

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per l'affidamento "in house" del servizio di ACCOGLIENZA E ASSISTENZA DEI CITTADINI STRANIERI RICHIEDENTI ASILO TEMPORANEMANTE PRESENTI NEL TERRITORIO DELLA PROVINCIA DI ROMA E CHE SI TROVINO IN STATO DI INDIGENZA (art. 34 comma 20 D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito con modificazioni dalla Legge 17.12.2012 n. 221)

INFORMAZIONI DI SINTESI

Oggetto dell'affidamento	Servizio di accoglienza ed assistenza dei cittadini stranieri richiedenti asilo temporaneamente presenti sul territorio provinciale e che si trovino in stato di indigenza
Ente affidante	Comune di Ciampino -- Servizi Sociali
Tipo di affidamento	Appalto
Modalità di affidamento	Affidamento diretto a società in house
Durata del contratto	Dal 15/09/2018 al 31/12/2018
Specificare se nuovo affidamento o adeguamento di servizio già attivo	Servizio già attivo con precedente affidamento in house providing ad ASP SpA
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare	Comune di Ciampino -- struttura comunale (ex ostello) situata in via Melvin Jones snc

SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE

Nominativo	Avv. Giovanni Giaquinto
Ente di riferimento	Comune di Ciampino
Area/servizio	Servizi Sociali
Telefono	0679097454
Email	giaquinto@comune.ciampino.roma.it
Data di redazione	__/__/2018

INDICE

1. Premesse e quadro normativo di riferimento
2. Le caratteristiche del servizio
3. Sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento
4. Le motivazioni della scelta del Comune di Ciampino per l'affidamento in house
5. Verifica della congruità di mercato
6. Conclusioni ed esito della verifica

1) Premesse e quadro normativo di riferimento

Premesse

Il quadro normativo comunitario, fondandosi sul principio istitutivo del mercato unico europeo, pone in un posizione di maggiore favore le modalità di affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica che si basano sulla promozione e sulla tutela della concorrenza; in tal senso laddove un'amministrazione pubblica ricorresse all'affidamento di un servizio ad un soggetto terzo mediante espletamento di procedure ad evidenza pubblica, risulterebbe certamente coerente con il quadro normativo comunitario; proprio in tale contesto tuttavia, è emersa la possibilità di prevedere affidamenti diretti nei confronti di soggetti terzi totalmente partecipati da amministrazioni pubbliche ed assoggettati al loro stretto controllo, attraverso il sistema del c.d. Controllo analogo, (c.d. affidamento in *house providing*), ovvero la soluzione gestionale che il Comune di Ciampino intende perseguire.

L'art. 34 del D.L. 18.10.2012, n.179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, dalla Legge 17.12.2012, n.221, al comma 20, prevede che: *"Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà 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"*.

La presente relazione è stata elaborata relativamente al servizio di assistenza e gestione del centro migranti che il Comune di Ciampino ha avviato per dare risposta alla richiesta di disponibilità da parte della Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo; a tal fine è stata individuata la struttura comunale, precedentemente adibita ad Ostello, e convertita in Centro di Accoglienza Straordinaria (CAS) a seguito della stipula della Convenzione con la Prefettura di Roma.

Il Comune di Ciampino assume il ruolo di ente affidante e persegue l'obiettivo di dimostrare, con questa relazione, che l'affidamento diretto del servizio in *house providing* in favore della società partecipata ASP Spa assicura il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione.

La relazione, inoltre, deve garantire adeguata informazione alla collettività.

Quadro normativo di riferimento

La materia dei servizi pubblici locali è stata nell'ultimo decennio oggetto di un'intensa attività normativa e di numerose modifiche e resa più complessa dall'avvicinarsi di un'abrogazione referendaria e un pronunciamento di illegittimità costituzionale.

L'art.112 del D.Lgs. n. 267/2000, di fatto, non contiene alcuna definizione di tale istituto giuridico, limitandosi a rilevare che i servizi pubblici locali devono avere "per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali".

La genericità della norma si spiega con la circostanza che gli enti locali sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art.3 T.U.E.L.), nel senso che hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni e di servizi siano assunte come doverose, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento (art.112 T.U.E.L.), in relazione ai differenti contesti socio-economici e territoriali.

Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di prendere in carico il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della comunità, in linea con il ricordato principio che gli enti locali rappresentano le proprie comunità, ne curano gli interessi e ne promuovono lo sviluppo.

La distinzione fra servizi pubblici locali aventi rilevanza economica e servizi privi di rilevanza economica, introdotta dal D.L. 30.09.2003, n.269, convertito dalla Legge 24.12.2003, n.350, che ha modificato gli articoli 113 e 113/bis del D. Lgs. n.267/2000, non è corredata da un'espressa e precisa individuazione delle due fattispecie giuridiche, rendendo, così, necessario il ricorso alle definizioni che ne hanno dato la dottrina e la giurisprudenza.

È opportuno considerare che nel "Libro Verde sui servizi di interesse generale", presentato il 21.05.2003 dalla Commissione delle Comunità Europee, si afferma che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, così da rendere impossibile la fissazione a priori di un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura "non economica".

Secondo la costante giurisprudenza comunitaria è compito del giudice nazionale valutare circostanze

e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto, in particolare, dell'assenza di uno scopo precipuamente lucrativo, della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività ed anche all'eventuale finanziamento pubblico della stessa (**Corte di Giustizia Europea, Sentenza 22.05.2003, causa 18/2001**). Occorre far ricorso, dunque, ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la sua disciplina normativa. (*Parere Corte dei Conti Lombardia n.195/2009: Consiglio di Stato, Sezione V, 30.08.2006, n.5072; TAR Puglia 24/2012; Consiglio di Stato, Sezione V, 10.09.2010, n.6529*).

Posto questi brevi cenni sul concetto di servizio pubblico locale è doveroso porre mente al nuovo Codice dei contratti, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che all'art. 192, comma 2, stabilisce che *"ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche"*.

Il nuovo Codice degli appalti e delle concessioni, d.Lgs. 50/2016, contiene anche il recepimento della nuova disciplina in materia di *"in house providing"* dettata dalle Direttive UE nn. 23, 24 e 25 del 2014 in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali.

Congiuntamente a tale disposizioni è stato inoltre introdotto il d.lgs. n.175 del 19.08.2016 "Testo unico sulle società partecipate" modificato con il D.Lgs 100/2017.

Entrambi i provvedimenti definiscono con maggior chiarezza e dettaglio i requisiti della società *in house*, vale a dire la totale partecipazione pubblica, il controllo analogo e l'attività prevalente.

L'art. 5 del decreto, infatti, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

- un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi: ai sensi del comma 2 dell'art.

5 sussiste “controllo analogo” qualora l’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria in house un’influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il “controllo analogo” può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall’amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest’ultima (il c.d. “controllo analogo indiretto”);

- oltre l’80% dell’attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall’amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall’amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7, per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l’aggiudicazione dell’appalto o della concessione;
- nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un’influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

L’art. 192 del nuovo Codice dei contratti pubblici prevede anche l’istituzione presso l’ANAC dell’elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*. L’iscrizione in tale elenco dovrà avvenire secondo le modalità e i criteri che verranno definiti dall’ANAC e consentirà di procedere mediante affidamenti diretti dei contratti.

L’art. 16, del D.Lgs. n. 175/2016, al comma 1, prevede che *“Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo o da ciascuna delle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo congiunto solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l’esercizio di un’influenza determinante sulla società controllata.”* e al successivo comma 3: *“Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l’ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall’ente pubblico o dagli enti pubblici soc”*

2) Caratteristiche del servizio

Visto il massiccio afflusso nel territorio nazionale, di richiedenti asilo in fuga da situazioni di guerra o da persecuzioni, si è resa necessaria la creazione di Centri di Accoglienza Straordinari (CAS) per

accogliere ed assistere i richiedenti protezione straordinaria nel periodo che incorre tra l'ingresso e la concessione dello status; tale accoglienza, diritto derivante direttamente dallo status di richiedente protezione internazionale, è di competenza dello Stato che, attraverso le Prefetture, provvede ad individuare un'idonea sistemazione. Nel 2015, il Comune di Ciampino ha aderito alla proposta della Prefettura, sottoscrivendo un'apposita convenzione ed individuando, nella propria struttura comunale adibita ad Ostello in via Melvin Jones s.n.c., il luogo deputato alla creazione del Centro.

Il Servizio di accoglienza ed assistenza ai richiedenti asilo, si articola secondo quanto definito dal Capitolato elaborato dalla Prefettura – Ufficio Territoriale di Governo, allegato alla Convenzione sottoscritta dal Comune di Ciampino, ed assicura una serie di servizi sinteticamente riassumibili come segue:

- Servizio di gestione amministrativa (ad esempio registrazione delle entrate e delle uscite degli ospiti, invio delle presenze giornaliere, gestione del centro e della logistica, fornitura dei pasti, degli effetti lettereci e dell'abbigliamento, nonché erogazione del pocket money e della tessera telefonica d'ingresso);
- Servizio di assistenza generica alla persona:
 - Mediazione linguistico-culturale;
 - Servizio di informazione
 - Servizio di assistenza sociale e psicologica
 - Servizio di supporto all'integrazione
 - Cura ed igiene di capelli e barba
 - Servizio di lavanderia
 - Servizio di trasporto
 - Servizi di comunicazione con l'esterno
- Servizio di assistenza sanitaria

Per lo svolgimento di tutti i servizi ed attività previste dalla Convenzione è prevista un'attività di programmazione e coordinamento con riunioni periodiche e impiego di personale con una comprovata esperienza professionale.

Obblighi di servizio pubblico e universale

Dato che la norma fa riferimento agli "obblighi di servizio pubblico e universale", si rende necessario individuare il significato di tali termini ed i correlati obblighi ivi sottesi.

Il concetto di *servizio pubblico* può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal

soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il *servizio universale* può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile, servizio che, se affidato al mercato, potrebbe non essere garantito.

La gestione del Centro di Accoglienza Straordinario destinato a richiedenti asilo in stato di indigenza, in attesa del riconoscimento dello status giuridico di rifugiato, è determinato dalla stretta collaborazione tra Prefettura – Ufficio territoriale del Governo e l'Amministrazione Comunale.

Il *Diritto di asilo* è tra i diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti dalla Costituzione Italiana che, all'art. 10, terzo comma, prevede, infatti, che *“lo straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

Il riconoscimento di un'attività come di interesse economico generale comporta il suo assoggettamento ad una disciplina regolatoria in misura e con modalità correlate e proporzionali all'obiettivo che l'autorità pubblica ha assegnato al servizio.

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico può affermarsi che la ratio degli stessi va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità).

Per il Servizio di gestione del Centro di accoglienza non è previsto per l'Amministrazione comunale alcun onere economico che gravi sul proprio bilancio in quanto la spesa è interamente coperta da fondi dello Stato.

Per quanto riguarda il concetto di compensazione economica, esso deriva, nel diritto comunitario, dall'art.106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

Infatti se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla “mission” particolare che la natura del servizio pubblico

impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta.

Per questo il committente, in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico, è tenuto a riequilibrare lo scompenso economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio qualora la prestazione universale non operi in un mercato remunerativo della medesima, al fine di consentirne la fornitura secondo le prescrizioni fondamentali che precedono.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi relativi alle compensazioni economiche evidenziando, in particolare, che “la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento”.

In ogni caso, la compensazione deve essere effettivamente utilizzata per garantire il funzionamento del servizio di interesse economico generale e non deve essere utilizzata per operare su altri mercati, in quanto, in tale ultimo caso, costituirebbe un aiuto di Stato incompatibile con la normativa vigente in materia.

Nel caso di affidamento del servizio di cui trattasi il corrispettivo riconosciuto alla società è pari a quanto riconosciuto all'Amministrazione da parte della Prefettura – Ufficio territoriale del Governo e resterà invariato per l'intero periodo di durata dell'affidamento: per conseguenza l'affidamento in discorso non prevede la corresponsione, da parte dell'Ente, di compensazioni.

3) Sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento

Per la gestione del servizio in argomento il Comune di Ciampino intende optare per l'affidamento *in house providing* alla Società ASP S.p.A.

A tal fine occorre verificare la sussistenza, in concreto, di tutti i requisiti previsti dall'ordinamento europeo e nazionale.

La normativa comunitaria in materia di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate Direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

- Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi: ai sensi del comma 2, dell'art.5 sussiste "controllo analogo" qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria "in house" un'influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il "controllo analogo" può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall'amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest'ultima (il c.d. "controllo analogo indiretto");
- Oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7, per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile;
- Nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. È una previsione innovativa contenuta nelle direttive del 2014, che in futuro dovrebbe permettere alle società "in house" di allargare la compagine sociale anche a soggetti privati che, tuttavia, al fine di non pregiudicare la legittimità degli affidamenti, potranno ricoprire solo il ruolo di meri soci finanziatori, senza alcuna ingerenza nelle scelte strategiche e gestionali.

Tutti e tre i suddetti requisiti, già più volte affermati dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla famosa sentenza Teckal del 18.11.1999, trovano adesso espressa previsione in una specifica norma di diritto interno.

I commi 4 e 5 dell'art.5 del nuovo Codice dei contratti pubblici prevedono che il controllo analogo sussiste anche quando le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano tale controllo in forma congiunta. Secondo il nuovo Codice dei contratti pubblici si ha "controllo

congiunto” quanto vengono soddisfatte contemporaneamente le condizioni di seguito riportate e che gli organi decisionali della persona giuridica controllata (beneficiaria dell’affidamento diretto) sono composti dai rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti al suo capitale.

Tuttavia, è previsto che i singoli rappresentanti possano rappresentare anche varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano congiuntamente un’influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica; -la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Da ultimo appare il caso di segnalare come la recentissima giurisprudenza ha ritenuto la natura ordinaria e non eccezionale dell’affidamento in house.

A tal proposito la giurisprudenza amministrativa ha precisato che: *“Stante l’abrogazione referendaria dell’art. 23 bis D.L. n. 112/2008 e la declaratoria di incostituzionalità dell’art. 4 D.L. n. 238/2011 [...] è venuto meno il principio, con tali disposizioni perseguito, della eccezionalità del modello in house per la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”*; ancora, con l’art. 34 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 197, sono venute meno le ulteriori limitazioni all’affidamento in house, contenute nell’art. 4, comma 8 del predetto D.L. n. 238 del 2011. Più di recente, la giurisprudenza ha non solo ribadito la natura ordinaria e non eccezionale dell’affidamento in house, ricorrendone i presupposti, ma ha pure rilevato come la relativa decisione dell’amministrazione, ove motivata, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l’ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta; motivazione che, nel caso di specie, è stata fornita anche a mezzo della citata relazione allegata alla deliberazione consiliare n. 61 del 2012. A ciò aggiungasi la chiara dizione del quinto Considerando della direttiva 2014/24/UE, laddove si ricorda che *“nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva”*. (Consiglio di Stato, Sez. V, 18/07/2017 n. 3554)

1. Partecipazione pubblica totalitaria

La prima condizione posta dall’ordinamento riguarda la composizione del capitale sociale.

ASP S.p.A. è società a capitale interamente pubblico. La società ha per oggetto la gestione di vari servizi tra cui il servizio di gestione degli asili nido. Il vigente Statuto della Società garantisce il

permanere della condizione in parola, prevedendo che:

- Il capitale sociale può essere sottoscritto e posseduto esclusivamente da Enti locali (art. 1);
- Le azioni, le obbligazioni convertibili e i diritti di opzione sono trasferibili solo ad Enti Locali soci o ad altri Enti Locali che affidino alla società la gestione dei servizi pubblici di cui sono titolari. (art. 8)

Conclusioni sulla partecipazione totalitaria

Tenuto conto degli elementi che precedono, risulta che ASP S.p.A. è interamente partecipata da capitali pubblici e non risulta ammesso l'ingresso di capitali privati.

2. Il c.d. controllo analogo

La seconda condizione posta dall'ordinamento riguarda la sussistenza del c.d. controllo analogo, anche congiunto, di ciascuna delle amministrazioni affidanti.

In pratica l'ente affidante esercita sulla società in house un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi.

Il meccanismo comporta un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e le decisioni rilevanti, e può essere attuato con poteri di vigilanza e ispettivi: per controllo analogo si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica, e tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario e di coordinamento stringente dell'Ente pubblico sull'Ente societario.

Gli indici della presenza del controllo analogo di cui agli artt.5 del Codice dei Contratti e 16 del D. Lgs. n.175/2016 sono molteplici.

Secondo l'art. 1 comma 3 dello Statuto societario, gli Enti Locali soci esercitano il controllo sulla società tramite la partecipazione ai relativi organi e in particolare tramite le competenze attribuite all'assemblea, in conformità con le regole del modello in house providing di cui all'ordinamento comunitario e nazionale.

In ordine al controllo sugli atti, il Comune di Ciampino può orientare le decisioni e gli atti di gestione più significativi della Società e tutti quelli relativi allo svolgimento del servizio nel proprio territorio, essendo chiamato ad esprimere la propria posizione in più sedi e a più livelli, sia *ex ante*, sia contestualmente, sia *ex post*, esercitando così un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici. Appare il caso di segnalare come l'art. 2 del Regolamento disciplinante le modalità per l'esercizio del controllo analogo sulle società partecipate del Comune di Ciampino, approvato con deliberazione Consiliare n. 49 del 03/08/2017, prevede che il controllo analogo viene esercitato secondo le seguenti modalità:

- a) indirizzo/controllo sugli obiettivi strategici e le finalità dell'azione societaria;
- b) indirizzo/controllo di tipo economico-finanziario e gestionale;
- c) indirizzo/controllo di tipo societario;
- d) indirizzo/controllo sulle qualità dei servizi erogati.

Oltre al suddetto regolamento, di recente approvazione, in ambito di controllo analogo il Comune si era già dotato di un regolamento sulle attività di vigilanza e controllo su Società ed Enti Partecipati, approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 10 del 14/03/2012, tutt'ora vigente (cfr. **deliberazione di Consiglio Comunale n. 10 del 14/03/2012 e deliberazione di Consiglio Comunale n. 49 del 03/08/2017**).

Appare il caso di porre mente alla citata sentenza del Consiglio di Stato ha tenuto a sottolineare che in caso di affidamento in house: *“Nel caso di affidamento in house, conseguente all'istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata [...] il requisito del controllo analogo deve essere verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente.”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 18/07/2017 n. 3554)

Conclusioni sul c.d. controllo analogo

In tale quadro è possibile concludere nel senso che il Comune di Ciampino esercita su A.S.P. S.p.A. un controllo analogo a quello esercitato sui propri uffici, particolarmente articolato ed incisivo, che si realizza sia attraverso il controllo sugli organi sia attraverso il controllo sugli atti.

3. La destinazione prevalente dell'attività in favore degli Enti soci.

La terza ed ultima condizione posta dall'ordinamento riguarda l'attività svolta dalla Società, rivolta in via prevalente in favore degli Enti Locali soci.

La nozione di attività prevalente si è tradotta, a livello normativo, nella indicazione di una soglia percentuale, pari all'80%, in presenza della quale la condizione può per ciò solo considerarsi rispettata.

A tale criterio quantitativo fa riferimento, anzitutto, il D. Lgs. n. 175/2016 il quale si riferisce all'80% del fatturato prodotto.

Appare opportuno soffermarsi sulle condizioni poste dall'art.5 del D. Lgs. n. 50/2016, ove si richiede che oltre l'80% dell'attività sia effettuata nello svolgimento di compiti affidati alla Società dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

Qui il criterio quantitativo non è immediatamente riferito al fatturato prodotto.

Quest'ultimo rappresenta il criterio ordinario, ma non certo esclusivo, per accertare la sussistenza

dell'attività prevalente.

Il comma 7 dell'art. 5 precisa infatti che la percentuale dell'attività è accertata considerando il fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione *dell'appalto o della concessione ovvero altra idonea misura alternativa basata sull'attività.*

Il comma 8 aggiunge, inoltre, che ove il fatturato relativo al triennio precedente non sia più pertinente in relazione alla riorganizzazione delle attività della Società, "è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività che la misura dell'attività è credibile".

Nella valutazione della sussistenza del requisito dell'attività prevalente in favore degli Enti Locali soci, di modo che oltre l'80% del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti affidati dagli stessi Enti Locali soci, assume rilievo la riorganizzazione di ASP S.p.A. attualmente in atto.

Conclusioni sull'attività prevalente

In relazione agli elementi che precedono, risulta prevedibile che il fatturato prodotto nello svolgimento dei compiti affidati dagli Enti Locali soci si attesti oltre la soglia dell'80%, fermo restando il monitoraggio costante che l'ente svolgerà in merito al perdurare della sussistenza di tale requisito.

4) Motivazione della scelta dell'Ente per l'affidamento in house

La Società è a tutti gli effetti società a capitale interamente pubblico, le attività sono svolte nei confronti del Comune di Ciampino, il quale esercita le attività di controllo previste dalle vigenti disposizioni di legge. Del resto, risulta anche qualificante il particolare rapporto giuridico intercorrente tra l'Amministrazione ed il soggetto affidatario, che consente al Comune di Ciampino un controllo ed un'ingerenza sui servizi più penetrante di quello praticabile su di un soggetto terzo, in quanto esteso agli atti sociali e non rigidamente vincolato al rispetto del contratto di servizio.

Il controllo della qualità del servizio viene svolto costantemente, attraverso il confronto con il coordinatore del servizio e il Referente Comunale al fine di porre in essere tutte quelle azioni necessarie alla risoluzione di problemi e rendere il servizio funzionale ed efficiente.

Sono inoltre previsti controlli non programmati per la verifica delle azioni e degli interventi richiesti nella Convenzione sottoscritta dall'Amministrazione e dalla Prefettura di Roma. Il controllo analogo si estende anche in relazione agli interventi da parte della Polizia Locale che possano essere resi sia in occasioni di mediazione di conflitti, sia come assistenza e monitoraggio di situazioni potenzialmente devianti.

Per la realizzazione del servizio, l'Amministrazione ritiene utile proseguire avvalendosi del personale già impiegato dalla società in house ASP SpA valutando che questa possa rappresentare, al costo

indicato dalla Prefettura, la soluzione ottimale.

In termini di efficienza ed economicità dei servizi, che la gestione attraverso una società in house ha dirette ricadute positive in termini di spesa per quanto riguarda il coordinamento delle attività e per la mancata gestione di una pluralità di contratti qualora essi dovessero essere ricercati sul mercato.

Inoltre, la scelta di affidamento in house del servizio di gestione del centro di accoglienza dei richiedenti asilo all'ASP SpA, è motivata dal fatto che la società affidataria realizza un'ipotesi di terzietà formale, ma non sostanziale, in quanto essa è terza perché dotata di personalità giuridica, ma nella sostanza dipende integralmente dal Comune, essendo società a capitale interamente pubblico, controllata al 99,96 % dal Comune di Ciampino.

Ciò comporta l'esercizio da parte del Comune del "controllo analogo" che è da intendersi, secondo giurisprudenza nazionale e comunitaria, quale rapporto quasi equivalente ad una relazione di vera e propria subordinazione gerarchica, e quale controllo dell'attività operativa, non solo attraverso l'esercizio del normale potere di indirizzo, ma anche con l'esame dei principali atti di gestione.

Tale considerazione risulta ancor più rafforzata dalle recenti innovazioni normative in materia (in particolare il D.L.n.95/2012 ed il D.L.174/2012) che introducono limiti e controlli incisivi da parte dei Comuni sulle società partecipate.

Questo è il motivo principale per cui l'affidamento in house alla ASP SpA del servizio in questione risulta preferibile rispetto al ricorso al mercato, in quanto consente al Comune un controllo sul servizio più penetrante di quello praticabile su di un soggetto terzo, in quanto esteso agli atti sociali e non rigidamente vincolato al rispetto del contratto di concessione.

Inoltre, i costi del servizio sono contenuti realizzando la medesima società una sorta di gestione in economia parificabile a quella che il Comune effettuerebbe con una gestione interna.

5) Motivazione economica finanziaria della scelta – verifica della congruità

Il servizio di gestione del centro di accoglienza, come già esplicitato, prevede una copertura totale delle spese da parte dello Stato in quanto trattasi di un servizio richiesto dal Governo per rispondere alle richieste di asilo di cittadini stranieri temporaneamente presenti sul territorio provinciale.

È fondamentale sottolineare che le spese ed i costi di gestione sono fundamentalmente fissi in quanto definiti dalla Convenzione con la Prefettura che indica sia l'importo per le presenze giornaliere degli ospiti sia quanto deve essere erogato agli stessi al momento dell'ingresso e per tutta la durata della loro permanenza presso il centro. Anche le attività da svolgere al fine dell'apprendimento della lingua italiana e per le azioni di inserimento sociale, nonché le prestazioni sanitarie e psicologiche e pertanto tutto il personale inserito presso la struttura sono dettagliate nel capitolato allegato alla Convenzione.

La differenza riscontrabile nelle spese di gestione, può essere determinata soprattutto sulla qualità di quanto offerto relativamente al cibo o ai beni da consegnare agli ospiti (vestiario e letterei) tenendo conto che le figure professionali da inserire ed il loro impegno giornaliero/settimanale nonché il contributo economico agli ospiti (pocket money giornaliero e tessera telefonica d'ingresso) sono già definiti nel capitolato allegato alla Convenzione.

Le spese per il personale, oltre alla natura di costo fisso, sono anche scarsamente comprimibili poiché derivano direttamente dagli standard individuati a livello normativo e sono dunque un elemento critico nel definire la sostenibilità della gestione e ne determinano, al contempo, anche il livello di qualità.

Considerata l'esperienza maturata sul territorio dalla società in house, nonché il rapporto di collaborazione instaurato con i referenti dell'Amministrazione che si è costruito negli anni, l'affidamento in house all'ASP SpA continua a rappresentare la soluzione migliore.

Al fine di raggiungere una maggiore economicità per l'Amministrazione, l'azienda dovrà inoltre informatizzare sia le presenze degli operatori sia quelle degli ospiti, attraverso appositi software, al fine di facilitare la verifica di quanto previsto e la rendicontazione mensile da presentare alla Prefettura.

6) Conclusioni ed esito della verifica

In considerazione dei rilievi sopra esposti, si deduce che ASP SpA, nelle vesti di società a totale partecipazione pubblica (100% in house), si configura quale società in linea con i principi dettati dall'art. 192 d.lgs. 50/2016, sia per quanto riguarda le attività gestionali svolte, sia per i modelli di governance che essa presenta, sia per le relazioni organizzative e funzionali che caratterizza il relativo statuto sociale.

In merito all'impatto economico-finanziario e gestionale-organizzativo nella definizione dei costi e della contabilizzazione della gestione, si demanda ad apposito piano di gestione, organizzativo ed industriale da prodursi da parte dell'amministratore unico di ASP SpA tale che garantisca la sostenibilità economica, l'ottimale impiego dei fattori produttivi e la garanzia del rispetto dei principi di economicità ed efficienza del servizio in esame.

Nel caso di specie i requisiti richiesti per l'affidamento in house risultano soddisfatti e pertanto il Comune di Ciampino può, in base alla normativa vigente e per tutte le motivazioni di cui sopra sia normative che di convenienza, affidare il servizio di che trattasi in house alla società ASP SpA, partecipata dall'Ente, a totale capitale pubblico.

8.8.2018



