



L'evoluzione dell'istituto dell'in house e l'epopea di ATAC

Descrizione

di Riccardo Fiori

Sommario

I. Un'introduzione

II. L'in house nel quadro normativo e giurisprudenziale

1. La normativa previgente: l'et del dubbio
2. il risultatismo del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici e della giurisprudenza successiva

III. Il caso ATAC

1. Il periodo 2008-2014
2. 2017-2019: il concordato preventivo in continuit  aziendale
3. Il Referendum Mobilit  del 2018 e la resistenza del modello pubblico
4. Il periodo 2022-2024: la proroga dell'in house e il nuovo Codice
5. 2025-2026: il contenzioso attuale e il rinvio alla Corte dei Giustizia

I. Un'introduzione.

L'articolo si pone l'obiettivo di inserire la storia di ATAC all'interno delle dinamiche evolutive dell'istituto dell'in house, delineando le prospettive future dell'istituto e della societ  in esame.

Attraverso un'analisi diacronica della giurisprudenza italiana e l'esame della normativa nazionale, il testo indaga il mutamento di paradigma dell'istituto: da eccezione sospetta a opzione

paritaria basata sui principi di auto-organizzazione e risultato.

II. L' *in house* nel quadro normativo e giurisprudenziale.

1) La normativa previgente: l'etÃ del dubbio.

Il Codice dei contratti previgente rispetto alla riforma del 2023, ovvero il D.Lgs. 50/2016, era caratterizzato da una sorta di sostanziale diffidenza verso l'istituto dell' *in house*, considerato un'eccezione e contemporaneamente un rischio di eccessiva ingerenza dello Stato nel libero mercato.

Il titolo II del vecchio Codice Ã dedicato all' *in house* specificatamente con due articoli, il 192, definito "Regime speciale degli affidamenti *in house*" e 193, "SocietÃ pubblica di progetto".

L'articolo 192 comma 2 recita: "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 congruitÃ 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, nonchÃ dei benefici per la collettivitÃ della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalitÃ e socialitÃ, di efficienza, di economicitÃ e di qualitÃ del servizio, nonchÃ di ottimale impiego delle risorse pubbliche."^[1]

Pertanto l'amministrazione non poteva usufruire dell'affidamento *in house* per mera semplicitÃ e comoditÃ, ma doveva essere presente una motivazione tale da mostrare che sussistessero i parametri elencati nell'articolo. Il Consiglio di Stato ha spesso dichiarato illegittimi affidamenti *in house* quando l'atto era stato motivato in maniera eccessivamente vaga, senza dimostrare l'inesistenza di soluzioni alternative.

L'articolo 192 al comma 1 annuncia l'istituzione presso l'ANAC, AutoritÃ Nazionale Anticorruzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie societÃ *in house* di cui all'articolo 5.^[2]

Questo registro obbligatorio vuole essere una sorta di filtro per garantire una maggiore trasparenza per quanto concerne una procedura che allora era considerata una deroga, e per garantire i requisiti di controllo analogo e attivitÃ prevalente in maniera preventiva.

Dunque le amministrazioni, con la normativa previgente, si trovavano costrette ad iscriversi preventivamente a questo elenco in quanto obbligatorio per sottoscrivere un affidamento *in house*, allungando e complicando l'intero procedimento.

Contemporaneamente, l'articolo 193 disciplina la societÃ pubblica di progetto, ovvero una societÃ che "realizza l'intervento in nome proprio e per conto dei propri soci e mandanti, avvalendosi dei finanziamenti per esso deliberati, operando anche al fine di ridurre il costo per la pubblica finanza."^[3]

Un altro elemento importante della normativa previgente Ã il cosiddetto Decreto Madia, D.Lgs. 175/2016, ovvero il Testo Unico sulle SocietÃ Partecipate (TUSP).

Questo testo integra il Codice fissando in maniera sostanzialmente tassativa i requisiti delle società partecipate: il capitale doveva essere interamente pubblico, a meno di eccezioni rarissime, ed almeno l'80% del fatturato doveva essere riconducibile a compiti affidati dai soci pubblici, per garantire il vincolo dell'attività prevalente, ed il restante 20% era volto a tutelare il regime concorrenziale.

Questo cosiddetto *Gold plating*, ovvero la pratica del legislatore nazionale di attuare vincoli più stringenti rispetto alla legislazione comunitaria, nasce da una sorta di preconconcetto italiano per quanto concerne le società partecipate.

Questo paradigma, che potremmo definire "del sospetto", trova una conferma anche nella giurisprudenza, come dimostra la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3642/2022^[4].

La sentenza attacca *in house* come Cavallo di Troia per sottrarsi alle istanze dell'accesso civico generalizzato. Le *in house*, seppur costituite in forma societaria di carattere privatistico, sono soggette al rispetto del D.Lgs. 33/2013, il cosiddetto Decreto Trasparenza, ed i conseguenti obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni per le Pubbliche Amministrazioni.

Questa sentenza innanzitutto ribadisce che la natura di "amministrazione in senso sostanziale" soppianta la natura di società per azioni. Inoltre gli obblighi citati di cui sopra devono essere garantiti non solo nella fase di scelta del socio o di affidamento, ma anche nell'esecuzione effettiva del contratto tra la società *in house* e l'amministrazione madre.

Chiaramente questa trasparenza ha dei limiti come ad esempio la garanzia del segreto commerciale.

Un'altra sentenza molto importante da cui si rileva il preconconcetto del sospetto è la sentenza della Corte Costituzionale n. 100 del 27 maggio 2020^[5].

Questa sentenza si pronuncia riguardo l'articolo 192 comma 2 del vecchio Codice degli appalti, citato in precedenza, il quale impone un onere motivazionale rafforzato per l'affidamento *in house* rispetto alla gara pubblica.

La Consulta non ha rilevato alcuna illegittimità poiché l'imposizione di una analisi molto profonda non prevarica in alcun modo la Carta Costituzionale, chiarendo che il *Gold plating* dell'articolo è legittimo perché si vuole tutelare la concorrenza.

2) Il *risultatismo* del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici e della giurisprudenza successiva.

Il nuovo Codice del 2023 segna un cambio di passo del legislatore, tagliando i ponti con la legislazione antecedente e rivoluzionando i paradigmi dell'intero ordinamento del Codice degli appalti pubblici.

Questa riforma delinea il passaggio da una visione "sospettosa" dell'*in house* a una visione funzionale, dove l'auto-organizzazione diventa uno strumento per garantire la continuità dei servizi pubblici al di fuori delle rigide logiche della delega contrattuale tipica dell'appalto a terzi^[6].

L'articolo 7 del Codice introduce il principio di auto-organizzazione amministrativa, il quale rappresenta un allargamento della discrezionalità dell'amministrazione per quanto concerne *in house*, e non solo. Se l'et del dubbio ha portato sempre di più l'amministrazione ad evitare *in house* a causa di preconconcetti e requisiti come l'onere motivazionale rafforzato, questo solo articolo sancisce definitivamente la fine della subordinazione dell'*in house* alla gara, ponendo al

centro del discorso il principio del risultato riportato nel Codice.

L'articolo 7 del Codice di fatto è espressione di una libertà di scelta dell'ente pubblico che non deve più giustificare la sua scelta *in house* come un'eccezione residuale rispetto al mercato, ma come una modalità gestionale paritaria, purché sorretta da adeguate motivazioni sull'efficienza.^[7]

Per quanto concerne l'onere motivazionale rafforzato, la giurisprudenza ha chiarito che il modello del 2016, che perentoriamente chiedeva di dimostrare il fallimento del mercato, doveva essere superato, e la sentenza del TAR Veneto n. 1556/2025 ne è l'esempio lampante.

La *ratio* del nuovo onere motivazionale sancito dall'articolo 7 del Codice è da ricondursi al principio del risultato, portando dunque la motivazione a guardare *ex post* e non più *ex ante*: l'art. 7 del nuovo Codice cristallizza la fine dell'onere di motivazione anticipata e rafforzata che il diritto vivente aveva imposto per anni: l'amministrazione non deve più dimostrare il «fallimento del mercato», ma la convenienza economica e sociale della propria scelta organizzativa.^[8]

Questa sentenza consolida i tre requisiti dell'*in house* presenti nell'articolo 7 del nuovo Codice degli appalti, ossia il controllo analogo, l'attività prevalente e la partecipazione di capitali pubblici, ovvero il fatto che non debba esserci alcun capitale privato che abbia controllo o potere di veto, salvo i casi previsti dalla legge.

Questa sentenza ha al centro il tema dell'obbligo motivazionale in carico all'amministratore, tracciando i limiti di questa nuova declinazione: non è necessario dimostrare il fallimento del mercato, ma resta l'obbligo di spiegare perché l'affidamento sia preferibile ad una gara d'appalto in termini di vantaggi per la collettività, quindi per ragioni di convenienza economica, qualità del servizio ed efficienza e celerità dell'intervento.

Un altro aspetto importante di questa pronuncia concerne il *timing* della relazione illustrativa, chiarendo che la valutazione sulla convenienza dell'*in house* dev'essere *ex ante* e non una sorta di giustificazione *ex post*. Se la relazione tecnica non fa una *due diligence* corretta e non confronta l'offerta della società *in house* coi parametri del mercato, allora l'affidamento può essere annullato.

Un altro aspetto divenuto oggetto di approfondimento da parte del giudice amministrativo è il controllo analogo cosiddetto congiunto. Questo nuovo aspetto del controllo analogo, presente sempre nell'articolo 7 del Codice, consolida questa novità introdotta dalla giurisprudenza europea con la sentenza Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale (C-324/07)^[9] del 13 novembre 2008, la quale stabilisce che il controllo analogo può essere esercitato collettivamente da più autorità pubbliche. Non è necessario che ogni singolo socio abbia un potere di veto individuale, purché il controllo sia esercitato in modo coordinato da tutti i soci.

Già il Codice degli appalti del 2016, ed il successivo Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica (TUSP) introdotto dal d.lgs. n. 175/2016, hanno introdotto questa normativa nell'ordinamento italiano, dando quest'ultimo la definizione tecnica all'art. 2, comma 1, lett. d), che definisce il controllo analogo congiunto come la situazione in cui l'amministrazione esercita, insieme ad altre, un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società.^[10]

Questo passaggio segna un altro sostanziale superamento di un modello ormai obsoleto, in quanto il controllo analogo congiunto evolve da pura sommatoria di quote azionarie a modello di governance condivisa, dove la partecipazione di enti minori non è più meramente formale, ma deve garantire un'effettiva capacità di indirizzo sulle scelte strategiche della società.^[11]

Il nuovo Codice degli appalti all'articolo 7 conferma e rafforza questa disciplina, integrando i principi di trasparenza e motivazione. Tale fattispecie risulta particolarmente diffusa nella gestione dei servizi pubblici locali a rete, quali il ciclo dei rifiuti, il servizio idrico integrato o il trasporto pubblico locale, contesti nei quali gli enti locali di un medesimo ambito territoriale convergono per la gestione unitaria del servizio mediante un'unica compagine societaria pubblica.

I requisiti per potersi configurare il controllo analogo congiunto sono: partecipazione corale, dove gli organi decisionali devono comporsi di rappresentanti di tutti gli enti pubblici partecipanti; influenza collettiva dominante, implicando che tutti gli enti possano esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della società; ed infine assenza di interessi divergenti rispetto a quelli degli enti pubblici che controllano la società.

Mentre nel controllo analogo individuale il rapporto è verticale, dove il singolo ente pubblico è sopra la società, in quello congiunto la relazione è circolare e coordinata. La società è considerata come una sorta di ufficio comune a disposizione di tutti i soci, che agiscono come se fossero un'unica grande amministrazione.

La sentenza n. 574/2025 del Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2025^[12], ha tracciato i confini del controllo analogo congiunto per ritenersi legittimo, i quali confini non si limitano più a una mera influenza dominante sulle decisioni strategiche, ma si estendono a una verifica costante della qualità delle prestazioni, rendendo il controllo «congiunto» uno strumento di cooperazione rafforzata tra enti diversi.^[13]

Pertanto non basta una partecipazione simbolica come una quota infinitesimale, ma serve che la società non persegua interessi contrari a quelli dei soci, e che esistano patti parasociali o organi di coordinamento che diano voce effettiva a tutti i comuni, anche i più piccoli. La sentenza sottolinea che la presenza di una sorta di comitato del controllo analogo con poteri di veto e di direzione strategica è lo strumento necessario per garantire che anche i piccoli Comuni soci esercitino un'influenza effettiva.

La giurisprudenza italiana si è anche espressa in merito al rapporto tra *in house* ed principio del risultato. Nel 2024 la Terza Sezione del Consiglio di Stato ha consolidato l'orientamento secondo cui *in house providing* è uno strumento pienamente legittimo di gestione dei servizi pubblici, specialmente in settori sensibili come la sanità, i servizi sociali e il trasporto pubblico locale.

La Sentenza n. 3515/2024 del Consiglio di Stato, Sezione V^[14] rende fundamentalmente retroattivi i nuovi principi del Codice degli appalti del 2023, estendendolo a procedure avviate precedentemente.

La Sezione V ha stabilito che l'affidamento *in house* non deve essere visto con pregiudizio. Al contrario, se l'amministrazione dimostra che l'affidamento diretto garantisce una migliore continuità del servizio e una maggiore aderenza alle esigenze degli utenti, tale scelta persegue il massimo risultato possibile. Ne consegue che viene ridimensionato il dogma della gara, dando invece fiducia all'amministrazione.

Un'altra sentenza, la n. 5231 del 12 giugno 2024 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato^[15], ha affrontato invece il tema dell'affidamento *in house* di servizi ausiliari, come la logistica ospedaliera o la pulizia, evidenziando ulteriormente come il controllo analogo deve essere sostanziale e non solo formale. L'amministrazione, in questo caso sanitaria, deve esercitare un potere di ispezione costante sulla società affidataria, quasi come se fosse un proprio reparto.

Se la società *in house* inizia a operare sul mercato per conto terzi in misura superiore al 20%, il legame di immedesimazione si rompe, rendendo necessario il ricorso alla gara pubblica.

Questa pronuncia ribadisce che l'uso dell'affidamento *in house* di servizi ausiliari necessita una vigilanza tale da trascendere il mero dato documentale, preferendo invece un'ispezione costante e operativa col fine di garantire questa logica di immedesimazione tra società ed ente. Questo legame impone all'amministrazione di gestire la società partecipata con il medesimo rigore di un proprio reparto interno, specialmente nella pianificazione del personale e degli incentivi.

Attraverso una gestione di questo tipo è possibile evitare che la flessibilità gestionale si traduca in una inefficienza di spesa, garantendo contemporaneamente che il legame di immedesimazione non sia compromesso da una eccessiva operatività della società verso il mercato esterno. In quest'ottica, l'affidamento diretto non rappresenta una deroga alle regole della concorrenza, ma una scelta organizzativa volta a massimizzare il risultato attraverso una gestione più rapida, duttile e soprattutto che porti ad un risultato migliore rispetto alle alternative del libero mercato.

Dunque: Nonostante l'assenza di un'alterità soggettiva piena, il rapporto tra ente e società *in house* genera un'inevitabile struttura contrattuale che obbliga a una programmazione rigorosa, specialmente nella gestione del personale e degli incentivi, per evitare che la flessibilità gestionale si traduca in un'inefficienza di spesa^[16], rispettando pienamente i principi enumerati dal nuovo Codice.

Infine la Sentenza n. 1242/2024 del Consiglio di Stato^[17] chiarisce come sia più che abbastanza un'analisi comparativa tra i costi del servizio se fosse offerto dal libero mercato o dalla società *in house*, senza necessità di motivazioni tassative. Se l'*in house* offre prestazioni aggiuntive, come maggiore flessibilità, investimenti in tecnologie pubbliche, protezione dei dati sensibili che il mercato non garantirebbe allo stesso prezzo, l'affidamento è pienamente legittimo.

Gli altri principi cardine del nuovo Codice degli appalti che influenzano la disciplina dell'*in house* sono molteplici, ed anche essi contribuiscono al cambio di mentalità così ampiamente descritto.

Ad esempio, il nuovo impianto normativo trova i suoi pilastri negli articoli 1 e 2 del Codice, che sanciscono rispettivamente i principi del risultato e della fiducia. Dal punto di vista dell'autoproduzione, il principio del risultato impone che la scelta gestionale ricada sullo strumento più efficiente per il perseguimento del fine pubblico, mentre il principio della fiducia muove dal presupposto di legittimità e correttezza dell'agire amministrativo, tutelando la discrezionalità dell'ente in termini di decisioni organizzative dell'amministrazione previste dall'articolo 7.

Tale assetto sposta il baricentro dalla mera regolarità formale del procedimento alla sostanza dell'obiettivo raggiunto, legittimando l'*in house* come opzione paritaria rispetto al mercato

All'articolo 7 comma 2 si enuncia invece alcuni principi di fatto già citati come il provvedimento motivato per l'affidamento *in house*, il quale deve dimostrare i vantaggi per la collettività in termini di universalità, socialità e qualità del servizio e di congruità economica per cui è necessario dimostrare che l'affidamento sia economicamente vantaggioso rispetto al mercato, locale e non.

Per concludere: la scelta per l'auto-produzione rientra oggi nel perimetro della discrezionalità pura dell'amministrazione, limitata non più da un favore normativo per l'esternalizzazione, ma dai principi di risultato e di fiducia introdotti dai primi articoli del nuovo Codice.^[18]

Alla luce di ciò è possibile affermare che la logica del legislatore italiano sia volta al recepimento della giurisprudenza comunitaria, segnando un'importante frattura rispetto al passato.

III. Il caso ATAC

Tutta la storia di Azienda per la mobilità di Roma Capitale S.p.A (ATAC) rappresenta un grande esempio per quanto concerne il complesso bilanciamento tra autonomia organizzativa degli enti locali e la concorrenza imposta dal libero mercato. È un percorso che intreccia crisi finanziarie, tentativi di liberalizzazione e una strenua difesa del modello pubblico attraverso lo strumento del concordato preventivo.

1) Il periodo 2008-2014.

Nel 2010 l'amministrazione di Roma Capitale riorganizza il trasporto locale fondendo ATAC, in quanto gestore, con Trambus, mezzi di superficie, e Met.Ro, metropolitane e ferrovie concesse, dando vita ad un gigante del trasporto pubblico che gestisce il servizio pubblico attraverso affidamenti diretti. ATAC divenne una società per azioni interamente partecipata dal Comune di Roma, strutturata come società *in house* conforme ai criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo: il possesso del capitale pubblico totalitario e l'esercizio dell'attività rivolto quasi esclusivamente a favore dell'ente socio.^[19]

Nel 2010, il panorama normativo delle commesse pubbliche era governato dal Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture).

Il legislatore dell'epoca intraprese un deciso tentativo di imporre il principio di concorrenza e l'apertura al mercato come regola generale per i servizi pubblici locali attraverso il D.L. n. 112/2008, con particolare riferimento all'articolo 23-bis.

Questa disposizione stabiliva che l'affidamento dei servizi pubblici locali dovesse avvenire prioritariamente tramite procedura ad evidenza pubblica, relegando il ricorso alla gestione *in house* ad ipotesi sostanzialmente straordinaria, subordinando l'intera procedura ad una rigorosa motivazione e al previo parere obbligatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

In tutta risposta l'amministrazione capitolina giustificò² il mantenimento di ATAC come unico gestore facendo leva sulla complessità del caso di specie e sull'impossibilità tecnica di spaccettare il servizio col rischio di *exponere in periculo* l'intera mobilità urbana.

Nel giugno del 2011 il referendum abrogativo espugnò² l'art.23 bis, e successivamente la Corte Costituzionale, con la sentenza n.199 del 2012^[20], chiarì che non esisteva più un divieto di legge

per l'affidamento diretto a seguito del *referendum*.

In quel periodo, la giustizia amministrativa si pronunciò² specificamente sul caso della fusione di ATAC con la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio^[21]. Questa pronuncia convalidò le fasi iniziali dell'accorpamento societario romano, stabilendo che l'unificazione dei precedenti gestori in un unico soggetto *in house* costituisse sostanzialmente una scelta di politica amministrativa discrezionale e dunque non sindacabile nel merito, purché rispettosa dei parametri comunitari riguardanti la partecipazione pubblica totalitaria e il controllo analogo.

Nonostante la struttura legale fosse blindata, tra il 2012 e il 2014 emersero le prime crepe finanziarie. La Corte dei conti iniziò a segnalare che *in house* di ATAC stava diventando un centro di spesa fuori controllo proprio partendo dall'omissione di controllo circa la congruità dei costi dei singoli progetti.^[22]

Il modello originario prevedeva che l'efficienza derivasse dalla fusione, ma la mancata integrazione reale dei processi portò a un aumento dei costi operativi che la giurisprudenza amministrativa non poteva sanzionare, ma che pose le basi per il futuro concordato preventivo.

2) 2017-2019: il concordato preventivo in continuità aziendale.

Il concordato preventivo in continuità aziendale, istituito originariamente dall'art. 186-*bis* del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, oggi confluito nel D.Lgs. n. 14/2019, è una procedura concorsuale che permette a un'impresa in stato di crisi o di insolvenza di evitare il fallimento proseguendo l'attività lavorativa.

Mentre il concordato tradizionale mira a vendere tutto per pagare i debiti, quello in continuità invece punta a risanare l'azienda per generare profitti futuri con cui soddisfare i creditori.

Questa operazione rappresenta un *unicum* giuridico in ragione della rilevanza dimensionale, in termini sociali ed economici, di ATAC S.p.A., determinando una sfida legale di eccezionale portata. Risulta infatti complesso dimostrare la sussistenza delle condizioni necessarie affinché una società in stato di profonda crisi possa legittimamente conservare la titolarità di affidamenti diretti senza contravvenire ai principi di tutela della concorrenza e ai rigorosi presupposti del controllo analogo richiesti dall'autoproduzione.

Il Tribunale di Roma, Sezione Fallimentare, nel luglio 2018 stabilì che la procedura concorsuale non interrompe il legame organico, anzi, il concordato è lo strumento per preservare l'integrità del socio pubblico e la continuità del servizio, evitando il fallimento che avrebbe obbligatoriamente portato alla gara, e chiaramente alla perdita dei posti di lavoro e dei mezzi.

Alla luce di questa pronuncia il concordato preventivo di ATAC S.p.A. dimostra la piena soggezione delle società *in house* alle procedure fallimentari (art. 14 TUSP). Tuttavia, la continuità aziendale non è solo un obiettivo privatistico, ma un presupposto per la garanzia del servizio pubblico essenziale, creando un ibrido giuridico tra risanamento finanziario e obblighi di servizio.^[23]

La tesi dei critici faceva riferimento al fatto che una società in crisi perde automaticamente il requisito del controllo analogo perché la gestione non è più sotto l'amministrazione *madre* ma in mano al tribunale ed ai commissari giudiziali.

Il Decreto-legge 24 aprile 2017, passato alla storia come il decreto Salva-ATAC, all'art. 27 permise alle società di trasporto pubblico regionale e locale in crisi di accedere a procedure di risanamento mantenendo gli affidamenti in essere. Questa norma è stata oggetto di aspre critiche per essere una legge *ad aziendam*, ma la giurisprudenza costituzionale l'ha ritenuta legittima in quanto volta a tutelare il diritto costituzionale alla mobilità.

Questo avvenne prima della sentenza di omologazione, avvenuta a fine luglio 2018, quando il Tribunale Fallimentare di Roma ha omologato il concordato.

Il piano previsto dal D.L. n. 50/2017 prevedeva il pagamento integrale dei creditori e una percentuale per i chirografari, garantita dai flussi di cassa del futuro contratto di servizio *in house*. Inoltre, la validità del concordato era proprio strettamente legata alla permanenza dell'affidamento *in house*: se il Comune avesse indetto una gara, il piano sarebbe crollato perché non ci sarebbe stata certezza sui flussi finanziari per pagare i debiti.

I *competitors* privati di ATAC contestarono l'operazione, sostenendo che il salvataggio pubblico configurasse un aiuto di Stato illegittimo in quanto violazione art. 107 TFUE.

Nel 2019, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità del piano di risanamento, introducendo il principio dell'investitore privato in un'economia di mercato.

Secondo i giudici, l'intervento del Comune non costituiva un aiuto di Stato illegittimo, bensì la scelta economica più razionale: i costi sociali e patrimoniali derivanti dal fallimento di ATAC sarebbero stati infatti superiori a quelli sostenuti per il salvataggio tramite affidamento *in house*.

Il modello ATAC è stato poi osservato da altre grandi partecipate in crisi in altre città come Napoli e Palermo per evitare la privatizzazione forzata.

3) Il Referendum Mobilità del 2018 e la resistenza del modello pubblico

Il referendum consultivo dell'11 novembre 2018 rappresenta uno spartiacque politico e giuridico fondamentale per la gestione dei servizi pubblici a Roma. Fu promosso dal partito dei Radicali Italiani con l'obiettivo di mettere a gara il servizio di trasporto pubblico, contestando proprio la legittimità e l'efficienza del modello *in house* incarnato da ATAC.

Il quesito chiedeva ai cittadini se Roma Capitale dovesse affidare il servizio tramite gara pubblica, favorendo la liberalizzazione del settore.

Vinse il 54% in favore della liberalizzazione, ma ci fu un'affluenza del 16% e di conseguenza il Comune non riconobbe la validità del referendum. I promotori ricorsero al TAR Lazio, che con diverse pronunce impose al Comune di proclamare i risultati, chiarendo che per i referendum consultivi comunali di Roma il *quorum* non era previsto o era da intendersi in modo differente rispetto a quelli nazionali.

Comunque, nonostante la proclamazione dei risultati, l'amministrazione non procedette alla gara.

La giustificazione giuridica che permise di ignorare l'esito referendario si basava su tre punti: la natura consultiva, quindi non vincolante, del referendum; il concordato preventivo che avrebbe implicato che una gara pubblica avrebbe decretato la fine di ATAC, rendendo impossibile il rimborso dei

creditori previsto dal piano concordatario approvato dal Tribunale fallimentare; ed infine il principio di autonomia che proprio in quegli anni la giurisprudenza stava iniziando a ricalcare.

Tra 2019 e 2022 si sono susseguite impugnazioni delle delibere di proroga dell'affidamento ad ATAC, facendo anche leva sui risultati referendari del 2018, ma ciononostante il Consiglio di Stato ha comunque blindato la posizione dell'amministrazione capitolina.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 10 ottobre 2019, n. 690^[24] stabilisce che la scelta di Roma Capitale di procedere al salvataggio di ATAC tramite concordato e affidamento diretto era economicamente razionale, anche alla luce del costo sociale, patrimoniale e pubblico dell'eventuale fallimento.

Mentre con la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, 8 aprile 2021, n. 2824^[25], sono stati respinti i ricorsi che chiedevano la messa a gara del servizio facendo seguito ai risultati del *referendum* del 2018. Il Consiglio ha particolarmente sottolineato come l'estrema necessità di garantire la continuità del servizio pubblico essenziale e la protezione dei livelli occupazionali non potevano essere subordinati alla pretesa di un'immediata apertura al mercato.

4) Il periodo 2022-2024: La proroga dell'*in house* e il nuovo Codice.

La transizione di ATAC da azienda in crisi da risanare a operatore strategico protetto dalla nuova cornice normativa del Nuovo Codice dei Contratti ed il Riordino dei Servizi Pubblici Locali (D.Lgs. 201/2022) è il risultato di un lungo e tortuoso processo.

Il decreto di riordino dei servizi pubblici ha introdotto un obbligo rigoroso: la pubblicazione di una relazione dettagliata che giustifichi la scelta dell'*in house*. Roma Capitale ha redatto una relazione, poi approvata nel 2023, in cui ha motivato l'affidamento fino al 2032 non più sulla base dell'emergenza, ma sulla convenienza economica derivante dall'integrazione della rete.

Prima per un altro passo indietro.

Prima dell'affidamento decennale, Roma Capitale ha dovuto procedere a proroghe temporanee.

La giurisprudenza ha dovuto stabilire se queste fossero legittime o se costituissero un aiuto di Stato sostanzialmente mascherato. Il Consiglio di Stato, Sez. V, Sentenza n. 3432/2022, ha affrontato l'impugnazione delle proroghe del servizio ad ATAC da parte operatori privati, sostenendo che il tempo concesso per il risanamento fosse eccessivo. I giudici hanno stabilito che la proroga tecnica è legittima se finalizzata a garantire la continuità del servizio essenziale durante il completamento di un complesso piano di risanamento.

Così il Consiglio di Stato ha dato priorità alla stabilità del sistema mobilità della Capitale rispetto all'apertura immediata al mercato.

A fine 2022 Roma Capitale ha sfruttato il Nuovo Codice dei Contratti Pubblici per salvaguardare ATAC in nome dell'articolo sette di quest'ultimo. Contemporaneamente i competitor e le agenzie proseguirono a ricorrere al tribunale amministrativo per impugnare anche questo affidamento del trasporto romano ad ATAC fino al 2032.

Con la sentenza n. 15634/2023, la Seconda Sezione del TAR Lazio si è pronunciata sul ricorso presentato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) contro Roma Capitale.

Oggetto della controversia è la legittimità delle delibere comunali che disponevano la proroga dell'affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico locale ad ATAC.

L'AGCM sosteneva che il comune avesse fallito a fornire una motivazione sufficiente in termini di convenienza economica rispetto al mercato, violando i principi sanciti dal TFUE.

Il TAR respinse il ricorso argomentando su tre fronti:

A) ATAC era sotto un concordato preventivo, e la continuità dell'affidamento era il presupposto stesso del piano di rientro approvato dal Tribunale Fallimentare. Interrompere l'affidamento avrebbe significato far fallire l'azienda, con un danno incalcolabile per i creditori e per il servizio pubblico.

B. Il principio di "Auto-organizzazione" in termini di libertà di scelta tra gara ed autoproduzione.

C) Il Comune aveva depositato una relazione tecnica in cui evidenziava che, data l'enorme complessità e dimensione della rete di trasporto di Roma, non era affatto scontato che un operatore privato potesse subentrare immediatamente garantendo gli stessi livelli occupazionali e di servizio senza costi aggiuntivi per le casse pubbliche.

Anche l'ANAC, come da nuovo Codice, si esprime in quanto garante dell'istruttoria: l'Autorità Nazionale Anticorruzione monitora che ATAC non diventi un "veicolo di inefficienza", e se l'azienda non rispetta i parametri di qualità stabiliti nel contratto di servizio, allora l'ANAC può intervenire con rilievi o raccomandazioni volti a ripristinare il corretto utilizzo del modello *in house*.

5. 2025-2026: il contenzioso attuale e il rinvio alla Corte dei Giustizia

Nel 2025, la giurisprudenza ha consolidato che il principio del risultato non è un semplice suggerimento, ma la regola prioritaria, il vero fine ultimo di qualsiasi amministrazione. Se l'*in house* garantisce il risultato, ovvero trasporto puntuale, bus nuovi, risanamento debito, la procedura è legittima anche a fronte delle obiezioni dei concorrenti privati.

In tal senso il TAR Veneto, Sez. I, n. 1556/2025^[26] stabilisce che l'amministrazione ha una discrezionalità basata sul risultato: il giudice amministrativo non deve più chiedersi il motivo per cui non si è svolta la gara, ma deve valutare l'effettiva finalità della scelta in nome del principio del risultato.

Contemporaneamente il principio del risultato non può prevaricare la stabilità contabile della società *in house*. La Corte dei conti è Sezione Regionale di Controllo per il Lazio, nel biennio 2024-2025, ha monitorato la fase di uscita di ATAC dal concordato preventivo, sottolineando che l'affidamento *in house* è giustificato solo se la società dimostra capacità di autofinanziamento nella gestione corrente.

La Corte dei conti ha avvertito che il nuovo contratto di servizio 2023-2032 non deve trasformarsi in una sorta di trasferimento a fondo perduto occulto: il canone versato dal Comune deve corrispondere al valore reale del servizio per non incappare nel danno erariale.

Nelle relazioni prodotte tra la fine del 2024 e l'inizio del 2025, la Corte ha espresso preoccupazione per la "capacità di assorbimento" delle società *in house*. La Sezione Controllo ha ammonito che l'affidamento *in house* non deve diventare un modo per bypassare la verifica della capacità tecnica.

Se la società non ha le risorse umane e professionali per gestire tali investimenti, il risultato potrebbe non configurarsi portando ad uno spreco di risorse pubbliche.

In questo scenario si inserisce la pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione V, con la sentenza 3 febbraio 2025, n. 803, in materia di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale e legittimazione ad agire dell'AGCM contro le proroghe dei contratti *in house*.

I giudici hanno dichiarato illegittima la pratica del Comune di Roma di procedere con rinnovi brevi senza aver operato per tempo una scelta strategica chiara poiché l'inerzia amministrativa non può giustificare l'affidamento diretto. Non è possibile riferirsi alla mancanza di tempo per non fare una gara.

Pur essendo una sentenza che concerne proroghe scadute potrebbe venirsi a creare un precedente pericoloso dal momento in cui se il Comune dovesse ritardare ancora dopo il 2027, non potrebbe più usare l'urgenza come motivazione.

L'ultima novità riguarda un'ordinanza del TAR Lazio n. 16793/2025 del settembre 2025^[27] rispetto al ricorso presentato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale ha impugnato gli atti con cui Roma Capitale ha deciso di affidare, con il contratto valido tra 2025 e 2027, il servizio di trasporto pubblico direttamente alla propria società, ritenendo che tale scelta non fosse stata adeguatamente motivata come richiesto dalla legge italiana e che violasse i principi di concorrenza.

Il TAR del Lazio ha rimandato la questione pregiudiziale ai giudici comunitari per quanto riguarda il contrasto tra la norma comunitaria e la norma domestica, in particolare nell'art. 17, comma 2, del D.Lgs. n. 201/2022 sui servizi pubblici locali impone alle amministrazioni un obbligo di una motivazione molto rafforzata spiegando dettagliatamente il perché della scelta.

Questo rinvio si inserisce peraltro in un contesto già segnato da un analogo quesito sollevato dal Consiglio di Stato con ordinanza del dicembre 2024 (causa C-856/24), anch'esso volto a chiarire se il diritto dell'Unione osti a una normativa nazionale che subordini l'affidamento *in house* nel trasporto pubblico locale alla dimostrazione di una situazione di fallimento del mercato, anziché a una valutazione di mera convenienza economico-amministrativa.

Il 9 luglio 2026 la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla causa C-856/24, relativa al rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato nella controversia tra Sad Trasporto Locale SpA e la Provincia autonoma di Bolzano, concernente l'affidamento diretto di un segmento del trasporto pubblico locale su gomma alla società *in house* SASA.^[28] La Corte ha anzitutto chiarito che l'aggiudicazione diretta a un operatore interno rientra nel regime speciale dell'articolo 5, paragrafi 1 e 2, del Regolamento CE 1370/2007 soltanto se comporta un effettivo trasferimento del rischio operativo all'operatore. In secondo luogo, e soprattutto, la Corte ha stabilito che tale disposizione non osta a una normativa nazionale, come l'articolo 192 comma 2 del previgente Codice dei contratti pubblici (oggi sostanzialmente riprodotto dall'articolo 7 comma 5 del nuovo Codice), che subordina l'affidamento diretto alla dimostrazione preventiva di un fallimento del mercato e dei

benefici per la collettività, richiamando espressamente il proprio precedente orientamento nell'ordinanza Rieco (C-89/19 e C-91/19). Sebbene la pronuncia riguardi una fattispecie distinta da quella di ATAC, essa interviene sulla medesima disposizione nazionale oggetto del rinvio del TAR Lazio, orientando l'esito atteso in senso opposto rispetto a un possibile superamento dell'onere motivazionale rafforzato.

Il giudizio sulla legittimità del contratto ATAC 2025-2027 è sospeso. ATAC continua a gestire il servizio in attesa che l'Europa risponda.

Ad oggi, la pronuncia della Corte di Giustizia Europea pendente è una *spada di Damocle* di dimensioni non indifferenti sulla questione, perché se la Corte UE dovesse sancire che la legge italiana è coerente con la giurisprudenza europea, l'Antitrust potrebbe tornare alla carica per annullare l'affidamento.

IV. Conclusioni e prospettive

L'istituto dell'*in house* si configura come un paradosso nel panorama economico contemporaneo dove l'orientamento dominante vira verso le privatizzazioni e le logiche di libero mercato. Nel nostro paese la gestione dei pubblici servizi è stata a lungo marchiata da una radicata diffidenza, figlia di importanti controversie gestionali passate che hanno fatto sì che il legislatore agisse in modo ostile nei confronti delle società partecipate.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici segna tuttavia un tentativo di inversione di tendenza, nonostante la presenza di alcune lacune normative e la persistente resistenza di diversi settori istituzionali. Questa riforma mira a scardinare tale impostazione preconcepita con l'obiettivo principale di riportare il principio del risultato al centro del sistema: l'efficienza e l'efficacia del servizio pubblico devono tornare a essere i criteri guida, superando il formalismo procedurale che ha spesso penalizzato le amministrazioni nelle loro scelte strategiche.

L'eccessiva durata delle dinamiche burocratiche ha spesso determinato una prevalenza della completezza formale del procedimento rispetto all'effettivo obiettivo perseguito dall'amministrazione. Tale analisi non intende suggerire un ulteriore abbassamento della soglia di ricorso alla gara pubblica, in quanto la trasparenza e la competizione del libero mercato rappresentano gli strumenti più idonei per il conseguimento di standard qualitativi elevati.

Ciononostante, è necessario che il principio del risultato torni a occupare una posizione centrale: la legittimità dell'azione pubblica deve essere misurata non solo sulla conformità alle norme, ma sulla capacità di soddisfare concretamente l'interesse della collettività.

La vicenda di ATAC in quanto estesa nel tempo è riuscita a toccare varie interpretazioni da parte del legislatore del mondo dell'*in house* e dei servizi pubblici in generale.

In attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Europea, ATAC sembra aver intrapreso un percorso di consolidamento a seguito dell'uscita dal concordato preventivo, di fatto un limite stringente all'operatività per riparare criticità strutturali derivanti da gestioni pregresse.

Gli investimenti per il Giubileo del 2025, coadiuvati dal PNRR, hanno segnato un'accelerazione significativa per quanto concerne la qualità dei servizi, seppur con ancora delle lacune, ma altresì

lecito dubitare che un investitore privato possa essere capace di proverbialmente, ma non troppo, costruire Roma in un giorno.

Un parametro di confronto molto interessante Ã il modello ibrido adottato dalla cittÃ di Lisbona.

Dal 2022 la capitale lusitana ha implementato una gestione duale del trasporto pubblico affidando il centro storico alla societÃ *in house*, mentre le aree periferiche, suddivise in quattro quadranti, sono state affidate ad operatori esterni in regime di concessione.

Tale approccio appare particolarmente calzante per la realtÃ di Roma Capitale, caratterizzata da unâestensione periferica vastissima dove il servizio soffre storicamente di criticitÃ strutturali, quali ritardi sistematici e obsolescenza della flotta. In linea con questa tendenza, da oltre un anno lâamministrazione capitolina ha proceduto allâaffidamento di diverse linee periferiche a operatori privati tramite bandi di gara, con lâobiettivo dichiarato di efficientare il servizio in zone tradizionalmente meno servite.

Eppure i risultati di questa parziale apertura al mercato non sembrano ancora aver prodotto un miglioramento qualitativo tangibile per lâutenza. Questo stallo potrebbe essere ricondotto a una carente sinergia tra il settore pubblico e quello privato, i quali sembrano operare in un clima di reciproca diffidenza piuttosto che in una logica di integrazione sistemica. Senza un reale coordinamento e una visione dâinsieme, il rischio Ã che la frammentazione della gestione si traduca in una disomogeneitÃ del servizio, vanificando i benefici potenziali della competizione.

In attesa della pronuncia della Corte di Lussemburgo, si auspica per il Comune di Roma una diversificazione del trasporto pubblico locale limitatamente al comparto del trasporto su gomma.

Mentre il trasporto ferroviario Ã caratterizzato da investimenti infrastrutturali tanto importanti da configurare un monopolio naturale, agendo di fatto come una barriera allâentrata insuperabile per i privati, il servizio bus si presta maggiormente a unâapertura concorrenziale.

In questa prospettiva la distinzione tra la gestione delle reti, ovvero proprietÃ e manutenzione dei binari e delle stazioni, e lâerogazione dei servizi di superficie permetterebbe di mantenere il controllo pubblico sui nodi strategici della mobilitÃ, introducendo contemporaneamente dinamiche di mercato dove la flessibilitÃ dei gestori privati potrebbe generare maggiore efficienza.

Le prospettive di sviluppo per Roma sembrano ormai fuori dalle sabbie mobili del passato grazie ad un piano di potenziamento delle infrastrutture, in particolare il prolungamento della Metro C e lâavvio dei cantieri per la quarta metro di Roma previsto per il 2027. Le cittÃ del futuro saranno caratterizzate da modelli di mobilitÃ sostenibile col fine di ridurre in parte il trasporto privato e dunque una metropoli come Roma si trova a dover affrontare la sfida di saper rispondere ad una domanda in costante crescita, soppesando le esigenze del turismo ed il diritto alla mobilitÃ dei residenti.

In occasione del convegno tenutosi a settembre 2025 presso la LUMSA di Roma dal titolo âIl Giubileo dellâaccoglienza e della sicurezza in serenitÃ, portatore di speranzaâ il sindaco Gualtieri ha sottolineato come gli investimenti avvenuti in occasione del Giubileo appena conclusosi poi resteranno a disposizione anche dei cittadini e non limitati ai pellegrini, che per natura sono di passaggio.

Per concludere, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia del 9 luglio 2026 nella causa C-856/24, appare oggi meno probabile che il giudice comunitario si esprima nel senso di un' incompatibilità dell'onere di motivazione rafforzata con la disciplina unionale in materia di trasporto pubblico locale. La conferma dell'orientamento inaugurato con l'ordinanza Rieco lascia presagire che, anche nel giudizio relativo ad ATAC, la Corte possa ritenere legittimo l'obbligo motivazionale previsto dal diritto italiano, sia pure lasciando al giudice nazionale la verifica in concreto del suo rispetto. Tale scenario non pregiudica la possibilità per Roma Capitale di continuare a ricorrere all'affidamento *in house*, ma impone all'amministrazione capitolina di predisporre una relazione istruttoria solida e puntuale, capace di dimostrare sia il fallimento del mercato sia i benefici specifici per la collettività, piuttosto che confidare in un futuro venir meno di tale onere.

È essenziale che l'amministrazione capitolina colga le opportunità offerte dall'attuale Codice degli appalti per modernizzare il servizio, avendo la possibilità di programmare sul lungo periodo in un contesto legislativo favorevole, prescindendo da eventuali futuri mutamenti del legislatore.

[1] Legge n. 108 del 2021(PNRR/PNC: Conversione in legge del decreto-legge n. 77 del 2021)

[2] *Ibidem*

[3] *Ibidem*

[4] Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2022, n. 3642.

[5] Corte Cost., 27 maggio 2020, n. 100.

[6] M. CLARICH, *L'auto-organizzazione delle amministrazioni pubbliche dopo la riforma del 2023*, in *Diritto Amministrativo*, fasc. 2, 2023.

[7] G. PIGA, *L'affidamento in house tra efficienza e concorrenza: le sfide del nuovo Codice*, in *Rivista Trimestrale degli Appalti*, n. 3/2023.

[8] *Ibidem*

[9] CGUE, Sez. III, 13 novembre 2008, causa C-324/07, Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle.

[10] D.Lgs. 175/2016 (TUSP)

[11] E. D'ALTERIO, *I nuovi confini del controllo analogo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. 4/2023.

[12] Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2025, n. 574

[13] *Ibidem*

[14] Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2024, n. 3515.

[15] Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2024, n. 5231.

[16] D. MENNA, *L'inevitabile rapporto contrattuale tra ente pubblico e società in house e le ricadute in ambito gestionale: programmazione, affidamento, personale e incentivi*, in *Italia Appalti*, 2025.

[17] Cons. Stato, Sez. V, 2024, n. 1242.

[18] M. CLARICH, *op. cit.*

[19] Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee, Sez. V, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal Srl contro Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia. La sentenza ha stabilito che le norme sui contratti pubblici non si applicano quando l'ente pubblico esercita sulla persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e, contemporaneamente, questa realizza la parte più importante della propria attività con l'ente che la detiene.

[20] Corte Cost., 20 luglio 2012, n. 199.

[21] TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, 24 settembre 2010, n. 32252.

[22] A. CAPPONI, Corte dei conti, anno giudiziario: Metro C, Ama, Atac, troppi sprechi, in *«Corriere della Sera»* Roma, 4 marzo 2016, disponibile su roma.corriere.it (consultato il 2/01/2026)

[23] A. CAIAFA, *ATAC: Quando i numeri modificano gli scenari. Nota a commento del Decreto del Tribunale di Roma*, in *Fallimenti e Società*, 2018.

[24] Cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 2019, n. 690.

[25] Cons. Stato, Sez. V, 8 aprile 2021, n. 2824.

[26] TAR Veneto, Sez. I, 2025, n. 1556.

[27] TAR Lazio, Roma, Sez. II, ordinanza settembre 2025, n. 16793.

[28] CGUE, Sez. VIII, 9 luglio 2026, causa C-856/24, Sad Trasporto Locale SpA c. Provincia autonoma di Bolzano

Data di creazione

2026/10/07