



CITTÀ DI
CIAMPINO

CITTÀ METROPOLITANA DI ROMA CAPITALE

Relazione illustrativa delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti per l'affidamento "in house" del servizio di gestione dell'assistenza scolastica per gli alunni diversamente abili AEC (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 assistenza scolastica alunni diversamente abili - AEC
Ente affidante	Comune di Ciampino – Servizi Sociali
Tipo di affidamento	Appalto
Modalità di affidamento	Affidamento diretto a società in house
Durata del contratto	Dal 12 settembre al 21 dicembre 2018
Specificare se nuovo affidamento o adeguamento di servizio già attivo	Nuovo affidamento per scadenza contratto con Società aggiudicataria della gara d'appalto. In passato il servizio era svolto da ASP S.p.A. con affidamento in house
Territorio interessato dal servizio affidato o da affidare	Scuole d'Infanzia, Primaria e Secondaria di primo grado, frequentate da alunni diversamente abili residenti nel territorio Comunale

SOGGETTO RESPONSABILE DELLA COMPILAZIONE

Nominativo	Avv. Giovanni Giaquinto
Ente di riferimento	Comune di Ciampino
Area/servizio	Servizi Sociali
Telefono	0679097454
Email	giaquinto@comune.ciapino.roma.it
Data di redazione	9/08/2018

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. Motivazione economica finanziaria
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 gestione dell'assistenza scolastica agli alunni diversamente abili del Comune di Ciampino, AEC che assume il ruolo di ente affidante, e persegue l'obiettivo di dimostrare che l'affidamento diretto dello stesso, 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. Inoltre, essa 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.

E' 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 soci”*.

2) Le caratteristiche del servizio

Il servizio AEC consiste nell’assistenza educativa scolastica per gli alunni diversamente abili frequentanti la scuola dell’obbligo

Il ruolo dei servizi sociali in tale ambito è sancito dalla legge sull’handicap n. 104/92 ed è fondamentale rispetto al garantire anche agli alunni disabili il diritto all’istruzione.

Il servizio è finalizzato a favorire l'autonomia, il diritto allo studio, nonché l'integrazione scolastica e sociale degli alunni diversamente abili che frequentano le scuole dell'infanzia, le scuole primarie e le scuole secondarie di primo grado presenti nel territorio municipale. In particolare, obiettivi primari dell'intervento sono:

- agevolare la frequenza e la permanenza degli alunni diversamente abili nell'ambito scolastico al fine di perseguire il diritto allo studio, come disciplinato dall'art. 12 della Legge 104/92;
- garantire agli alunni disabili pari opportunità nei percorsi scolastici e formativi per una positiva fruizione dell'offerta formativa;
- favorire il raggiungimento dell'autonomia degli alunni disabili nel rispetto dei limiti determinati dalla tipologia della disabilità, mediante l'utilizzo di appropriate strategie;
- favorire la socializzazione e l'integrazione con il gruppo dei pari, limitando l'isolamento e l'emarginazione, come sancito dall'art. 13 della Legge 104/92.

La disabilità deve essere certificata dal competente servizio dell'ASL o da strutture riconosciute dalla vigente normativa. L'attività viene svolta prevalentemente presso le strutture scolastiche della città.

Il servizio ha l'obiettivo di garantire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione del portatore di handicap grave per il raggiungimento di una piena integrazione nel contesto scolastico, nel rispetto comunque del ruolo istituzionale della scuola. Il servizio intende favorire l'inserimento dell'alunno, la socializzazione, lo stimolo individuale, la conquista dell'autonomia personale e all'integrazione in tutti i diversi livelli dell'offerta formativa tale da elevare la qualità della vita del minore. Inoltre punta ad agevolare la frequenza la permanenza degli alunni nell'ambito scolastico per garantire il diritto allo studio.

L'assistente educativo scolastico, AEC, dovrà finalizzare il suo intervento al raggiungimento dei seguenti obiettivi:

- facilitare l'inserimento e la partecipazione degli alunni alle attività didattiche svolte dal personale insegnante, supportandoli al raggiungimento degli obiettivi di integrazione ed autonomia personale, in attuazione dei programmi educativi concordati;
- sostegno personale agli alunni nelle attività di socializzazione e nell'acquisizione di capacità comunicative, volte all'integrazione favorendo i rapporti con i coetanei ed alla valorizzazione di abilità personali.

Per quanto riguarda le attività svolte nel rapporto frontale con il minore diversamente abile, l'assistente ha il compito di:

- garantire supporto e mediazione per i bisogni materiali (aiuto nel momento del pasto, controllo sfinterico, pulizia personale, accompagnamento)
- stimolare il raggiungimento ed il mantenimento dell'autonomia personale e sociale
- promuovere e supportare le relazioni sociali sia con i coetanei che con gli adulti, rafforzando a tal fine sia la comunicazione verbale che quella non verbale ed inoltre stimolando l'acquisizione di comportamenti sociali adeguati
- vigilare e controllare i comportamenti auto o etero-aggressivi, i comportamenti sociali inadeguati, la chiusura e l'isolamento.

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. E' 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 seguenti condizioni: -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

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.

Nel Comune di Ciampino da circa una ventina di anni è l'Azienda ASP a gestire tale servizio. L'ultimo contratto con durata quinquennale è iniziato a settembre del 2013 ed ha avuto scadenza nel luglio 2018.

Prevedeva un monte orario annuo di 16,700 ore al costo per ogni unità oraria di 20,12 e cioè per un totale di euro 336,006 euro I.V.A. esente, più rivalutazione ISTAT da calcolare annualmente secondo l'indice nazionale.

Da sempre si ha avuto un ritorno positivo del servizio sia da parte delle famiglie degli alunni diversamente abili presi in carico, che da parte del personale docente e dei presidi delle scuole presenti nel territorio.

Il controllo della qualità dei servizi in trattazione si attua durante tutto l'anno scolastico, attraverso una serie di verifiche non a campione bensì su ciascun utente preso in carico. Questo consente di risolvere nell'immediato eventuali problematiche che dovessero verificarsi e di tenere costantemente sotto controllo gli aspetti qualitativi del servizio.

L'ufficio Servizi Sociali congiuntamente all'ASP rimane in contatto costantemente per l'intero anno

scolastico con i Presidi e le insegnanti, per accogliere anche giornalmente eventuali necessità o difficoltà presentatesi.

Sono previsti incontri periodici tra personale del Servizio Sociale con le famiglie al fine di raccogliere impressioni e bisogni sorti; mentre gli incontri collettivi con le assistenti sono bimensili e quelli individuali a richiesta in funzione di ciascuna singola necessità.

Per la realizzazione del servizio AEC l'amministrazione si avvarrà, pertanto, della società in house A.S.P. S.p.A. individuando in quest'ultima, ad offerta congrua rispetto al mercato, una serie di valori aggiunti tali da renderla strategica per le finalità del servizio de quo.

Le motivazioni poste alla base dell'affidamento del servizio dell'assistenza AEC alla A.S.P. S.p.A. vanno rinvenute nel 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 comunitari, 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 A.S.P. S.p.A. 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 –

Per il servizio di assistenza scolastica agli alunni diversamente abili, la dimensione e la struttura dei costi hanno una relazione strettissima con gli standard qualitativi offerti e la soddisfazione delle famiglie.

Le principali determinanti del costo del servizio sono rappresentate dal rapporto numerico assistente/alunni, dall'orario di frequenza scolastica di questi ultimi che è in continua evoluzione, e dal costo del lavoro.

L'ASP in questi anni attraverso una meticolosa organizzazione, supervisione e controllo in itinere del servizio, è riuscita ad ottenere un risultato positivo attraverso una puntuale formazione e critica selezione del personale; conta di fatto oggi su una ventina di professioniste preparate nel lavoro con i minori disabili in maniera eccellente, capaci di utilizzare le loro competenze nello spettro multidimensionale del sapere, saper fare, saper essere.

La società partecipata ha inoltre negli anni selezionato e formato il personale in funzione della variegata molteplicità di espressione con cui l'handicap infantile si manifesta: pertanto la loro forza lavoro può contare su personale specializzato sull'autismo, sui deficit sensoriali, sul ritardo cognitivo, sulle sindrome genetiche più diffuse, sui disturbi del comportamento.

Allo stesso modo ASP s.p.a. ha saputo utilizzare creativamente le differenze caratteriali delle AEC in funzione delle differenti esigenze educative dei minori.

Va segnalato il numero di domande per accedere al progetto di assistenza scolastica AEC sono aumentate vertiginosamente.

Nello specifico dell'ultimo contratto 2012/2013- 2017/2018 il numero dei disabili era 45 disabili e 19 assistenti AEC.

Nell'anno scolastico 2017/2018 si è giunti a 55 alunni in carico benchè siano rimaste sempre 19 assistenti a coprire il servizio.

Si può affermare che il numero di utenti presi in carico negli ultimi 5 anni sia aumentato del 23% (mentre negli ultimi nove anni è aumentato del 70%).

L'aumento degli alunni presi in carico a cui non ha corrisposto un aumento degli assistenti o delle ore di servizio erogato, si è comunque garantita al contempo la qualità della prestazione svolta da ASP.

Per sopperire all'aumento dei casi presi in carico, si è provveduto ad un continua verifica del lavoro dell'AEC con incontri di supervisione individuali e collettivi, ricorrendo all'utilizzo di un gruppo social fra tutte le assistenti coordinato con la referente del Comune, in modo da avere il controllo immediato delle problematiche che possono presentarsi con i minori disabili.

Il mantenimento di un buon standard qualitativo di erogazione della prestazione è stato possibile grazie a :

- un maggior numero di riunioni di programmazione dell'intervento educativo;
- la verifica in itinere del piano di lavoro individualizzato;
- la supervisione del lavoro e delle dinamiche relazionali che l'AEC intrattiene con gli alunni, i genitori ed il corpo docente;
- la partecipazione ai GLH (gruppi di lavoro sull'handicap specifici per ciascun alunno) e stesura di relativi report in tempi utili così da ottimizzare il piano di lavoro;

- la maggiore complessità della turnazione del personale e dall'intensità dell'erogazione del servizio, considerato l'aumento del numero di alunni presi in carico.

Procedura per la definizione del costo orario convenzionale per l'importo del servizio

Per la determinazione del costo orario convenzionale si è tenuto conto non solo del costo orario lordo contrattuale delle singole figure professionali, ma anche delle spese generali di gestione e delle spese di produzione del servizio per determinare l'importo complessivo.

Si è quindi calcolato il costo del personale in base alle tabelle fornite dal Ministero del lavoro, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva del settore merceologico di competenza e con riferimento alle figure professionali da impiegare nel servizio, al netto dell'indennità di turno non applicabile al tipo di servizio richiesto:

Tale costo è stato incrementato della percentuale necessaria per le spese generali di gestione dell'impresa sotto indicate, non essendoci ulteriori spese riconducibili alla produzione del servizio, per compensare i costi dell'impresa connessi all'erogazione delle prestazioni:

- costo contrattuale, derivante dall'applicazione dei CCNL, corrispondente ai profili degli operatori impiegati, compresi eventuali integrativi territoriali; il costo orario della prestazione si ritiene comprensivo degli oneri previdenziali ed assicurativi;
- costi di coordinamento derivanti dall'autonomia organizzativa del soggetto;
- costi di ammortamento dei mezzi e delle attrezzature e dei prodotti necessari all'espletamento del servizio;
- costi derivanti da specifici adempimenti inerenti la normativa sulla sicurezza dei lavoratori (D.Lgs. 81/2008);
- costi derivanti da spese di trasferta e/o di raggiungimento delle sedi di servizio degli operatori e del responsabile amministrativo della ditta (carburante, titoli di viaggio, parcheggi);
- costi per riconoscimento buoni pasto o pagamento servizio di refezione scolastica;
- costi per le coperture assicurative del personale (infortuni e responsabilità civile c/t);
- costi relativi alla formazione e alla supervisione del personale;
- costi derivanti dall'implementazione di proposte migliorative del servizio;
- ogni altro costo necessario funzionale alla produzione del servizio.

Costo lavoro assistenti	€ 20,18 (costo orario) - 16.700 (ore) -	337.006,00	€ 20,18
Costo coordinamento	€ 20,71 (costo orario) - 480 (ore) -	9.940,80	€ 0,59
Stima totale costo orario servizio		346.946,80	€ 20,77

7) Conclusioni ed esito della verifica

In considerazione dei rilievi sopra esposti, si deduce che A.S.P. s.p.a., 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 A.S.P. s.p.a. 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 A.S.P. s.p.a., partecipata dall'Ente, a totale capitale pubblico.

08.08.2018

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Giovanni Zappalà", written in a cursive style.