

L'ISTITUTO DELL'IN HOUSE NON PUÒ ESSERE APPLICATO PER LA GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO NELLE MORE DELLA PROCEDURA DI GARA PER L'INDIVIDUAZIONE DEL NUOVO CONCESSIONARIO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 20 AGOSTO 2026, N. 6562.

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA¹

L'operatore economico del settore è legittimato a impugnare l'affidamento diretto in house della gestione di un porto turistico, anche se non ha partecipato a una procedura di gara non ancora indetta. L'affidamento in house, anche se temporaneo e disposto nelle more dell'indizione di una gara, richiede il rispetto di tutti i presupposti previsti dalla legge e una qualificata motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato e sui benefici per la collettività (in termini di costi, qualità e investimenti). La mera temporaneità dell'affidamento non consente di derogare a tali obblighi, né è applicabile in via analogica alle concessioni di beni demaniali marittimi la disciplina della proroga tecnica prevista dal Codice dei contratti pubblici.

SOMMARIO

1. Il fatto 1
2. La decisione 2
3. Conclusioni 4

1. IL FATTO

La controversia riguarda la gestione del porto turistico di Porto San Giorgio, oggetto di una concessione demaniale marittima originariamente rilasciata nel 2006 alla società Marina di Porto San Giorgio S.r.l. La concessione aveva ad oggetto un'area demaniale complessiva di oltre 229.000 mq, comprendente aree demaniali e specchi acquei, destinata alla realizzazione e alla gestione di un porto turistico, con le relative infrastrutture e i servizi connessi.

Successivamente, la società concessionaria è stata dichiarata decaduta dalla concessione per il mancato pagamento di diverse annualità del canone. La decadenza è divenuta definitiva a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VII, 24 febbraio 2025, n. 1577, a seguito della quale, peraltro, la società è stata dichiarata fallita.

Di talchè, il Comune di Porto San Giorgio, in attesa dell'indizione di una procedura a evidenza pubblica per individuare il nuovo concessionario, ha scelto di affidare la gestione del porto alla società SGDS Multiservizi S.r.l., società partecipata dal Comune e operante secondo il modello dell'in house providing.

Sulla scorta di tali eventi, le società Matteo e Paola Renzi & Co S.A.P.A. e Marinedi S.r.l., operanti nel settore e interessate all'acquisizione della concessione, hanno impugnato le deliberazioni comunali, chiedendone l'annullamento e censurando, in particolare, la scelta dell'Amministrazione di ricorrere all'affidamento in house in luogo del ricorso al mercato.

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche, con sentenza 24 gennaio 2026, n. 82, ha respinto il ricorso.

Segnatamente, in via preliminare, il TAR ha ritenuto le ricorrenti prive di legittimazione ad agire, ritenendo che esse, in quanto socie della precedente concessionaria, perseguissero in realtà l'obiettivo di conservare la gestione del porto in capo a quest'ultima.

Il giudice di primo grado ha inoltre ritenuto inammissibile il ricorso collettivo, ravvisando un contrasto di interessi tra le due società, poiché Marinedi aveva presentato anche un'autonoma istanza per ottenere direttamente la concessione.

* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Abilitato all'esercizio della professione di Avvocato. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

¹ Massima non ufficiale.

Nel merito, il TAR ha ritenuto legittimo l'affidamento in house, considerandolo temporaneo e funzionale alla successiva indizione della gara.

In particolare, ha attribuito rilievo alla durata dell'affidamento, inferiore al limite massimo previsto dalla normativa, escludendo che fosse necessario fissare un termine perentorio per l'indizione della procedura a evidenza pubblica.

Le società hanno proposto appello, censurando sia le statuizioni processuali sia la decisione di merito e insistendo sul difetto di istruttoria e motivazione degli atti comunali.

All'udienza pubblica del 28 maggio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. LA DECISIONE

Il Consiglio di Stato affronta preliminarmente l'eccezione di tardività sollevata dal Comune, secondo cui le appellanti, quali soggetti terzi non direttamente contemplati dalla deliberazione comunale, avrebbero dovuto impugnare l'atto entro trenta giorni dalla sua pubblicazione all'albo pretorio.

L'eccezione viene dichiarata inammissibile per la formazione del giudicato interno.

Nel merito, il TAR aveva infatti espressamente esaminato la questione, escludendo la tardività in ragione della mancanza dell'attestazione relativa alla compiuta e regolare pubblicazione dell'atto per l'intero periodo previsto dalla legge.

Tale statuizione, non essendo stata impugnata mediante appello incidentale, è divenuta definitiva. Il giudice d'appello non può quindi riesaminare d'ufficio una questione già espressamente decisa dal primo giudice.

Né la parte appellata può riproporla mediante memoria ex art. 101, comma 2, c.p.a., disposizione riferita alle sole eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate.

Passando alla legittimazione ad agire, il Consiglio di Stato riforma la decisione del TAR.

La circostanza che le appellanti fossero socie della precedente concessionaria non è sufficiente a escludere la loro autonoma posizione giuridica. La società Marina di Porto San Giorgio era infatti stata

definitivamente dichiarata decaduta dalla concessione ed era stata successivamente dichiarata fallita, sicché non risultava concretamente configurabile una riassegnazione della concessione alla medesima.

Le appellanti agivano, invece, quali soggetti giuridici autonomi e operatori economici del settore, interessati all'acquisizione della concessione. In tale qualità esse possiedono una posizione differenziata e qualificata che consente loro di contestare la scelta dell'amministrazione di procedere a un affidamento diretto anziché indire una gara.

Il Collegio richiama, in particolare, il consolidato principio secondo cui la legittimazione dell'impresa non partecipante alla procedura costituisce un'eccezione alla regola generale, ammessa, tra gli altri casi, proprio quando l'operatore di settore contesti un affidamento diretto e chieda che l'amministrazione proceda mediante confronto concorrenziale.

Diversamente, si finirebbe per negare tutela proprio a colui che lamenta l'illegittima omissione della gara, imponendogli di partecipare a una procedura che non è mai stata indetta.

È ritenuta fondata anche la censura relativa all'ammissibilità del ricorso collettivo.

Il fatto che Marinedi avesse presentato anche un'istanza autonoma per ottenere direttamente la concessione non dimostra un contrasto di interessi incompatibile con la proposizione congiunta del ricorso.

Entrambe le società perseguivano infatti il medesimo risultato sostanziale, ossia ottenere la possibilità di acquisire la concessione.

L'eventuale conflitto tra le società avrebbe potuto assumere rilievo soltanto nella successiva fase concorrenziale, qualora entrambe avessero deciso di partecipare alla gara, circostanza peraltro non necessaria, potendo esse eventualmente partecipare congiuntamente o in altra forma associativa.

Nel merito, il punto centrale della decisione riguarda la legittimità dell'affidamento in house della gestione del porto.

Il Consiglio di Stato rileva preliminarmente che la concessione in esame ha natura turistico-ricettiva e comporta l'utilizzazione esclusiva di una risorsa demaniale naturale contingentata per lo

svolgimento di un'attività economica. Vengono richiamati i principi affermati dall'Adunanza plenaria nelle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, secondo cui tali concessioni attribuiscono al concessionario un vantaggio economicamente rilevante, suscettibile di incidere sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi.

In questo contesto, l'affidamento in house non può essere considerato una modalità di gestione liberamente utilizzabile dall'amministrazione in sostituzione della gara senza una puntuale verifica dei relativi presupposti.

Il quadro normativo, rappresentato in particolare dagli artt. 7 del d.lgs. n. 36/2023 e 17 del d.lgs. n. 201/2022, richiede infatti una specifica motivazione della scelta di ricorrere all'in house. L'art. 17, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022 impone all'ente locale di dare espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e dei benefici per la collettività derivanti dalla forma di gestione prescelta, considerando, tra gli altri elementi, gli investimenti, la qualità del servizio, i costi per gli utenti, l'impatto sulla finanza pubblica, gli obiettivi di universalità e socialità, la tutela dell'ambiente e l'accessibilità del servizio.

Nel caso di specie, secondo il Consiglio di Stato, le deliberazioni impugnate non contenevano una valutazione adeguata di tali elementi. Mancava, soprattutto, una concreta comparazione tra l'affidamento in house e il ricorso al mercato, nonché la dimostrazione dei benefici che la scelta dell'affidamento diretto avrebbe prodotto per la collettività.

L'obbligo motivazionale assume particolare rilievo proprio perché l'in house costituisce una modalità derogatoria rispetto al principio del confronto concorrenziale. L'amministrazione deve pertanto dimostrare, attraverso un'istruttoria adeguata e una motivazione qualificata, perché nel caso concreto la gestione diretta tramite società in house sia preferibile rispetto all'affidamento mediante gara.

Non è condivisa, conseguentemente, la tesi del TAR secondo cui la durata limitata dell'affidamento sarebbe sufficiente a qualificarlo come temporaneo e, per tale ragione, a renderlo legittimo.

La mera temporaneità non esonera infatti l'amministrazione dal rispetto dei presupposti

normativi dell'in house. Anche un affidamento destinato a operare per un periodo limitato deve essere preceduto dalla verifica delle condizioni previste dalla legge e dalla motivazione circa le ragioni del mancato ricorso al mercato.

Neppure la necessità di garantire la continuità della gestione nelle more della gara può, da sola, giustificare il ricorso all'in house. Il sistema normativo dei servizi pubblici locali non prevede una generale possibilità di utilizzare l'affidamento in house come strumento provvisorio in attesa dell'individuazione del nuovo concessionario.

Il Collegio esclude inoltre la possibilità di applicare analogicamente l'art. 120, comma 11, del d.lgs. n. 36/2023, che disciplina la prosecuzione temporanea del rapporto nelle more della conclusione della procedura di gara. Tale disposizione, infatti, trova la propria ratio nella necessità di consentire la continuità del rapporto con il contraente uscente e non può essere estesa alle concessioni demaniali marittime attraverso un procedimento analogico.

La situazione esaminata è, peraltro, diversa da quella della proroga tecnica di un contratto pubblico: nel caso di Porto San Giorgio si trattava di individuare un nuovo soggetto cui affidare la gestione dopo la definitiva decadenza del precedente concessionario.

Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato accoglie l'appello e riforma la sentenza del TAR Marche, riconoscendo la legittimazione delle società appellanti e l'ammissibilità del ricorso collettivo, nonché l'illegittimità degli atti di affidamento in house per difetto dei necessari presupposti e della qualificata motivazione richiesta dalla normativa.

Le ulteriori censure, relative in particolare alle incongruenze del piano economico-finanziario della società in house e all'utilizzo dei beni della precedente concessionaria, vengono dichiarate assorbite. Spetterà infatti all'Amministrazione, nel rinnovare la propria attività, scegliere se confermare l'opzione dell'in house, questa volta nel rispetto dei principi affermati dalla sentenza, oppure procedere all'affidamento della gestione mediante una procedura a evidenza pubblica.

La decisione afferma così un principio di particolare rilievo: l'in house non può essere utilizzato come soluzione meramente interinale per colmare il periodo compreso tra la cessazione del precedente rapporto concessorio e la futura gara. Anche quando l'affidamento sia temporalmente limitato, l'amministrazione deve dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall'ordinamento e spiegare, attraverso una motivazione concreta e qualificata, perché il ricorso al mercato non costituisca nel caso specifico la soluzione maggiormente idonea a garantire l'interesse pubblico.

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla i provvedimenti con esso impugnati.