenti esternazioni motivazionali pretese dall'art. 192, comma 2, Codice possano ben prescindere da un confronto preliminare delle condizioni di mercato.

2. La sentenza di riforma Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102

La ricorrente, sconfitta in primo grado, appella la pronuncia articolando – per quel che qui conta – due motivi di gravame. In primo luogo si lamenta del fatto che la sentenza del Tar non avrebbe tenuto conto della natura necessariamente duplice delle condizioni da accertare per ritenere legittimo l'affidamento *in house*. Non basterebbe acclarare la sussistenza di benefici per la collettività derivanti dal modello dell'autoproduzione. Occorrerebbe, prima ancora, fornire la dimostrazione del cd. "fallimento del mercato", ovvero della incapacità del mercato di offrire il servizio alle medesime condizioni – qualitative, economiche, di accessibilità, etc. – garantite dal gestore oggetto del "controllo analogo". In secondo luogo, nel caso specifico sarebbe comunque censurabile la motivazione fornita anche solo sul piano della sussistenza di vantaggi per la collettività derivanti dall'opzione dell'affidamento in house.

Ebbene il Consiglio di Stato, con la sentenza della Sezione III n. 2102 del 2021, rigetta il primo profilo di doglianza, ma accoglie il secondo.

La motivazione del Giudice d'appello, in accordo con altri precedenti della medesima Sezione, premette che in effetti al carattere secondario e residuale dell'affidamento *in house* si accompagna la necessità di accertare quella duplice condizione, ivi compreso dunque un sostanziale 'fallimento del mercato'. Tuttavia, ciò non significherebbe che la motivazione non possa essere unitaria. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, tanto le verifiche che attendono al fallimento del mercato, quanto quelle che pertengono ai benefici per la collettività del modulo in house, in sostanza si sperimenterebbero su un comune oggetto di riferimento, rappresentato dagli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche**[2]**.

Un onere motivazionale, complesso ma unitario, che si riverbererebbe anche sul piano istruttorio, non canalizzabile in uno schema rigido e predeterminato. Sotto questo importante profilo, il Consiglio di Stato rimarca come rientri nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione stabilire quali siano le modalità più appropriate per cogliere i dati necessari al fine di compiere quella valutazione di preferenza per il canale concorrenziale emergente dalla norma. La qualità e congruità di questa attività istruttoria andrà poi valutata caso per caso "non potendo escludersi la possibilità (*recte*, legittimità) di un *modus procedendi* che non si traduca nell'effettuazione di specifiche indagini di mercato e/o di tipo comparativo, laddove sussistano plausibili, dimostrabili e motivate ragioni, insite nell'affidamento del servizio all'organismo *in house*, per ritenere che l'affidamento mediante gara non garantisca (non, quantomeno, nella stessa misura di quello diretto) il raggiungimento degli obiettivi prefissati".

Tuttavia, una volta compiuta questa importante premessa, il Consiglio di Stato – dimostrando che il concetto di appello quale *novum iudicium* è ben ancora attuale – compie una disamina della motivazione dell'atto amministrativo impugnato in primo grado condotta con un metodo che si potrebbe definire capillare e per contrappunto. La motivazione amministrativa, così ispezionata, nel caso concreto non avrebbe soddisfatto lo standard preteso, non emergendo quelle ragioni "oggettive" necessarie per controbilanciare la preferenza accordata dall'ordinamento per l'esternalizzazione. Senza qui entrare nei dettagli, il giudice di secondo grado ha avuto buon gioco nell'evidenziare che la necessità di coordinare la gestione della sosta all'interno dell'Ospedale con la regolamentazione dei flussi di traffico circostanti non poteva essere motivo attendibile, posto che la società *in house* non esercitava affatto compiti inerenti la mobilità cittadina. Analogamente, la prospettiva di poter contare su un interlocutore più prossimo al Comune per coordinare eventuali future azioni progettuali da condividere, scontava il fatto che tale esigenza trova un canale ordinario nel dovere della PA di condursi secondo il principio del buon andamento, sicché i modi per concorrere all'elaborazione di soluzioni in merito alle criticità del traffico condivise non mancano.

C'è però un punto di questa sentenza che merita ulteriore attenzione. Afferma infatti la Terza Sezione che i tipici poteri di direzione e controllo sulla società *in house*, meglio in grado di riscontrare le esigenze della PA in corso di rapporto, in quanto connaturati al modulo organizzativo internalizzato, "non possono essere validati come specificamente idonei a giustificare, secondo lo stringente paradigma posto dall'art. 192, comma 2, d. lvo. n. 50/2016, il ricorso alla soluzione organizzativa "residuale" de qua: ciò in quanto ritenere che il richiamo ai

vantaggi insiti nel modello internalizzato di produzione di un determinato servizio sia sufficiente a giustificare il ricorso a tale modalità derogatoria della generale regola della gara equivarrebbe a devitalizzare la portata della norma, e la funzione pro-concorrenziale ad essa sottesa, consentendo l'applicazione generalizzata dell'istituto in contrasto con il suo evidenziato carattere di eccezionalità".

3. Le indicazioni incerte del quadro giurisprudenziale

La motivazione del Consiglio di Stato sopra segnalata, è degna di nota perché interviene in un contesto troppo spesso monopolizzato dalle note e coeve questioni di sospetta anticomunitarietà ed incostituzionalità dell'art. 192, comma 2, del Codice[3]. Viceversa, nel dibattito sul tema, i problemi inerenti le concrete modalità di adesione ai precetti dettati dalla disposizione del Codice sono rimasti un po' in disparte[4]. In particolare, la norma non chiarisce quale sia la concreta attività istruttoria che l'Amministrazione deve compiere ai fini della verifica di congruità dell'offerta del soggetto *in house*, anche nella prospettiva della connessa motivazione delle mancate ragioni di ricorso al mercato. La sentenza aggiunge quindi un ulteriore tassello in una direzione che già emergeva nella giurisprudenza amministrativa, propensa a ritenere che tale attività non implichi sempre e necessariamente un concreto ed apposito sondaggio degli operatori privati, le cui condizioni sarebbero poi da comparare con quelle offerte dalla società in mano pubblica[5].

Sotto questo profilo sono molto istruttive le pronunce della Quinta Sezione che nel 2020 hanno poi deciso talune vertenze che erano state sospese in attesa della decisione della Corte di giustizia. Vicende che inizialmente erano state delibate quindi nel senso di una qualche apparente carenza rispetto alla soglia di verifica istruttoria pretesa dall'art. 192, comma 2, Codice. Tornate in sede nazionale, con una certa sorpresa, il Consiglio di Stato ha concluso affermando che in realtà l'analisi compiuta dalla PA era sufficiente[6]. E in quelle vicende la PA aveva effettuato un raffronto con le condizioni economiche cui il medesimo servizio era prestato in Comuni con caratteristiche demografiche e territoriali analoghe che avevano fatto ricorso a procedure di evidenza pubblica. D'altro canto, in quelle motivazioni, la Quinta Sezione, nel ripercorrere lo stato della giurisprudenza del Consiglio di Stato, aveva notato che anche quando è stato richiesto all'amministrazione aggiudicatrice di dimostrare che ricorra una situazione di fallimento del mercato, si è ritenuto che l'onere fosse assolto mediante "un'indagine di mercato rivolta a comparare la proposta della società in house con un benchmark di riferimento,

risultante dalle condizioni praticate da altre società in house operanti nel territorio limitrofo"[7]. In questo atteggiamento, in effetti, non può non cogliersi la complicità fornita dalla stessa motivazione della Corte costituzionale, che in buona sostanza ha letto il precetto dell'art. 192 del Codice in linea di continuità con le previsioni già recate dall'art. 34, comma 20, d. l. n. 179 del 2012[8]. In una chiave, quindi, di rafforzamento dell'onere motivazionale, più che non nella direzione di un preciso percorso istruttorio-procedimentale che imponga sempre e senza eccezioni di procurare, di volta in volta, le precise condizioni a cui il mercato fornirebbe quel servizio[9].

Almeno in un punto, però, la segnalata motivazione della Terza Sezione sembra invece discostarsi dalla precedente prassi. La giurisprudenza ha infatti spesso finito con l'avallare l'enfasi con cui la PA esalta gli intrinseci pregi organizzativi del modulo *in house* pretendendo di inferirne che la preferenza per quel modulo, a discapito del mercato concorrenziale, si giustifica quasi da sé con i poteri di direzione del rapporto concessorio che consentirebbero un più veloce e sicuro adattamento alle necessità sopravvenute[10]. Come evidenziato nel § precedente la motivazione in esame sembra invece dissentire. Sarebbe interessante verificare se analogo dubbio possa essere mosso rispetto ad un'altra "costante" delle motivazioni rese dalle PPAA in materia, che molto spesso fanno leva sul fatto che la società in mano pubblica, potendo prestare il servizio per più Enti pubblici attraverso lo schema del controllo congiunto, sarebbe preferibile semplicemente perché consente un espletamento del servizio in dimensione sinergica e di più vasta area, non altrimenti ottenibile con la gara bandita dalla singola Amministrazione.

4. Un cenno alle "imminenti" Linee guida Anac

Indicazioni in apparenza non in tutto adesive allo stato della giurisprudenza, provengono dalle linee Guida dell'ANAC in materia di affidamenti *in house* che, esaurita la consultazione on line al 31 marzo, dovrebbero essere di prossima adozione[11]. Da parte dell'Autorità si nota una certa propensione a favore di un maggior irrigidimento degli aspetti procedimentali ed istruttori relativi al momento della verifica delle condizioni di mercato e della verifica di congruità dell'offerta del soggetto in house.

Peraltro, secondo l'Autorità, lo spettro applicativo della disposizione codicistica includerebbe non solo servizi che già sono presenti sul mercato, ma pure le attività che "potrebbero esserlo a seguito di opportuni adeguamenti da parte dei soggetti erogatori". Ciò – come precisa la Relazione – implica che l'amministrazione, nel valutare la disponibilità del servizio sul mercato

"dovrà indagare anche in ordine alla disponibilità di offerta da parte di eventuali esecutori al momento non in grado di offrire il servizio". In buona sostanza occorrerebbe accertare, se del caso anche attraverso consultazioni preliminari di mercato, che "i servizi da affidare siano presenti sul mercato oppure che potrebbero essere presenti a seguito di azioni organizzative da parte dei soggetti erogatori"**[12]**.

I parametri e criteri onde effettuare la valutazione di congruità economica dell'offerta della società *in house* sono poi dettagliati nell'art. 5 del documento.

Tale valutazione suppone "l'acquisizione di informazioni sul contesto concreto e attuale al momento dell'affidamento e, in particolare, sui servizi offerti nel medesimo ambito territoriale, sia da soggetti privati che da altri organismi *in house*, e sui prezzi medi praticati per le medesime prestazioni o per prestazioni analoghe, intendendosi per tali le prestazioni di servizi simili e comparabili rispetto a quelle oggetto dell'affidamento".

Si precisa così che "la stazione appaltante può prendere in considerazione i prezzi di riferimento elaborati dall'ANAC, i prezzi delle convenzioni Consip, gli elenchi di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzari ufficiali, i prezzi medi risultanti da gare bandite per l'affidamento di servizi identici o analoghi oppure il costo del servizio determinato tenendo conto di tutti i costi necessari alla produzione (costi del personale, delle materie prime, degli ammortamenti, costi generali imputabili per quota)". Nondimeno, "Le informazioni utili in relazione ai prezzi di mercato o ai costi del servizio possono essere acquisite anche attraverso indagini di mercato oppure, nel caso in cui il servizio possa essere offerto soltanto previo adeguamento della struttura organizzativa del prestatore alle esigenze della stazione appaltante, attraverso la richiesta di specifici preventivi". Di tutto ciò si dovrebbe dare riscontro nell'esternazione della motivazione**[13]**.

Il successivo art. 6 si occupa della valutazione dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, che più esattamente vanno declinati quali benefici conseguibili mediante l'affidamento diretto alla società in house, operando un raffronto comparativo rispetto agli obiettivi perseguibili mediante il ricorso al mercato.

E qui è da notare che la stessa Autorità riconosce il ruolo che, sul versane dell'efficacia, possono giocare "I pregnanti poteri di intervento e di controllo riconosciuti all'amministrazione controllante nei confronti della società in house, [che] consentono interventi volti ad adeguare, anche in itinere, le condizioni di esercizio alle specifiche esigenze dell'amministrazione, al fine di consentire il raggiungimento degli obiettivi prefissati". Analogamente, anche secondo l'Autorità

"L'economicità della gestione è perseguita anche attraverso la previsione di forme di gestione del servizio che consentano il raggiungimento di economie di scala, anche mediante la previsione di una gestione unitaria su vasta area che consenta l'utilizzo condiviso di risorse, giungendo ad un ottimale impiego delle risorse pubbliche".

5. Conclusioni

La compatibilità tra la sensibilità dell'ANAC verso la concreta ed effettiva indagine sulle condizioni di mercato e l'approccio della giurisprudenza può essere facilmente trovata. Come si apprende dalla Relazione illustrativa al documento, l'ANAC giustifica il suo intervento constatando che gli atti di affidamento *in house* delle PPAA "si dilungano molto sul contesto giuridico e sulla sussistenza dei requisiti dell'articolo 5 del codice dei contratti pubblici e sono, invece, molto sintetiche nella parte dedicata alla motivazione del mancato ricorso al mercato, dove vengono frequentemente utilizzate formule di stile che denotano l'assenza di una valutazione concreta".

Muovendo da tale premessa ed in siffatto contesto, l'Autorità ha ravvisato quindi, "la necessità di fornire indicazioni utili a rendere tali motivazioni maggiormente aderenti alle indicazioni normative".

Pertanto, si potrebbe dire che l'ANAC si occupa dello standard di attività istruttoria preteso in via ordinaria dalla norma. Ciò non collide affatto con l'insegnamento della giurisprudenza, abilitato anche dalla motivazione qui esaminata, ove non si esclude in modo assoluto che la preferenza per il modulo *in house* possa essere accordata prescindendo dall'effettuazione di specifiche indagini di mercato e/o di tipo comparativo. Si tratta infatti molto semplicemente di ammettere che vi siano situazioni particolari (ed eccezionali) in cui il percorso istruttorio si adegua alle peculiarità del caso.

Piuttosto, la vicenda processuale qui segnalata abilita ad una conclusione intuitiva.

La propensione delle Amministrazioni a giocarsi tutto sul piano della motivazione, a discapito di un'autentica attività di accertamento istruttorio comparativo tra mercato ed *in house*, si espone irrimediabilmente al rischio.

Il sindacato del giudice amministrativo sulla sufficienza, adeguatezza e congruità della motivazione è, per sua natura, ben poco prevedibile.

In fondo, leggendo prima di conoscere l'esito in appello la sentenza del Tar Liguria che ha deciso il caso in primo grado non la si sarebbe trovata tanto implausibile.

E però implausibile certo non è quella – di segno contrario – del Consiglio di Stato.

[1] Converrà infatti ricordare che a mente dell'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti "*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*".

[2] Con spiegazione felice il Consiglio di Stato nell'occasione chiarisce che i " "benefici per la collettività" attesi dall'organizzazione *in house* dello stesso e le "ragioni del mancato ricorso al mercato" [sarebbero n.d.r.] le due facce di una medesima realtà, di cui colgono, rispettivamente, gli elementi "positivi" (inclinanti la valutazione dell'Amministrazione verso l'opzione gestionale di tipo inter-organico) e quelli "negativi" (sub specie di indisponibilità di quei "benefici" attraverso il ricorso al mercato)".

[3] Sospetti fugati, rispettivamente, da Corte UE, IX Sezione, ord. 6 febbraio 2020, cause riunite da C-89/19 a C-91/19 e da Corte cost. 27 maggio 2020 n. 100. Sulla seconda cfr., in questa rivista, la segnalazione di M. Trimarchi, *L'affidamento in house dei servizi pubblici locali*. Sulla pronuncia della Corte UE, cfr. C. DEODATO, *Gli ambiti dell'intervento pubblico nell'organizzazione e nella gestione dei servizi d'interesse economico generale*, in *giustamm.it*, n. 10/2020. Per una valutazione su entrambe le pronunce, tra i molti, cfr. S. Valaguzza, *Nuovi scenari per l'impresa pubblica nella* sharing economy, in *federalismi.it*, 7 ottobre 2020.

[4] Per commenti dottrinali alla disposizione, cfr G. Veltri, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – L'in house nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 436 ss.; E. Tozzo, *Gli affidamenti diretti alle società cosiddette in house alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici e del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *Riv. trim. app.*, 2017, 1079 ss.

[5] Tra le prime pronunce che affermano che l'onere imposto dall'art. 192, comma 2, Codice non può confondersi con il dovere di dar corso ad una sorta di gara virtuale, cfr. Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 22 marzo 2017, n. 694.

[6] Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 ottobre 2020, n. 6459; Id., 26 ottobre 2020, n. 6460; Id., 15 dicembre 2020, n. 8028.

[7] Cfr, Cons. Stato, Sez. V, n. 6459/2020 cit. al punto 4.5.4 della motivazione riferendosi a quanto affermato da Cons. Stato, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 1564.

[8] Norma che recita: "*Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parita' tra gli operatori, l'economicita' della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettivita' di riferimento, l'affidamento del servizio e' effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che da' 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*".

[9] Del resto la stessa dottrina è propensa ad evidenziale una linea di continuità tra la disciplina di cui all'art. 192, comma 2, Codice e i precedenti orientamenti giurisprudenziali. Cfr. M. Lasalvia, *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, EPC editore, 2017, 756 ove si afferma che "la norma pare cristallizzare un canone di congruità della giustificazione già invalso nella giurisprudenza ed in base alla quale la decisione di un ente pubblico di avvalersi dell'*in house*, pur se ampiamente discrezionale, deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano", sicché con la disposizione in esame "la volontà del legislatore sembra quella di introdurre un onere di motivazione rafforzato, che consente un penetrante controllo della scelta effettuata dall'amministrazione, anzitutto sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impego delle risorse pubbliche. In questo senso la *ratio legis* sembra essere analoga a quella che, in base all'art. 5 del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (D.lgs. 19/8/2016 n. 175) onera le amministrazioni pubbliche di motivare analiticamente l'atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, in società già costituite, con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali e che sottopone poi l'atto deliberativo in questione al vaglio della Corte dei conti e dell'Antitrust".

[10] Per questo approccio, si leggano le motivazioni di Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 2019, n. 5444; Tar Puglia, Bari, Sez. I, 13 luglio 2017, n. 796; TRGA Trento, 21 dicembre 2020, n. 208.

[11] Cfr. il documento di consultazione relativo alla Linee Guida Anac recanti «Indicazioni in materia di affidamenti *in house* di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n.

50 e s.m.i.» reso pubblico in data 12 febbraio 2021.

[12] Più nel dettaglio, secondo l'ANAC, il primo accertamento da effettuare consiste nella verifica della presenza sul mercato dei servizi da effettuare: "La stazione appaltante accerta che i servizi da affidare siano presenti sul mercato oppure che potrebbero essere presenti a seguito di azioni organizzative da parte dei soggetti erogatori. L'accertamento è effettuato con modalità congrue e proporzionate rispetto al valore dell'affidamento. Per affidamenti particolarmente rilevanti in termini di valore economico o di durata, la stazione appaltante può affidarsi a consultazioni preliminari di mercato oppure ricorrere all'ausilio di una struttura di supporto al RUP oppure di esperti interni o esterni". Il documento si cura di precisare che "Le consultazioni preliminari di mercato sono svolte nel rispetto delle indicazioni fornite con le Linee guida n. 14". Il ricorso ad esperti esterni alla stazione appaltante onde adiuvare il RUP nell'attività "è effettuato nel rispetto delle regole di pubblicità e trasparenza, mediante il ricorso ad elenchi, laddove precostituiti, oppure con procedure di evidenza pubblica".

[13] Ai fini di un controllo sulla correttezza dell'operazione effettuata, "la stazione appaltante esplicita nella motivazione i dati di dettaglio utilizzati e fornisce tutte le informazioni utili a rendere agevolmente comparabili le varie alternative presenti sul mercato. In particolare, con riferimento al costo del servizio offerto dalla società in house indica le voci di costo prese a riferimento per il calcolo dei costi indiretti, cioè delle spese funzionali alla realizzazione delle attività operative, ma non direttamente imputabili alle stesse".