



*Direzione Nuove Infrastrutture e Mobilità
Servizio Viabilità*

**Affidamento del servizio di gestione tecnica e
controllo dei cantieri di terzi
sul territorio del Comune di Firenze**

**Relazione di valutazione dell'affidamento in house ai
sensi dell'art. 192 c. 2 del D.Lgs. 50/2016**

| | |
|---|----|
| 1. PREMESSA..... | 3 |
| 2. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO..... | 3 |
| 2.1 Evoluzione normativa relativa al settore dei Servizi Pubblici Locali e dei Servizi strumentali..... | 4 |
| 2.2 I servizi strumentali | 9 |
| 2.3 L'assetto normativo attuale | 11 |
| 2.4 Verifiche affidamento in house | 14 |
| 3. L'attuale situazione del servizio di gestione tecnica e controllo dei cantieri di terzi..... | 17 |
| 4. Natura dei Servizi in esame | 18 |
| 5. Caratteristiche del servizio ed obblighi dell'affidataria..... | 19 |
| 6. Scelta dell'affidamento in house | 21 |
| 6.1 Valutazione della convenienza della forma di affidamento prescelta | 21 |
| 6.2 Analisi della convenienza economica dell'affidamento in house..... | 26 |
| 7. Conclusioni | 28 |

1. PREMESSA

La presente Relazione ha come oggetto l'affidamento del servizio di gestione tecnica e controllo dei cantieri di terzi sul territorio del Comune di Firenze ed in particolare:

- a) controllo dei cantieri di cui alle concessioni di alterazione suolo pubblico ed altre attività di terzi, comprensiva di attività di report dei controlli;
- b) gestione delle irregolarità riscontrate;
- c) gestione delle garanzie fideiussorie e recupero coattivo delle somme in caso di inadempimento;
- d) servizio di supporto tecnico per la gestione dei pareri per alterazioni di terzi;
- e) verifica attività pregressa gestori di sottoservizi.

Con riferimento a tale insieme di servizi, mediante il presente documento si intende adempiere a quanto previsto dall'art. 192 del D. Lgs. 50/2016 (Codice degli Appalti) in merito all'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, secondo il quale le stazioni appaltanti preventivamente all'affidamento:

- effettuano la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione;
- danno conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato;
- danno conto dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

2. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Per individuare l'ambito oggettivo di applicazione delle diverse norme vigenti nel settore dei servizi affidati dalle pubbliche amministrazioni, occorre innanzitutto chiarire la nozione di "servizio pubblico locale a rilevanza economica", che si contrappone a quella di "servizio strumentale".

L'art. 112, del Dlgs. n. 267/00 (Tuel), rubricato "Servizi pubblici locali", si limita a disporre che i "servizi pubblici locali" debbano 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 giurisprudenza ha affermato che il "servizio pubblico" è quello che consente al Comune di realizzare fini sociali e di promuovere lo sviluppo civile della comunità locale ai sensi dell'art. 112, del Tuel, in quanto preordinato a soddisfare i bisogni della cittadinanza indifferenziata.

In merito alla nozione di "servizio pubblico locale", la giurisprudenza ha precisato che in essa sono ricomprese quelle attività destinate a rendere un'utilità immediatamente percepibile ai singoli o all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente mediante pagamento di apposita tariffa, all'interno di un rapporto trilaterale, con assunzione del rischio di impresa a carico del gestore.

Nell'affidamento di un "servizio pubblico locale" il gestore è sottoposto ad una serie di obblighi imposti dall'ente affidante, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico- professionale e qualità, affinché siano garantiti gli scopi sociali e di sviluppo della comunità ed il soddisfacimento diretto di esigenze collettive della stessa (in questo senso, Sentenza Consiglio di Stato, Sezione VI, 22 novembre 2013, n. 5532).

Il Dl. n. 269/03, convertito nella Legge n. 350/03, ha modificato gli artt. 113 e 113-bis (di cui è stata dichiarata l'illegittimità incostituzionale con Sentenza Corte Costituzionale n. 272/04) del Tuel, distinguendo fra "servizi aventi rilevanza economica" e "servizi privi di tale rilevanza".

Non essendovi ora una norma che individui espressamente la nozione precisa delle 2 fattispecie giuridiche, occorre riferirsi alle definizioni che ne hanno dato la dottrina e la giurisprudenza.

In primo luogo, è necessario andare al “Libro Verde sui servizi di interesse generale” presentato il 21 maggio 2003 dalla Commissione delle comunità Europee, in cui si afferma che la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, cosicché non sarebbe possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura “non economica”.

Sia secondo la Corte di Giustizia europea (Sentenza 22 maggio 2003, Causa n. 18/01), sia secondo la Corte Costituzionale (Sentenza n. 272/04), è compito del Legislatore 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.

La differenza fra tipologie di “servizi pubblici” attiene all’impatto che l’attività può avere sull’assetto della concorrenza ed ai suoi caratteri di redditività (Sentenza Tar Sardegna 2 agosto 2005, n. 1729).

Dunque, deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività e una competizione sul mercato, ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell’attività in questione.

Il discrimine tra il carattere della rilevanza economica o meno del “servizio pubblico” non è dato né dalla natura dell’attività, né dal suo oggetto, ma piuttosto dalla modalità di gestione che ne determina l’indice della sua economicità.

Ai fini della qualificazione di un “servizio pubblico locale” sotto il profilo della rilevanza economica, non importa la valutazione fornita dalla P.A., ma occorre verificare in concreto se l’attività da espletare presenti o meno il connotato della redditività, anche solo in via potenziale (Sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, 27 agosto 2009, n. 5097).

Come si vedrà meglio nel seguito, Secondo la normativa comunitaria, gli Enti Locali possono procedere ad affidare la gestione dei “servizi pubblici locali” attraverso:

- 1) esternalizzazione a terzi con espletamento di procedure ad evidenza pubblica secondo le disposizioni in materia di appalti e concessioni di servizi;
- 2) Società mista, la cui selezione del socio privato avvenga mediante gara a doppio oggetto, in applicazione delle disposizioni inerenti il “partenariato pubblico-privato”;
- 3) gestione cosiddetta “in house”, purché sussistano i requisiti previsti dall’ordinamento comunitario, e vi sia l’assoggettamento ai vincoli disposti dalle vigenti normative.

2.1 Evoluzione normativa relativa al settore dei Servizi Pubblici Locali e dei Servizi strumentali

La definizione di una disciplina organica delle forme di gestione dei Servizi Pubblici Locali ha avuto inizio in tempi abbastanza recenti, con l’art. 22 della L. 142/1990, che ha, tra l’altro, introdotto la possibilità di affidamento a società con partecipazione pubblica maggioritaria.

Con norme successive è stata prevista la possibilità di affidamento a società con partecipazione pubblica minoritaria.

Queste norme, poi, sono state riassorbite e sostituite dal Titolo V del D.Lgs. 267/2000 (Testo unico enti locali - TUEL), i cui articoli (ed in particolare gli artt. 113, 113-bis e 116) sono stati oggetto di ripetuti interventi normativi, senza soluzione di continuità, dal dicembre 2001 fino a tempi recentissimi.

Per evidenziare la tumultuosa evoluzione quanto qui rileva, basti pensare all’introduzione della nozione di “servizi pubblici a rilevanza industriale”, poi sostituita da quella di “servizi pubblici a rilevanza economica”; alla previsione di regimi transitori per gli affidamenti avvenuti con modalità diverse da quelle via via previste dall’evoluzione normativa, con termini di cessazione degli affidamenti in essere via via posticipati;

si pensi, infine, all'introduzione della nozione di "servizi e società strumentali" da parte del cd. Decreto Bersani (D.L.gs. 223/2006).

Una delle innovazioni normative più rilevanti in materia è stata senz'altro quella introdotta dall'art. 23-bis del D.L. 25-6-2008 n. 112 come modificato dal D.L. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla L. 20 novembre 2009, n. 166.

Le disposizioni di tale articolo erano mirate a disciplinare *"l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell' articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione."*

In attuazione di tale principi, l'art. 23-bis ha introdotto una disciplina degli affidamenti, più restrittiva di quella comunitaria, stabilendo al comma 2 che:

"il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria:

- a) a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità;*
- b) a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento."*

L'affidamento (c.d. *in house*) a favore di società a capitale interamente pubblico veniva, invece, reso residuale dal comma 3, limitandolo al caso di *"situazioni eccezionali che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato"*.

Il comma 8 dell'art. 23-bis definiva il regime transitorio degli affidamenti non conformi a quanto stabilito ai commi 2 e 3; in particolare (esclusi i casi di affidamenti *in house*, di società a partecipazione mista pubblica e privata con selezione del socio avvenuta mediante procedure competitive ad evidenza pubblica e di società a partecipazione pubblica già quotate in borsa alla data del 1° ottobre 2003, casi per i quali veniva definito uno specifico regime transitorio) si stabiliva alla lett. e) che gli affidamenti non conformi cessassero comunque *"entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante"*.

Com'è noto l'art. 23-bis è stato successivamente abrogato, a seguito del referendum popolare del 12 e 13 giugno 2011, mediante l'art. 1, comma 1, D.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, a decorrere dal 21 luglio 2011, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 2, del medesimo D.P.R. 113/2011.

A seguito della suddetta abrogazione, il Legislatore ha ritenuto necessario intervenire d'urgenza mediante il D.L. n. 138 del 13 agosto 2011, che ha reintrodotto una corposa regolamentazione relativa agli affidamenti dei servizi pubblici locali, in parte riproponendo alcuni contenuti dell'abrogato art. 23-bis.

In particolare, la disciplina prevista nell'art. 4 del D.L. n. 138/2011, pur non prevedendo all'interno del proprio ambito applicativo il servizio idrico in ossequio all'esito referendario, ricalcava quasi integralmente la disciplina resa nel previgente art. 23-bis, per di più generalizzando il principio di liberalizzazione ed

introducendo una serie di obblighi procedurali, in capo ad enti locali o, per i servizi a rete, enti operanti di ambito, volti a verificare la possibilità di ricorso al mercato (art. 4, commi 1-5).

Inoltre, con riferimento agli adempimenti preliminari in materia di “servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica”, l’art. 3-bis del D.L. 138/2011 (come modificato dal D.L. 1/2012), disponeva che le Regioni definissero entro il 30 giugno 2012 ambiti o bacini territoriali ottimali ed omogenei (art. 3-bis, comma 1 D.L. 138/2011), prevedendo che ambiti e bacini non possano essere, di norma, di dimensione inferiore a quella provinciale. La medesima norma prevedeva anche che le Regioni potessero individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, anche su proposta dei Comuni, da presentarsi entro il 31 maggio 2012.

Sul tema dell’organizzazione dei servizi pubblici locali a rete, è intervenuto poi l’art. 34, comma 23, del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, che ha aggiunto il comma 1-bis all’art. 3-bis del D.L. n. 138/2011. Con tale norma, il legislatore nazionale ha ulteriormente ribadito che “...*Le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati ai sensi del comma 1 del presente articolo*”.

Sempre con riferimento agli adempimenti preliminari in materia di “servizi pubblici locali di rilevanza economica”, si evidenzia anche l’art. 4 del medesimo D.L. 138/2011 (come modificato dal D.L. 1/2012, attualmente abrogato), che disponeva che prima di avviare le procedure ad evidenza pubblica per affidare (in esclusiva) i suddetti servizi ad un operatore, gli Enti locali verificassero se il servizio potesse essere gestito dalla libera iniziativa economica privata. All’esito di tale verifica, il Comune avrebbe dovuto adottare apposita “... *delibera quadro che illustra l'istruttoria compiuta ed evidenza, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio...*” (art. 4, comma 2).

Per i Comuni con più di 10.000 ab. la delibera quadro doveva essere adottata previo parere obbligatorio dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, che avrebbe dovuto pronunciarsi entro sessanta giorni, sulla base dell’istruttoria svolta dall’ente di governo locale dell’ambito o del bacino in merito all’esistenza di ragioni idonee e sufficienti all’attribuzione di diritti di esclusiva. L’invio all’Autorità garante della verifica di cui sopra e del relativo schema di delibera quadro, doveva essere effettuato, in prima battuta, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del D.L. 138/2011, e, quindi entro il 13 agosto 2012. La delibera quadro avrebbe dovuto comunque essere adottata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi, entro trenta giorni dal parere dell’Autorità; in assenza della delibera, l’Ente locale non avrebbe potuto procedere all’attribuzione di diritti di esclusiva. Infine i criteri per la verifica in merito alla gestione dei servizi da parte della libera iniziativa economica privata e per l’adozione della conseguente delibera quadro avrebbero dovuto essere definiti da apposito decreto ministeriale, da emanare entro il 31 marzo 2012.

Soltanto a seguito della verifica della impossibilità di assicurare i servizi in regime di libera concorrenza, era possibile ricorrere al regime di esclusiva, attraverso le modalità alternative dell’affidamento a società di capitali interamente privata, a società miste, con un limite del 40 per cento di quote societarie imposto in capo al socio privato, ovvero a società in house providing, per il cui utilizzo, oltre al rispetto dei noti criteri comunitari del totale capitale pubblico, del controllo analogo e dell’attività prevalente, venivano introdotte precise soglie di valore economico, riferite al servizio complessivamente considerato (art. 4, commi 8-15).

Si evidenzia, inoltre, che l'art. 4, comma 32-ter del D.L. 138/2011 (come modificato dal D.L. 1/2012), consentiva di garantire la continuità dei servizi disponendo che *"....al fine di non pregiudicare la necessaria continuità nell'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, i soggetti pubblici e privati esercenti a qualsiasi titolo attività di gestione dei servizi pubblici locali assicurano l'integrale e regolare prosecuzione delle attività medesime anche oltre le scadenze ivi previste, ed in particolare il rispetto degli obblighi di servizio pubblico e degli standard minimi del servizio pubblico locale di cui all'articolo 2, comma 3, lett. e), del presente decreto, alle condizioni di cui ai rispettivi contratti di servizio e dagli altri atti che regolano il rapporto, fino al subentro del nuovo gestore e comunque, in caso di liberalizzazione del settore, fino all'apertura del mercato alla concorrenza. Nessun indennizzo o compenso aggiuntivo può essere ad alcun titolo preteso in relazione a quanto previsto nel presente articolo"*.

Per quanto riguarda il regime transitorio degli affidamenti non conformi, l'art. 4 del D.L. 138/2011 ha ricalcato le previsioni dell'art. 23-bis reintroducendo la cessazione *ope legis* dei contratti al 31/03/2012 (termine poi ulteriormente spostato al 31/12/2012 dal D.L. 1/2012 convertito con L. 27/2012).

In tale contesto regolatorio è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 199 del 20/7/2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del D.L. 138/2011 sopra citato, abrogando, di fatto, quasi completamente la vigente normativa nazionale sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, in quanto riproductiva delle disposizioni abrogate con la consultazione referendaria del 2011, confermando che la stessa riguardava non soltanto i servizi idrici, ma tutto il settore dei servizi pubblici locali, ad eccezione di quelli espressamente esclusi e già oggetto di disciplina speciale.

Tale pronuncia della Corte Costituzionale ha comportato, quindi, la necessità di fare direttamente riferimento al quadro giuridico comunitario in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, costituito sia dal diritto positivo che dagli orientamenti giurisprudenziali nel tempo consolidatisi, normativa certamente meno restrittiva, rispetto all'affidamento diretto a società cd. *in house*, di quella nazionale censurata dalla Corte Costituzionale.

Da questo punto di vista, è utile far riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale di ammissione dei quesiti referendari (sentenza n. 24/2011) secondo la quale, in base ai principi in essa contenuti, va ritenuto che dall'abrogazione referendaria della norma contenuta nell'art. 23-bis derivi, oltre all'applicazione immediata della disciplina comunitaria, la caducazione del D.P.R. n. 168/2010 e la non reviviscenza delle disposizioni da esso abrogate, oltre ancora al fatto che da tale abrogazione *"non deriva, in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incolmabile, né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario"*.

A tal proposito, la Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, lascia liberi gli Stati membri di decidere le modalità organizzative della prestazione dei servizi di interesse economico generale. E' perciò consentito che, in conformità ai principi generali del diritto comunitario, gli enti pubblici scelgano se espletare tali servizi direttamente o tramite terzi e che, in quest'ultimo caso, individuino diverse forme di esternalizzazione, ivi compreso l'affidamento a società partecipate dall'ente pubblico medesimo.

La Sentenza della Corte Costituzionale n. 199, conformandosi a tali principi, afferma dunque che i "servizi pubblici locali di rilevanza economica" possono essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. "partenariato pubblico privato" (ossia per mezzo di una Società mista e quindi con una "gara a doppio oggetto" per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto "in house", senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma ne che sostituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla Società affidataria) analogo (a quello che l'Ente

affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'Ente o gli Enti che la controllano.

L'affidamento diretto, "in house" - lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei "servizi pubblici locali" - costituisce invece una delle 3 normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un Ente in ordine alla concreta gestione dei "servizi pubblici locali", ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto "in house" (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (in questo senso, tra le tante, Sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, 22 gennaio 2015, n. 257; Sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, 10 settembre 2014, n. 4599).

La scelta dell'Ente Locale sulle modalità di organizzazione dei "servizi pubblici locali" e dei "servizi strumentali" ed in particolare l'opzione tra modello "in house" e ricorso al mercato deve basarsi sui consueti parametri di esercizio delle scelte discrezionali e, vale a dire:

- valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti;
- individuazione del modello più efficiente ed economico;
- adeguata istruttoria e motivazione.

Trattandosi di scelta discrezionale, la stessa è sindacabile se appaia priva di istruttoria e motivazione, viziata da travisamento dei fatti, palesemente illogica o irrazionale (Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza n. 762/13).

A seguito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 4 D.L. 138/2011, il legislatore è intervenuto in via d'urgenza al fine di meglio definire la materia dei servizi pubblici locali ed il relativo regime transitorio, con l'art. 34 D.L. 179 del 18 ottobre 2012, (*Misure urgenti per le attività produttive, le infrastrutture e i trasporti locali, la valorizzazione dei beni culturali ed i comuni*), che prescrive:

- 1) l'obbligo di predisporre per gli affidamenti dei servizi pubblici locali a rilevanza economica apposita Relazione e di procedere alla sua pubblicazione sul sito internet dell'ente affidante, nella quale esporre le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e definire i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste (comma 20);
- 2) gli affidamenti, in essere alla data di entrata in vigore del decreto, non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013 (comma 21).

Tale disposizione ha rappresentato quindi una prima risposta del legislatore al dettato della Sentenza n. 199/2012, secondo la quale nella scelta delle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali deve essere garantito il generale rispetto non solo delle regole di derivazione comunitaria, ma anche dei principi di efficacia, economicità ed efficienza ed il rispetto del generale obbligo di motivazione delle scelte effettuate dall'ente locale, in nome del principio della trasparenza.

Funzione specifica della relazione di cui ai commi 20 e 21 dell'art. 34 è quindi quella di rendere più accessibili e trasparenti le motivazioni che sottendono la scelta della modalità di affidamento del servizio operata dall'ente, anche al fine di consentire un più agevole controllo da parte degli organi deputati alla

vigilanza sugli affidamenti (AGCM e AVCP). Tale esigenza, pur essendo di portata generale, riveste specifica importanza nel caso in cui si debba motivare un affidamento diretto *in house*, che presenta maggiore criticità per il rispetto delle regole sottese al principio della concorrenza.

Da ultimo, al fine di garantire il regolare proseguimento dei servizi nelle more dell'adeguamento degli affidamenti alla normativa comunitaria è intervenuto il D.L. 30 dicembre 2013, n. 150 che, come convertito dalla L. 27 febbraio 2014, n. 15, ha stabilito all'art. 13, comma 1 che:

- *“in deroga a quanto previsto dall'articolo 34, comma 21 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, al fine di garantire la continuità del servizio, laddove l'ente responsabile dell'affidamento ovvero, ove previsto, l'ente di governo dell'ambito o bacino territoriale ottimale e omogeneo abbia già avviato le procedure di affidamento pubblicando la relazione di cui al comma 20 del medesimo articolo, il servizio è espletato dal gestore o dai gestori già operanti fino al subentro del nuovo gestore e comunque non oltre il 31 dicembre 2014.”*

Infine, occorre richiamare l'art. 1, commi 609-616 della L. 190/2015 del 23/12/2014 (Legge di stabilità 2015), contenente varie disposizioni in tema di società partecipate, tese alla riduzione e razionalizzazione delle stesse tramite aggregazioni, fusioni e soppressioni; per quanto trattato dalla presente relazione, di particolare rilievo è il Piano di razionalizzazione delle società di cui al comma 612, da definire ed approvare entro il 31/3/2015.

Quale ulteriore elemento di evoluzione della normativa di settore, è necessario fare cenno alle ultime direttive comunitarie in materia di appalti e concessioni, vale a dire la Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e la Direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 28/3/2014 ed entrate in vigore il 17 aprile 2014; con riferimento ai temi trattati dalla presente Relazione, queste Direttive hanno particolare rilievo, sia perché, per la prima volta, disciplinano, a livello normativo comunitario, l'istituto dell'*in house providing*, nato dalla giurisprudenza comunitaria, sia perché nel disciplinare questo istituto, prevedono rilevanti elementi di novità. Le norme di riferimento sono l'art. 12 della Direttiva 2014/24/UE e l'art. 17 della Direttiva 2014/23/UE.

Dalla lettura del Paragrafo 1, sia dell'art. 12 della Direttiva *“sugli appalti”*, sia dell'art. 17 della Direttiva *“sull'aggiudicazione dei contratti di concessione”*, si evince che affinché una persona giuridica (di diritto pubblico o di diritto privato) possa ricevere in affidamento diretto - cioè senza gara ad evidenza pubblica - la gestione di un servizio pubblico locale (o anche strumentale) da un'Amministrazione aggiudicatrice, occorre che quest'ultima eserciti sulla prima entità un controllo analogo a quello che svolge sui propri servizi. Inoltre, i compiti affidati senza gara alla persona giuridica devono coprire almeno l'80% delle sue attività. Altra condizione richiesta per evitare l'applicazione delle regole concorrenziali è quella per cui nella persona giuridica affidataria non vi deve essere *“... alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazioni di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata”*.

Il nostro ordinamento nazionale ha recepito tali direttive con il nuovo *“Codice degli Appalti”* (Dlgs. n. 50/16), pubblicato in G.U. il 19 aprile 2016 ed in vigore dallo stesso giorno, con il quale è giunto a compimento il quadro normativo attuale sull'affidamento dei servizi sia pubblici che strumentali da parte delle pubbliche amministrazioni.

2.2 I servizi strumentali

L'art. 13 (Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza) del D.L. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Decreto Bersani), nel testo modificato dalla legge di

conversione 4 agosto 2006, n. 248 e dai successivi interventi legislativi del 2006-2008 e, soprattutto, del 2009, introduce la disciplina delle società che svolgono servizi strumentali.

La disposizione ha lo scopo di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori. Essa si applica a società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali, che presentino due diverse tipologie di oggetto sociale:

- a. la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività; oppure, nei casi consentiti dalla legge,
- b. lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di competenza delle predette amministrazioni regionali e locali.

La disposizione in esame non si applica, invece, alle società che operano nei servizi pubblici locali e incaricati dei servizi di committenza o delle centrali di committenza.

L'art. 13 del decreto Bersani prevede un regime giuridico restrittivo dell'autonomia negoziale delle predette società, stabilendo:

- a. il divieto di partecipare a gare o di essere affidatarie in via diretta degli stessi servizi per enti diversi dai soggetti costituenti, partecipanti e affidanti;
- b. l'esclusività dell'oggetto sociale, vietando quindi il cumulo di attività strumentali e di quella consistente in servizi pubblici locali su un medesimo soggetto societario partecipato .

La norma stabilisce inoltre l'obbligo per gli enti pubblici controllanti di adeguarsi a tale regime restrittivo, adottando, entro un periodo di stabilito inizialmente di dodici mesi e poi portato a quarantadue mesi (scaduto il 4 gennaio 2010), le apposite misure organizzative indicate comma 3, riconducibili sostanzialmente a tre opzioni:

- i. la "cessazione" della società stessa e delle relative attività (con la possibilità della loro reinternalizzazione);
- ii. l'alienazione della partecipazione non conforme alle prescrizioni dei primi due commi, con procedure ad evidenza pubblica;
- iii. lo scorporo della attività non cumulabili, mediante una separazione societaria.

Il comma 4 dell'art. 13 stabilisce inoltre la nullità dei contratti di affidamento stipulati in violazione dei primi due commi, ovvero dei contratti sottoscritti con organismi ad oggetto non esclusivo costituiti dopo l'entrata in vigore del decreto.

Con il decreto Bersani vengono in sostanza vietate le multi-utilities ad oggetto eterogeneo, cioè cumulanti servizi strumentali e servizi pubblici locali.

Sulle società strumentali si sofferma anche l' art. 4 del D.L. 95/2012 (cd. *Spending review*), convertito in L. 135/2012, prevedendo al comma 1 lo scioglimento o l'alienazione della partecipazione con procedura di evidenza pubblica per quelle società che svolgono attività strumentali per le pubbliche amministrazioni, con volumi di fatturato verso le stesse superiori al 90% (nel 2011).

Inoltre, per quel che qui rileva, l'art. 4 del decreto *Spending Review* condiziona, a decorrere dal 1° gennaio 2014, la possibilità di affidamenti diretti a favore di società a capitale interamente pubblico al rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria per la gestione in house (comma 8) e, ovviamente, al fatto che si tratti di società di cui non sia imposta la dismissione ai sensi del comma 1.

La qualificazione di una società come "strumentale" discende quindi dal tipo di attività che costituisce l'oggetto societario, che deve essere rivolta agli stessi enti promotori o partecipanti alla società per svolgere funzioni di supporto di tali amministrazioni pubbliche, secondo l'ordinamento amministrativo, nello svolgimento delle funzioni pubbliche di cui restano titolari gli enti serviti (Consiglio di Stato, Ad. plenaria n. 17 del 2011).

La finalità delle previsioni restrittive introdotte dal decreto Bersani è quella di assicurare che le società pubbliche, che svolgono servizi strumentali per le pubbliche amministrazioni, non approfittino del vantaggio che ad esse deriva dal rapporto diretto che esse intrattengono con le pubbliche amministrazioni, ed in particolare dalla possibilità di affidamento diretto delle commesse, operando contemporaneamente sul mercato, ma concentrino il proprio operato esclusivamente nell'attività amministrativa per le medesime amministrazioni pubbliche. Ciò al fine di evitare distorsioni della concorrenza, limitando lo svolgimento di attività economica da parte della pubblica amministrazione in mercati in cui si rivela efficiente e sufficiente l'attività degli operatori privati.

In conclusione con l'art. 13 del decreto Bersani e con l'art. 4 del decreto *Spending review*, veniva precluso alle pubbliche amministrazioni lo svolgimento di attività imprenditoriali in senso stretto (destinate al mercato, per il beneficio dell'imprenditore in quanto tale) favorendo la sussidiarietà economica. In ossequio a tale principio si prevedeva che, a decorrere dal 1° gennaio 2014, i servizi strumentali venissero assegnati all'esterno con gara oppure in affidamento diretto nei confronti di società partecipate, solamente nel caso in cui sussistessero i presupposti della gestione in house e si trattasse di società di cui non fosse imposta la dismissione.

Non era invece possibile procedere ad affidamenti, né con gara né in via diretta, nei confronti di società che, pur non soggette agli obblighi di dismissione del decreto spending review, violassero il decreto Bersani (società che cumulassero servizi strumentali e di interesse generale o che svolgessero attività verso soggetti diversi dagli enti partecipanti) a cui si applicava, quindi, la sanzione della nullità dei contratti stipulati in violazione di tali limitazioni.

Il quadro normativo dei servizi strumentali fin qui descritto è stato successivamente innovato con l'approvazione del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, che ha condotto all'attuale assetto normativo, di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

2.3 L'assetto normativo attuale

L'evoluzione normativa descritta nel paragrafo precedente, dopo la svolta rappresentata dalla sentenza della Corte Costituzionale ha trovato il suo assetto definitivo mediante specifiche disposizioni normative, che rappresentano il recepimento delle direttive comunitarie, sia nell'ambito della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale che nell'ambito degli affidamenti dei contratti pubblici di servizi.

Per quel che qui rileva, occorre evidenziare in primis i contenuti del Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, come integrato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100.

Il Testo unico all'art. 4 individua le finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche, stabilendo al comma 1 che "le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società".

Fra le attività che permettono alle amministrazioni pubbliche di costituire società e acquisire o mantenere partecipazioni in società, il comma 2 del medesimo articolo individua:

- a. *produzione di un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;*
(...)

- d. *autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento;*

Il comma 4 individua invece il raggio di azione delle società in house, stabilendo che esse *“hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle lettere a), b), d) ed e) del comma 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 16, tali società operano in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti”*.

Risulta pertanto normativamente superata l'incompatibilità nell'ambito di uno stesso soggetto societario di affidamenti relativi a servizi pubblici locali ed a servizi strumentali all'ente pubblico partecipante alla società.

L'articolo 16 detta le condizioni per l'affidamento diretto dei contratti pubblici alle società in house:

1. *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.*

(...)

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.*

- 3-bis. *La produzione ulteriore rispetto al limite di fatturato di cui al comma 3, che può essere rivolta anche a finalità diverse, è consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società.*

Il tentativo di riordinare in modo organico le disposizioni vigenti sui Servizi Pubblici Locali in modo da rendere chiare ed univoche le regole applicabili in materia per le amministrazioni e gli operatori del settore non è invece giunto a positiva conclusione.

Con la legge n. 124 del 2015, il Parlamento aveva delegato il Governo a riordinare la intera disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale, compresa la definizione dei criteri per l'attribuzione di diritti speciali o esclusivi, in base ai principi di concorrenza, adeguatezza, sussidiarietà, anche orizzontale, proporzionalità e in conformità alle direttive europee (art. 19 della legge 124/2015).

In attuazione della delega, il Governo ha trasmesso alle Camere uno schema di decreto legislativo recante il *Testo unico sui servizi pubblici di interesse economico* (Atto del Governo n. 308). Come rilevato nella relazione illustrativa, l'obiettivo dello schema era *“dettare una "disciplina generale organica" del settore dei servizi pubblici locali, attraverso un riordino dell'attuale quadro normativo che è "il risultato di una serie di interventi disorganici che hanno oscillato tra la promozione delle forme pubbliche di gestione e gli incentivi più o meno marcati all'affidamento a terzi mediante gara”*. Dopo l'espressione dei pareri della Camere sullo schema di decreto è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale n. 251 del 2016 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione di delega nella parte in cui, incidendo su materie di competenza sia statale sia regionale, prevede che i decreti attuativi siano adottati sulla base del parere, anziché dell'intesa, della Conferenza Stato-Regioni. Il provvedimento di riforma non è stato quindi pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Il quadro normativo è stato quindi completato dall'entrata in vigore del Codice degli Appalti, (Dlgs. n. 50/16), pubblicato in G.U. il 19 aprile 2016 ed in vigore dallo stesso giorno, che ha recepito le Direttive comunitarie nn. 24/2014/Ue e 23/2014/Ue (rispettivamente *“sugli appalti”* e *“sull'aggiudicazione dei contratti di concessione”*), in vigore dal 17 aprile 2014.

All'art. 5 comma 1 del D. Lgs. 50/2016 vengono individuate le condizioni che, permettendo di non applicare il Codice degli Appalti, consentono di ricorrere ad un affidamento *in house*:

1. Una concessione o un appalto pubblico, 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 rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;*
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;*
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.*

Il comma 2 del medesimo articolo individua i requisiti del controllo analogo:

2. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

Da ultimo è da richiamare il dettato dell'art. 192 del Codice degli Appalti, che reca il regime speciale degli affidamenti *in house*:

1. E' istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'articolo 5. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. L'Autorità per la raccolta delle informazioni e la verifica dei predetti requisiti opera mediante procedure informatiche, anche attraverso il collegamento, sulla base di apposite convenzioni, con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale. Resta fermo l'obbligo di pubblicazione degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo secondo quanto previsto al comma 3.

2. 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.

3. Sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in formato open-data, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, ove non secretati ai sensi dell'articolo 162.

L'obbligo di iscrizione all'elenco delle Amministrazioni aggiudicatrici di cui al comma 1 decorre dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle relative Linee Guida dell'ANAC (Linee Guida n. 7), avvenuta il

14/03/2017. Le Linee Guida sono poi state aggiornate al D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 con deliberazione del Consiglio n. 951 del 20 settembre 2017.

Nel seguito si darà conto della sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa nazionale vigente (e quindi da quella comunitaria, già integralmente recepita nell'ordinamento nazionale) per l'affidamento oggetto della presente Relazione.

2.4 Verifiche affidamento in house

Passando ai presupposti necessari per l'affidamento in house, occorre sottolineare che, qualora il gestore del servizio venisse riconfigurato nella veste di società a totale partecipazione comunale, affinché si possa procedere all'affidamento in house del servizio occorrerà garantire il rispetto dei principi dettati dal diritto comunitario, sia per quanto riguarda il modello di governance che tale società dovrà presentare, sia per le relazioni organizzative e funzionali che ne dovranno caratterizzare il relativo statuto sociale.

Sotto questo profilo, giova ricordare che il ricorso alla modalità di affidamento in house si basa sul principio sancito dalla Corte di Giustizia europea con la citata sentenza Teckal secondo cui la normativa europea in tema di appalti pubblici, in particolare di servizi, non trova applicazione allorché tra il soggetto affidante (Ente pubblico) e l'affidatario intercorra un rapporto di cosiddetta delegazione interorganica, inteso quale rapporto fra due entità giuridiche distinte che si caratterizza per l'assenza di una sostanziale alterità fra i due soggetti.

Più esplicitamente, la sentenza Teckal stabilisce che la disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici non si applica ai contratti stipulati fra un Ente locale ed un soggetto da questo diverso e distinto, a condizione che *"l'Ente locale eserciti sulla persona di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'Ente o con gli Enti locali che la controllano"*.

Alle condizioni sopra richiamate, il soggetto affidatario giuridicamente distinto dall'Ente affidante può considerarsi una "derivazione" o una "articolazione organizzativa" di quest'ultimo, con la conseguenza che l'affidamento del servizio, anziché ricadere nell'ambito di applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, costituisce materia di gestione "interna" dell'Ente pubblico che non fa scattare a carico di quest'ultimo l'obbligo della gara. Si parla, in questi casi, di esercizio di un controllo analogo.

Per accertare la sussistenza del requisito del controllo analogo non è sufficiente la partecipazione pubblica totalitaria al capitale sociale, ma occorre anche la presenza di strumenti di controllo da parte dell'ente socio ben più incisivi di quelli previsti dal diritto civile.

La dottrina e la giurisprudenza comunitaria si sono a lungo occupate dell'argomento individuando, in particolare, tre presupposti che, qualora presenti in forma congiunta, giustificano l'affidamento diretto in house, in deroga alle regole europee di evidenza pubblica.

Si tratta dei requisiti seguenti:

- a) la partecipazione pubblica totalitaria, con esclusione della partecipazione anche minoritaria di un'impresa privata al capitale di una società in house;
- b) l'esercizio da parte dell'Ente pubblico di una funzione di controllo pari a quella esercitata sui propri servizi ("controllo analogo");
- c) la realizzazione da parte della società affidataria della parte più importante della propria attività nei confronti dell'ente o degli enti soci.

Tali condizioni rendono di fatto la società affidataria *“la longa manus di un Ente pubblico che la controlla pienamente”* (Corte costituzionale, sentenza n. 325/2010) e non già un soggetto terzo rispetto all'amministrazione controllante, potendo così la società stessa ottenere affidamenti diretti in house providing.

Tra i requisiti sopra citati, quello del controllo analogo è di gran lunga il più controverso e difficile da accertare, nonché il più vagliato dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Secondo la giurisprudenza comunitaria il controllo analogo dei soci pubblici sulla società in house costituisce un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato, e che riguarda l'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo. In presenza di tale potere assoluto, l'amministrazione può prescindere dall'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, non già in virtù di apposite clausole di esclusione contenute nelle rispettive normative di settore, ma piuttosto perché si è in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione interorganica (nota della Commissione europea del 26 giugno 2002, richiamata nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762).

Ancora più restrittiva è la giurisprudenza nazionale, che definisce il controllo analogo come un rapporto equivalente a una relazione di subordinazione gerarchica, con l'effetto che tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'Ente pubblico sull'ente societario (Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168).

La giurisprudenza comunitaria ha inoltre chiarito che *“il controllo esercitato dagli enti azionisti sulla detta società può essere considerato analogo a quello esercitato sui propri servizi in circostanze come quelle di cui alla causa principale, in cui l'attività di tale società è limitata al territorio di detti enti ed è esercitata fondamentalmente a beneficio di questi ultimi”* (Corte di giustizia europea, 10 settembre 2009, n. C-573/08).

In analogia, la giurisprudenza nazionale sostiene che *“osta alla configurabilità del modello in parola l'acquisizione, da parte dell'impresa affidataria, di una vocazione schiettamente commerciale tale da rendere precario il controllo dell'Ente pubblico. Detta vocazione, può, in particolare, risultare dall'ampliamento anche progressivo dell'oggetto sociale e dall'apertura obbligatoria della società ad altri capitali o dall'espansione territoriale dell'attività della società”* (Consiglio di Stato, sez. V, n. 5082/2009 e n. 1447/2011).

Deve allora configurarsi un rapporto funzionale che attribuisca all'amministrazione controllante un effettivo potere di indirizzo, direzione e supervisione dell'attività del soggetto partecipato sull'insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo. In altri termini, è necessario che l'ente o gli enti soci esercitino un controllo preventivo ed effettivo sulla gestione della società, così come avviene per i servizi interni del o degli Enti pubblici interessati (Consiglio di Stato, sez. V, n. 1365 del 9 marzo 2009).

Quel che rileva, in altre parole, è che l'Ente pubblico partecipante abbia statutariamente il potere di dettare le linee strategiche e le scelte operative della società in house, i cui organi amministrativi vengono pertanto a trovarsi in una posizione di vera e propria subordinazione gerarchica. Si tratta di un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti e alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure un socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonoma rilevanza gestionale (Corte Suprema di Cassazione dell'8 ottobre 2013, n. 26283).

A tal proposito si è espresso anche il Consiglio di Stato in adunanza plenaria con la decisione n. 1 del 3 marzo 2008, che precisa come segue quando l'esercizio dei poteri del socio pubblico comporta controllo analogo:

- non deve essere statutariamente consentito che una quota del capitale sociale, anche minoritaria, possa essere alienata a soggetti privati;
- il consiglio di amministrazione della Società deve essere privo di rilevanti poteri gestionali;
- l'impresa non deve acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo dell'ente pubblico, con la conseguente apertura obbligatoria della società ad altri capitali, fino all'espansione territoriale della attività in Italia o all'estero;
- le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante;
- per questo insieme di circostanze il soggetto in house non deve ritenersi un soggetto terzo rispetto alla amministrazione controllante quanto piuttosto considerarsi come uno dei servizi propri della amministrazione stessa.

Per quanto riguarda il carattere pubblico della partecipazione societaria, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha affermato che non deve essere statutariamente consentita alle società in house l'alienazione a soggetti privati di quote del capitale sociale, anche se solo minoritarie (Corte di giustizia UE, 10 settembre 2009, causa C573/07; 13 ottobre 2005, causa C-458/03 – Parking Brixen).

In senso conforme si è espressa anche la giurisprudenza nazionale, secondo cui per la legittimità di un affidamento diretto a un soggetto in house, lo statuto societario deve garantire in via certa e permanente l'incedibilità a privati delle azioni, allo scopo di evitare meccanismi elusivi dell'evidenza pubblica finalizzati ad affidare in via diretta a privati gli appalti pubblici (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 2 aprile 2013, n. 458).

Per maggiore dettaglio, si riportano le precisazioni contenute nella sentenza n. 762/2013 del Consiglio di Stato, che, pronunciandosi sulla legittimità di un affidamento in house relativo alla gestione di un impianto di trattamento rifiuti, evidenzia come i presupposti dell'affidamento in house debbano ritenersi pienamente soddisfatti dai contenuti dello statuto della Società in questione che prevede quanto segue:

- *“la Società si obbliga a consentire ai soci destinatari dell'attività principale di poter effettuare sulla società stessa un controllo analogo a quello che i soci potrebbero esercitare direttamente sui propri servizi”;*
- *“tale controllo verrà esercitato: attraverso i poteri di nomina spettanti agli Enti soci; attraverso gli altri poteri spettanti agli Enti in quanto soci della società; attraverso i Comitati di controllo (...); attraverso gli obblighi di comunicazione e di reporting; attraverso il potere di sopralluogo; attraverso le altre attività di indirizzo, programmazione e vigilanza previste dal presente statuto, dai contratti di servizio e dalle carte di servizio, nonché da ogni altro atto destinato a regolare i rapporti tra i soci e la società”;*
- e ancora: *“Nel caso in specie, i comitati di vigilanza e controllo risultano titolari di forti poteri di controllo (verifica del raggiungimento degli obiettivi, valutazione dell'andamento economico-finanziario della gestione, approvazione del piano industriale e degli altri documenti programmatici, modifica degli schemi tipo dei contratti di servizio, assenso per modifiche degli impianti esistenti, e costruzione di nuovi impianti”.*

In considerazione di tutto quanto esposto, può dirsi che ai fini della sussistenza del controllo analogo è necessaria la previsione statutaria dei seguenti punti:

- le decisioni più importanti della società devono essere sottoposte al vaglio dell'ente affidante;
- l'Assemblea dei soci deve essere munita di forti poteri di controllo;
- occorre l'attribuzione di limitati poteri all'organo amministrativo (Consiglio di Stato, sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514);
- l'oggetto sociale deve essere ben definito, non soggetto a progressivo ampliamento, nonché volto a garantire una stretta connessione tra l'attività societaria ed il perseguimento degli interessi della comunità amministrata;
- deve essere evitata l'apertura della società ad altri capitali così come l'espansione territoriale dell'attività della società al di fuori dell'ambito territoriale proprio dei soggetti controllanti;

- l'ambito territoriale di espletamento del servizio deve essere limitato e circoscritto.

In senso ancora più specifico, secondo quanto evidenziato in dottrina, sarà necessario che lo Statuto della società in house preveda l'autorizzazione dell'Assemblea per una serie di atti, tra i quali:

- operazioni straordinarie d'azienda o altre operazioni di massima valenza strategica (fusioni, scissioni, trasformazioni, scorpori e conferimenti di rami d'azienda, piani strategico-industriali e piani di investimento, ecc.);
- stipulazione di contratti traslativi e/o acquisitivi della proprietà o costitutivi di diritti reali di godimento o di garanzia su beni del patrimonio sociale considerati strategici, se superiori a certi importi ovvero considerati strategici;
- approvazione di budget annuali o infrannuali;
- nomine dei componenti dell'organo amministrativo e di quello sindacale.

3. L'attuale situazione del servizio di gestione tecnica e controllo dei cantieri di terzi

I servizi di cui trattasi, indicati in premessa, sono attualmente gestiti dalla società Servizi alla Strada Spa (nel seguito "S.A.S."), società in house del Comune di Firenze, a suo tempo acquisita dall'Ente, secondo la relativa normativa di settore, per l'affidamento di diversi servizi, fra cui quello di gestione delle alterazioni stradali.

Per chiarire con la dovuta precisione natura e ruolo della società, è stata effettuata una dettagliata ricostruzione dell'evoluzione dell'assetto societario e dell'affidamento in oggetto; essa abbraccia un arco temporale di riferimento molto esteso, nel corso del quale la materia dei servizi pubblici è stata interessata da interventi normativi e giurisprudenziali ripetuti e profondamente innovativi, sia con riferimento alle classificazioni e definizioni dei diversi servizi, sia con riferimento alle modalità di individuazione del soggetto gestore.

Servizi alla Strada Spa è società interamente partecipata dall'Amministrazione comunale che svolge attualmente una pluralità di servizi principalmente rivolti alla viabilità e mobilità cittadina.

La Società, per gli intendimenti espressi dall'Amministrazione al momento dell'acquisizione del 100% della proprietà, per le previsioni del suo Statuto e per le regole poste dal contratto generale di servizio con il Comune dal 2007 e dai disciplinari attuativi dello stesso conclusi con i diversi uffici comunali competenti all'affidamento delle singole attività, è Società che risponde ai requisiti dell'"in house providing" e statutariamente opera per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività del Comune di Firenze, suo unico socio.

Nell'esposizione che segue si procederà ad illustrare, secondo un ordine cronologico, l'evoluzione della società S.A.S. e dell'affidamento dei servizi in oggetto.

Il 4 dicembre 2000 venne istituita la società S.A.S. Spa, di cui il Comune deteneva il 51% del capitale sociale. La Società divenne operativa dal 5 marzo 2001, a seguito della stipula di apposito contratto di servizio (Rep. 58188).

Successivamente il Comune, con deliberazione n.1079/117 del 19 dicembre 2005, stabilì di acquistare la totale partecipazione del socio privato minoritario di S.A.S., della quale divenne titolare con atto notarile del 28 dicembre 2005. L'assemblea della Società, il 26 gennaio 2006, approvò quindi un nuovo statuto, conseguente al mutamento della compagine sociale, prevedendo tra l'altro modifiche ed integrazioni all'oggetto sociale.

Con deliberazione n. 2007/G/00100 del 28 febbraio 2007 la Giunta comunale approvò lo schema del nuovo Contratto generale di servizio, poi stipulato il 6 marzo 2007 (Rep. 61361).

Con deliberazione 2012/C/00036 "SaS S.p.A. Modifiche dello Statuto e indirizzi per la riorganizzazione delle attività" il Consiglio Comunale ha individuato fra i servizi strumentali per i quali doveva essere verificato e

programmato l'affidamento alla società, anche il servizio di "attività di supporto alla gestione e manutenzione stradale cittadina quali, a titolo non esaustivo, quelle di monitoraggio e controllo dei cantieri e dei ripristini effettuati dai vari soggetti (gestori di servizi pubblici o di impianti o altri) a seguito di lavori nel sopra o sotto suolo, nonché delle occupazioni di suolo pubblico";

Con delibera di giunta 2012/G/00252 "Disciplinare fra comune di Firenze e società servizi alla strada per affidamento servizio di gestione tecnica e controllo dei cantieri delle alterazioni del suolo pubblico – approvazione", in attuazione della sopracitata delibera di consiglio, l'Amministrazione Comunale procedeva all'approvazione del disciplinare, con affidamento poi concretizzatosi a far data dal 01/08/2012 con la sua sottoscrizione.

Gli atti successivi dell'A.C. furono volti al rinnovo del rapporto contrattuale con la Società e ad una più puntuale definizione delle condizioni di espletamento del servizio.

Si ricordino in particolare i seguenti atti:

- determinazione dirigenziale 2013/DD/06380 con la quale, a seguito dell'entrata in funzione del nuovo sistema operativo di gestione tecnico-amministrativa delle concessioni furono apportate alcune parziali modifiche del disciplinare;
- determinazione dirigenziale 2014/DD/05001 con la quale fu apportata un'ulteriore piccola modifica relativa alle attività di gestione delle polizze fideiussorie.
- determinazioni n. 05065 e n. 21842 del 2015 con le quali il disciplinare è stato prorogato fino al 2016
- determinazioni n. 05063 e n. 04580 del 2016 con le quali il disciplinare è stato prorogato fino al 2017
- determinazioni n. 1461, 2316, 6035, 6603, 7409 e 8321 con le quali il disciplinare è stato prorogato fino al 2018
- determinazioni n. 00294, 2157 e 4699 con le quali il disciplinare è stato prorogato fino al 30/09/2018

Si evidenzia che con delibera di giunta 2017/G/00068 del 07/03/2018 l'Amministrazione ha proceduto all'approvazione del nuovo Contratto Generale di Servizi con la Società (poi sottoscritto in data 27/03/2017) nel quale fra i servizi erogati (art.4) si legge: "*H) servizio di verifica tecnica e controllo delle alterazioni/occupazioni suolo pubblico e degli interventi di terzi sulla viabilità comunale*".

4. Natura dei Servizi in esame

Preliminarmente occorre analizzare la natura dei servizi in esame, verificando se essi possono essere integrati come servizi strumentali all'operato della A.C., o in alternativa costituiscano servizi pubblici locali di rilevanza economica.

I servizi oggetto della presente relazione sono evidentemente servizi strumentali che la Società eroga all'Amministrazione Comunale, in quanto servizi strettamente legati ad attività proprie dell'ente quali il controllo delle attività di terzi su aree di proprietà comunale. In particolare si tratta di servizi strettamente connessi a poteri e facoltà, anche di carattere autoritativo, proprie dell'Ente ai sensi dell'art. 26 e 27 del Codice della Strada, D.Lgs. 285/1992, relative alle autorizzazioni di cantieri su sede stradale.

Quanto sopra può essere riscontrato nel provvedimento deliberativo del Consiglio Comunale n. 36 del 9/7/2012, con il quale l'Amministrazione, nell'ambito di una ricognizione e valutazione delle modalità di svolgimento di alcuni importanti servizi strumentali alle proprie funzioni e con l'obiettivo di indirizzare un processo di riorganizzazione gestionale di alcune attività, ha appunto qualificato la società S.A.S. quale soggetto che, operando unicamente per il Comune, *svolge (...) prestazioni di produzione di attività in funzione di compiti e attività dell'Ente di tipo dunque di quelli cosiddetti "strumentali"*. In particolare, con il provvedimento citato sono state adottate modifiche statutarie per una migliore connotazione del carattere della Società quale mezzo, appunto, di autoproduzione dei servizi strumentali all'Amministrazione, e sono stati approvati indirizzi sull'organizzazione e gestione dei servizi affidati a S.A.S. Spa.

Le considerazioni circa la natura strumentale dei servizi affidati sono rafforzate anche dalle modalità di determinazione del corrispettivo che si intendono prevedere nell'affidamento.

Tale modalità di remunerazione risulta determinante al fine della qualificazione delle attività in esame quali servizi strumentali alla luce della sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 9/9/2011 n. 5068, sul criterio distintivo tra concessione di servizi ed attività resa ai Comuni: *"Le concessioni [di servizi], nel quadro del diritto comunitario, si distinguono [dalle attività] non per il titolo provvedimentale [...], né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimentale rispetto alla natura contrattuale [...], ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. La giurisprudenza della Corte di Giustizia CE ha ribadito che si è in presenza di una concessione di servizi allorché le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione ed implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione [spesso con tariffa a carico degli utenti], mentre in caso di assenza di trasferimento al prestatore del rischio legato alla prestazione, l'operazione rappresenta [un'attività resa al Comune]"*.

Nel caso in esame la mancanza, da un lato, del rischio per la società e, dall'altro, della possibilità per essa di sfruttare economicamente il servizio per ottenere un utile economico, determina la qualificazione del servizio affidato quale una attività resa al Comune.

5. Caratteristiche del servizio ed obblighi dell'affidataria

Il servizio affidato si sviluppa nell'ambito delle seguenti premesse:

- con deliberazione di Consiglio n.6 del 13.02.2012 è stato approvato il nuovo Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici;
- il suddetto Regolamento, all'allegato 5 punto 2 lettera p), riserva all'Amministrazione Comunale, anche mediante personale da essa incaricato, la facoltà di effettuare, durante l'esecuzione dei lavori svolti in cantieri di alterazione di suolo e sottosuolo pubblico, tutti i controlli necessari a verificare l'esatto adempimento delle prescrizioni tecniche impartite a mezzo dei disciplinari tecnici allegati all'atto di concessione per alterazione e delle eventuali prescrizioni integrative impartite dallo Sportello Unico per il Sottosuolo;
- con determinazione dirigenziale n. 2016/DD/08694 è stato approvato il nuovo Disciplinare Tecnico relativo ai ripristini stradali il quale costituisce il riferimento tecnico per il rilascio dei Disciplinari Tecnici di cui all'art. 6- bis e all'art. 8 c. 3 del suddetto Regolamento, fatta salva la possibilità di integrare con ulteriori prescrizioni tecniche e/o modifiche quanto in esso previsto, quando ciò si renda necessario per l'adattamento al singolo intervento di alterazione, in funzione delle caratteristiche specifiche dello stesso;
- con determinazione dirigenziale n. 2016_DD_08953 del 2/12/2016 sono state approvate le polizze

fideiussorie necessarie a garantire la corretta esecuzione degli interventi da parte degli enti gestori e dei privati.

Il rilascio delle concessioni di alterazione del suolo pubblico spetta al competente Ufficio della Direzione Nuove Infrastrutture e Mobilità, cui pervengono le richieste da parte degli utenti. La Società SAS SpA espleta servizi di carattere tecnico amministrativo relativi al controllo delle suddette concessioni, con particolare riferimento alla regolarità e alla corretta esecuzione dei lavori. Svolge, inoltre, la gestione tecnico amministrativa delle garanzie fideiussorie prestate a garanzia della corretta esecuzione dei suddetti interventi ai sensi del Codice della strada e relativo Regolamento di esecuzione ed attuazione, nonché del Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici.

Nel dettaglio la Società svolge le seguenti attività:

- a. Controllo dei cantieri cui alle concessioni di alterazione di suolo pubblico e alle attività di terzi: a seguito del rilascio della concessione di alterazione di suolo pubblico da parte dell'Ufficio preposto, la Società SAS, consultando il sistema di gestione in uso al Comune di Firenze (es. CityWorks, e ss.mm.), ha a disposizione l'elenco degli interventi autorizzati. Per ogni cantiere, il personale della Società adibito all'espletamento delle prestazioni deve effettuare tutti i sopralluoghi necessari alla realizzazione delle verifiche prescritte. L'attività si esplica anche nel controllo delle occupazioni effettuate da parte degli enti gestori di sottoservizi e più in generale per i cantieri realizzati sulle strade cittadine che l'Amministrazione decide di verificare. Il controllo è composto da un numero minimo di sopralluoghi che il personale deve effettuare sia nella fase di avvio dei lavori che in corso d'opera. La Società controlla tutte le attività dell'esecutore ed in particolare la qualità dei ripristini effettuati nel rispetto dei Disciplinari tecnici adottati dall'Amministrazione
- b. Report sull'attività di controllo: A seguito di ogni sopralluogo effettuato al fine di adempiere agli obblighi di controllo prescritti, il personale della Società addetto al controllo redige un apposito Rapporto di sopralluogo avente caratteristiche di check list, in cui viene annotato l'esito della verifica effettuata tramite l'utilizzo del software CityAgent. Il report deve permettere all'Amministrazione di rivelare ogni irregolarità per poter intimare al privato l'esecuzione degli interventi di ripristino.
- c. Adempimenti in caso di rilevate irregolarità degli interventi: Nel caso in cui dai sopralluoghi o dall'esito delle prove in sito si riscontrino irregolarità nell'esecuzione dei lavori, la Società redige apposito verbale di constatazione da trasmettere alla Direzione Nuove Infrastrutture e Mobilità per la redazione di verbale di accertamento ai sensi articoli 200 D. Lgs. 285/1992 ss.mm.- Nuovo Codice della Strada – e dell'articolo 383 D.P.R. 495/1992 ss.mm. - Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada, per violazione art.21 Cds. La Società, inoltre, segnala immediatamente al concessionario ed invia allo stesso specifica nota scritta, intimando di intervenire per l'eliminazione delle irregolarità rilevate entro un termine congruo per l'esecuzione dei lavori e segue tutta la procedura da essa derivante.
- d. Gestione delle garanzie fideiussorie: la Società SAS S.p.A. si impegna, altresì, a gestire le procedure amministrative inerenti le garanzie fideiussorie che i soggetti richiedenti devono prestare a garanzia della corretta esecuzione degli interventi di alterazione di suolo pubblico ai sensi dell'allegato 4 al Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici.
- e. Recupero coattivo delle somme: la Società svolge tutte le attività di back office e front office necessarie per la gestione di tutte le fasi dei procedimenti amministrativi necessarie al recupero

coattivo delle somme dovute all'Amministrazione Comunale da parte dei Concessionari che non sia possibile recuperare mediante la procedura di escussione delle garanzie fideiussorie prestate da questi ultimi (a titolo esemplificativo, somme dovute per inadempimenti relativi a cantieri non autorizzati, ecc...)

- f. Servizio di supporto tecnico per la gestione dei pareri nel sistema Cityworks: La Società provvederà altresì all'espletamento di un servizio di supporto alla Direzione Nuove Infrastrutture e Mobilità – Servizio Viabilità per la gestione tecnica e amministrativa delle concessioni di alterazione stradale
- g. Attività di verifica dell'attività pregressa dei gestori di sottoservizi: Nell'ambito delle attività di controllo delle attività di terzi svolte in attuazione dell'art. 7 del presente Disciplinare, la Società dovrà verificare la presenza di anomalie stradali facilmente riconducibili ad attività pregresse di alterazione non correttamente eseguite quali tracce avvallate su strada con pavimentazione in asfalto o materiali lapidei, marciapiedi non correttamente ripristinati, chiusini smurati, ecc. In caso di irregolarità riscontrate sarà attivata la procedura di cui ai punti d) ed e)

Il tutto come meglio descritto nell'allegato 1 alla presente denominato "Disciplinare tecnico attuativo".

6. Scelta dell'affidamento in house

6.1 Valutazione della convenienza della forma di affidamento prescelta

Come ampiamente descritto nell'analisi del quadro normativo di riferimento, le opzioni possibili per l'affidamento del servizio in oggetto, sono le seguenti:

- gara ad evidenza pubblica in applicazione delle norme inerenti gli appalti o le concessioni di servizi;
- affidamento a società a capitale misto pubblico e privato con procedura di gara per la scelta del socio privato, a cui attribuire specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio (procedura c.d. "a doppio oggetto");
- affidamento diretto a società in house.

Rispetto a tali alternative, si ritiene che la scelta di affidamento secondo il modello dell'in house providing alla Società S.A.S. Spa risulti la più conveniente per l'ente affidante oltre che per la collettività amministrata, in esito alle considerazioni di seguito riportate.

Prima di analizzare nel dettaglio le motivazioni a supporto della scelta di affidamento in house dei servizi occorre precisare che, a differenza delle Aziende private, le Aziende pubbliche non devono tendere esclusivamente alla massimizzazione del profitto ma, tenuto comunque conto della centralità dell'equilibrio economico e dell'efficiente utilizzo delle risorse pubbliche, devono raggiungere una pluralità di scopi, tra i quali rientra anche la massimizzazione dell'utilità per i cittadini-utenti ed il soddisfacimento dei bisogni della collettività.

Per le Aziende pubbliche pertanto il concetto di economicità è legato non solo al raggiungimento di determinati risultati economici, ma anche al prevalere dell'utilità sociale, che deriva dal soddisfacimento dei bisogni della collettività, rispetto al sacrificio connesso al sostenimento dei relativi costi.

Di conseguenza, oltre all'analisi degli aspetti meramente contabili dell'affidamento in house rispetto a quello sul mercato, andranno tenute presenti altre dimensioni dell'analisi, che concorrono ad aumentare l'utilità sociale del servizio, attraverso un più efficace modalità di soddisfacimento dei bisogni collettivi ai quali l'affidamento intende rispondere.

Di seguito si elencano le motivazioni principali che concorrono a massimizzare la convenienza dell'affidamento in house:

1. Trasparenza nei rapporti con i soggetti coinvolti

Come è stato accennato le Aziende pubbliche per loro natura non devono tendere esclusivamente alla massimizzazione del profitto ma anche alla massimizzazione dell'utilità per i cittadini-utenti ed il soddisfacimento dei bisogni della collettività. Questo presupposto risulta di centrale importanza nel momento in cui l'Amministrazione decide di affidare ad un soggetto terzo il controllo delle attività svolte da soggetti privati su suolo pubblico. Come evidenziato Regolamento riserva all'Amministrazione Comunale, anche mediante personale da essa incaricato, la facoltà di effettuare, durante l'esecuzione dei lavori svolti in cantieri di alterazione di suolo e sottosuolo pubblico, tutti i controlli necessari a verificare l'esatto adempimento delle prescrizioni tecniche impartite a mezzo dei disciplinari tecnici allegati all'atto di concessione per alterazione e delle eventuali prescrizioni integrative impartite dallo Sportello Unico per il Sottosuolo. E' evidente che l'attività di controllo di soggetti privati risulterà più trasparente e priva di rischi se effettuata da un soggetto pubblico la cui cultura organizzativa volge al rispetto della proprietà pubblica. A maggior chiarimento si ricordi che alla Società vengono affidate anche la gestione delle polizze e la riscossione coattiva delle somme.

2. Ricorso allo *jus variandi*

La gestione del controllo dei cantieri di terzi così come descritto nei precedenti paragrafi è strettamente vincolato all'evolvere delle politiche di gestione del suolo pubblico cittadino, nel contesto delle scelte operate negli appositi strumenti pianificatori (Regolamento per la concessione del suolo, del sottosuolo e delle infrastrutture municipali per la sistemazione degli impianti tecnologici, Disciplinari Tecnici sui ripristini), richiedendo perciò quando necessario, il ricorso allo *jus variandi*.

Pertanto l'Amministrazione Comunale ha necessità di riservarsi la facoltà di ritornare sulle proprie scelte ed effettuarne altre, *melius re perpensa*, anche in assenza di mutamenti della situazione oggettiva. La modifica delle scelte può essere inoltre indotta dalle mutate esigenze della cittadinanza, dalla dinamica evolutiva o involutiva della situazione economica generale, da una diversa visione delle politiche di gestione dei permessi di alterazione del suolo pubblico. Queste complesse dinamiche possono dare luogo a molteplici variazioni che hanno effetto sulle attività dell'affidatario e sulla economicità del servizio; ne sono esempi l'ampliamento o la variazione delle attività da sottoporre a controllo, l'incremento di prove tecniche da effettuare, il numero di alterazioni da controllare ecc.

Tale facoltà di variazione delle scelte deve avere caratteristiche di unilateralità, deve cioè essere attribuita all'Amministrazione quale solo soggetto attivo, ed essere esercitata nei confronti di un soggetto passivo nei limiti delle tutele che la legge riconosce a quest'ultimo. E' evidente che l'esercizio di una siffatta facoltà da parte della Amministrazione Comunale risulta facilmente percorribile, senza dare luogo a complessi contraddittori o a contenziosi, solo nel caso in cui fra i due soggetti coinvolti esista un rapporto di subordinazione gerarchica tipico dell'in house.

L'affidamento *in house* risponde quindi in primo luogo ad una necessità di tipo organizzativo, configurandosi come rapporto interorganico, ancillare alla programmazione comunale, e non già come rapporto contrattuale intersoggettivo.

3. Flessibilità rispetto alla partecipazione degli stakeholders

Sempre sotto il profilo organizzativo legato al modello di regolamentazione adottato si evidenzia come l'attività di controllo dei cantieri, per la sua estensione e complessità, coinvolge in modo diretto molteplici stakeholders (gestori di sottoservizi, residenti, privati, ecc.), con cui è necessario un costante confronto per concordare soluzioni equilibrate che non vanifichino le finalità del controllo, pur nella salvaguardia degli interessi coinvolti. Tale processo partecipativo vede coinvolti non solo l'A.C. ma anche il soggetto gestore del controllo, che deve valutare le specifiche istanze dei soggetti del territorio coinvolti.

Un simile modello gestionale, partecipato e flessibile, risulterebbe probabilmente di difficile applicabilità con il coinvolgimento di un soggetto terzo privato titolare della gestione, che sarebbe portatore di un proprio specifico interesse volto alla massimizzazione dell'utile di gestione che, in molti casi, potrebbe risultare in opposizione agli interessi espressi dagli stakeholders.

4. Semplicità ed efficienza dei processi decisionali

Dal punto di vista della governance, la società a totale partecipazione pubblica garantisce semplicità ed immediatezza di regole decisionali, per effetto di quel rapporto di delegazione interorganica che è presupposto essenziale del controllo analogo. In tale contesto l'Amministrazione, che è la sola responsabile delle scelte agli occhi della collettività amministrata, conserva maggiore autonomia decisionale e può garantire tempi di risoluzione delle problematiche più immediati e certi rispetto ad un modello in cui risultasse necessario un confronto negoziale con un terzo soggetto gestore.

Tale assetto appare certamente preferibile, dal punto di vista della *governance*, al ben più complesso equilibrio che si deve realizzare nell'ambito della società mista con socio operatore (dove il principale appaltatore, soggetto privato, condivide il governo della società mista con la parte pubblica, in un sempre delicato equilibrio tra esercizio del controllo e soggezione al controllo dell'appaltatore stesso), e dell'altrettanto complesso meccanismo di sola programmazione e controllo, da parte del soggetto pubblico, sull'affidatario individuato con gara (alternativa all'affidamento alla società in house ed alla società mista), a mezzo del contratto di servizio, che presenta indubbe difficoltà di verifica su attività specialistiche svolte totalmente da parte di terzi.

5. Riduzione dei costi di agenzia

I costi di agenzia, che concorrono con il costo di produzione dei servizi a formare il costo complessivo del servizio per l'A.C., fanno capo direttamente all'ente affidatario ed includono i costi per la ricerca e la selezione dell'impresa, per la raccolta delle informazioni, per l'attività di controllo, per l'enforcement del contratto, per eventuali contenziosi e per la copertura dai rischi.

In caso di affidamento *in house* a S.A.S. Spa i costi di agenzia per l'Ente rimarrebbero invariati rispetto alla situazione attuale, mentre in caso di affidamento ad operatore di mercato con procedura ad evidenza pubblica essi subirebbero un sensibile incremento. In particolare, occorre considerare i costi per la selezione dell'impresa (in termini di ore uomo necessarie per la predisposizione degli elaborati di gara e la gestione della procedura di affidamento, oltre a quelli per la commissione giudicatrice) ed i costi del personale interno alla A.C. che dovrebbe essere impiegato per costituire una struttura dedicata al controllo di esecuzione del contratto.

Per quanto attiene la stima dei costi per la selezione dell'impresa, si ipotizza un impegno di circa 150 ore-uomo, pari a circa 4 settimane, per la redazione degli atti da gara e le procedure di aggiudicazione, svolte da personale interno con profilo di istruttore direttivo amministrativo titolare di P.O., oltre ad un costo forfetario di € 9.000 per il compenso della commissione giudicatrice, per un costo totale pari a:

$$25 \text{ €/h} \times 150 + 9.000 = \text{€ } 12.750$$

Per quanto riguarda invece la gestione del contratto sia sotto il profilo tecnico ed economico tale attività richiederebbe la formazione di un ufficio con competenze tecnico-amministrative, principalmente dedicato alla verifica del rispetto dei livelli di servizio stabiliti nel Disciplinare, con particolare riferimento alle attività erogate con conseguente calcolo ed applicazione di eventuali penali all'appaltatore e gestione dell'eventuale contenzioso derivato.

Per lo svolgimento delle suddette attività si stima un fabbisogno aggiuntivo di personale rispetto alla attuale configurazione degli uffici preposti alla gestione del disciplinare con SAS, pari a 2 unità di personale, con i seguenti profili:

- 0,5 Istruttore direttivo tecnico liv. D1
- 0,5 Istruttore amministrativo liv. C

per un costo complessivo stimato pari a:

$1872/2 \times (22,39 + 17,94) \approx \text{€ } 35.000$

dove:

- $1872/2$ = ore lavorate annue convenzionali CCNL Comparto Regione ed Autonomie Locali per un 50% di tempo
- 22,39 €/h = costo orario categoria D1
- 17,94 €/h = costo orario categoria C1.

6. Salvaguardia del valore dell'asset

L'economicità della scelta sulla modalità di affidamento deve essere valutata anche con riguardo alla salvaguardia del valore dell'asset dell'ente locale, sotto il quale profilo l'affidamento in house appare maggiormente tutelante per l'Ente.

In particolare, allorché la società S.A.S. affidataria, come visto, del servizio di controllo cantieri dal 2012, non venisse confermata nell'affidamento, l'immediato "ricorso al mercato" comporterebbe, la perdita per l'ente locale di parte del valore dell'asset, in contrasto con l'obbligo di ottimale utilizzazione delle risorse pubbliche, sancito dall'art. 97 della Costituzione; obbligo che non riguarda la sola gestione corrente, ma anche il valore patrimoniale della stessa.

7. Tutela del personale e delle competenze acquisite

Con la citata Deliberazione n. 2016/C/00064 del 19/12/2016 avente ad oggetto *Servizi alla Strada - SaS S.p.A.: Indirizzi su organizzazione e gestione dei servizi*, il Consiglio Comunale ha dato indirizzo alla Amministrazione di

- *effettuare gli approfondimenti ed analisi necessari per addivenire, entro i termini di scadenza del vigente contratto di servizio, alla ridefinizione delle attività da svolgersi da parte di S.A.S. S.p.A., secondo quanto indicato in premessa, nell'ottica dell'efficientamento ed ottimizzazione dei servizi dell'Amministrazione, e dell'integrale utilizzo del personale della SAS, a condizione che si soddisfi la sostenibilità economica della società stessa in termini di equilibrio economico-finanziario e la congruità dei relativi corrispettivi, garantendo altresì la sostenibilità degli impegni finanziari di S.A.S. S.p.A. nei confronti dell'A.C.;*

Il Consiglio Comunale ha quindi fornito un chiaro indirizzo all'integrale utilizzo del personale di S.A.S. pur nel rispetto dei vincoli imposti dalla normativa vigente in termini di sostenibilità economica e di congruità dei corrispettivi. A ciò si aggiunga che il personale di S.A.S. ha certamente acquisito una conoscenza ed una professionalità elevata nella gestione del servizio in esame, essendo esso affidato a S.A.S. da circa sei anni.

Esaminando sotto questo aspetto l'opzione di affidamento del servizio mediante procedura di evidenza pubblica, va evidenziato come sia tuttora vigente il comma 2 del D.L. 138/2011 (Legge 14 settembre 2011, n. 148), in base al quale *"In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta"*. Questa previsione consentirebbe di effettuare un'aggiudicazione in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa assegnando punteggio al parametro in esame. Ovviamente questa impostazione resterebbe sottoposta all'inevitabile alea delle decisioni dei concorrenti, i quali potrebbero puntare su altri aspetti maggiormente qualificanti della propria offerta marginalizzando l'incidenza del punteggio assegnato alla tutela occupazionale. Pertanto sotto il profilo della tutela della continuità lavorativa, dell'occupazione e delle professionalità acquisite dai dipendenti dell'attuale gestore S.A.S. risulta maggiormente tutelante l'opzione dell'*in house*.

E' anche importante sottolineare che il personale dipendente della S.A.S. S.p.a. ha acquisito nel corso della pregressa gestione del servizio in esame non soltanto una dettagliata conoscenza delle caratteristiche del servizio (*know how* oggettivo), ma anche un articolato complesso di conoscenze professionali derivante sia

dalla attività di formazione a cui la Società ha sottoposto il proprio personale sia dalla partecipazione attiva del personale allo sviluppo organizzativo da cui il servizio è stato interessato nel corso dell'ultimo periodo (*know how* soggettivo).

Il *know how* soggettivo acquisito dal personale S.A.S. S.p.a. risulta di importanza rilevante al fine di garantire non solo la qualità del servizio ma anche la riduzione delle situazioni di potenziale contenzioso con l'utenza, che potrebbero manifestarsi sia nella fase di rilascio delle concessioni che nella fase di controllo delle stesse.

8. Eliminazione costi di start up

Per le medesime motivazioni di cui al punto precedente, la scelta dell'affidamento *in house providing* direttamente alla S.A.S. Spa certamente permette anche di evitare il sostenimento di costi di start up, in quanto la Società è già avviata e non richiede rilevanti investimenti aggiuntivi per la gestione del Servizio (si per esempio a software di gestione, formazione, scorte, ecc.) a differenza di quanto avverrebbe nel caso di affidamento del servizio a terzi. La Società è infatti ad oggi perfettamente in grado di svolgere il servizio da affidare, sia sotto il profilo del *know how* che delle attrezzature, software di gestione, forniture, spazi, ecc.

9. Ottimizzazione delle spese generali societarie

Come ulteriore motivazione per il mantenimento del servizio in favore della S.A.S. Spa si consideri che, in presenza di tale affidamento, la Società ha la possibilità di ottimizzare i costi indiretti e comuni imputandoli a carico della gestione societaria complessiva di tutte le attività affidate. Qualora invece il servizio fosse esternalizzato si verificherebbe una duplicazione dei sopra citati oneri in quanto il Comune dovrebbe corrisponderli al nuovo gestore, che li inserirebbe nella determinazione dell'aggio offerto, mentre la Società S.A.S. continuerebbe a sostenere i rilevanti oneri derivanti dalle spese generali di funzionamento della Società, che sarebbero ripartiti fra le rimanenti attività assegnate, rendendole meno convenienti per l'A.C..

%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%

In esito a quanto sopra riportato, si può osservare che la soluzione dell'affidamento *in house* del servizio può presentare alcuni rilevanti vantaggi:

- 1) massimizzare la trasparenza nei rapporti con i soggetti coinvolti
- 2) mantenere una flessibilità del rapporto contrattuale che permetta di adeguarlo nel tempo rispetto all'evolvere delle politiche di gestione (*jus variandi*);
- 3) assicurare una capacità di adattamento del servizio alle esigenze degli stakeholders
- 4) garantire semplicità ed immediatezza dei processi decisionali, per effetto di quel rapporto di delegazione interorganica che è presupposto essenziale del controllo analogo
- 5) minimizzare i costi di agenzia a carico della Amministrazione Comunale con particolare riferimento ai costi per l'attività di controllo e per l'*enforcement* del contratto;
- 6) tutelare il valore dell'asset, ossia della partecipazione azionaria del Comune di Firenze nella S.A.S. S.p.A in ossequio al principio di ottimale utilizzazione delle risorse pubbliche;
- 7) garantire la continuità lavorativa e la salvaguardia dell'occupazione e delle professionalità acquisite dai dipendenti della S.A.S. S.p.A. ed assicurare la conservazione, il consolidamento e lo sviluppo del *know how* nella gestione dei parcheggi a pagamento generatosi negli anni;
- 8) eliminare i costi di start up che potrebbero riverberarsi sulla A.C. in caso di nuovo affidamento sul mercato;
- 9) ottimizzare le spese generali sostenute dalla Società evitando duplicazioni di costi;

Per converso, occorre tenere conto degli attuali vincoli normativamente previsti in caso di scelta del modello *in house*. Tali vincoli comportano appesantimenti amministrativi e gestionali che vanno considerati ai fini della valutazione comparativa di convenienza. Si richiamano, in particolare:

1. i limiti in materia di numero massimo dei componenti dell'organo di amministrazione;
2. i limiti retributivi per i componenti dell'organo di amministrazione;

3. l'assoggettamento al patto di stabilità interno;
4. le restrizioni in ordine alla gestione del personale;
5. il bilancio consolidato con l'ente pubblico partecipante;
6. l'acquisto di beni e servizi secondo le regole del D.Lgs. 50/2016;
7. l'assoggettamento agli obblighi di pubblicità e informazione (in primis trasparenza ed anticorruzione).

Sotto il profilo della gestione operativa, si ritiene che i vincoli normativi di cui ai precedenti punti 1 e 2 non comportino di fatto limitazioni operative, mentre costituiscono un presidio utile alla limitazione dei costi societari.

I vincoli di cui ai precedenti punti 6 e 7 non comportano limitazioni sotto il profilo operativo e garantiscono anzi trasparenza, legittimità e legalità di tutte le attività svolte per l'espletamento dei servizi, oltre a consentire la partecipazione concorrenziale dei soggetti di mercato interessati (fornitori, sub-esecutori); tali vincoli possono però comportare un appesantimento procedurale del quale occorre tenere conto nella redazione del business plan della società, valutando che il personale amministrativo preposto a tali attività sia previsto in numero adeguato e dotato delle necessarie specializzazioni professionali.

I vincoli di cui ai punti 3, 4 e 5 comportano limitazioni relative ai costi ed alla dotazione di personale. Sotto questo profilo occorre osservare che la dotazione di personale della Società nell'ambito dei servizi svolti è risultata stabile negli ultimi anni ed adeguata ai servizi, per cui le eventuali necessità di innesto di nuove professionalità risulteranno comunque limitate e facilmente risolvibili anche nel quadro dei vincoli normativi esistenti.

6.2 Analisi della convenienza economica dell'affidamento in house

Ai sensi dell'art. 192 comma 2 del D.Lgs. 50/2016 si procede in questa sezione alla valutazione economica del servizio affidato e alla sua convenienza economica, fatte salve le motivazioni di cui al paragrafo precedente.

Per procedere alla verifica di congruità si analizza di seguito quale sia stato il procedimento di calcolo per arrivare all'importo annuo da corrispondere alla Società.

Per il calcolo del corrispettivo è stato valutato il dato storico delle richieste di concessione per alterazione di suolo pubblico con particolare riferimento all'anno 2017, mediante l'utilizzo di report dal software in uso per la gestione delle concessioni Cityworks. Tale valore è risultato pari a **4758** alterazioni rilasciate nel corso dell'anno.

Per una corretta valutazione delle attività che la Società deve svolgere risulta necessario individuare l'incidenza sul valore totale di cui sopra delle richieste di concessione per alterazione suolo pubblico suddivise in base alla tipologia, dato significativo al fine di valutare il numero di sopralluoghi da effettuare sul singolo intervento in base alle prescrizioni da Disciplinare:

| ANNO 2017 | |
|---|-------------|
| Numero di alterazioni urgenti | 2361 |
| - con durata inferiore ai 5 giorni | 945 |
| - con durata superiore ai 5 giorni | 1416 |
| Numero di alterazioni programmate | 2277 |
| Numero di ripristini definitivi successivi alla conclusione dell'alterazione principale | 120 |
| Numero di richieste di sopralluogo su cantieri di terzi non derivanti dalle richieste di Cityworks | 200 |

Per la gestione del servizio in esame è stato poi valutato, ai sensi del Disciplinare Tecnico Attuativo, un numero minimo di sopralluoghi da effettuarsi sulla singola alterazione da parte del personale addetto al controllo e/o del personale con qualifica tecnica pari a quanto ricavabile dalla seguente tabella:

| | |
|---|--------------|
| Numero di sopralluoghi da effettuarsi tramite tecnici | 12817 |
| Numero di sopralluoghi da effettuarsi tramite addetti | 7943 |
| Numero totale sopralluoghi | 20760 |

Al fine di meglio valutare la portata del numero di sopralluoghi richiesti si ricordi che, in base al Disciplinare Tecnico, la Società deve garantire, per ogni intervento previsto in CityWorks, sopralluoghi di verifica come segue:

- Per le alterazioni d'urgenza con durata inferiore o uguale a 5 giorni, almeno un controllo; se il ripristino viene effettuato in maniera provvisoria deve essere effettuato un altro controllo al momento del ripristino definitivo.
- Per le alterazioni d'urgenza con durata superiore a 5 giorni, devono essere effettuati almeno due controlli, uno durante i lavori e uno al termine. Se il ripristino viene effettuato in maniera provvisoria deve essere effettuato un altro controllo al momento del ripristino definitivo.
- Per le attività programmate, devono essere effettuati almeno tre controlli, uno all'apertura del cantiere, uno durante i lavori e uno al termine degli stessi. Se il ripristino viene effettuato in maniera provvisoria deve essere effettuato un altro controllo al momento del ripristino definitivo.
- Per le occupazioni di suolo pubblico richieste per attività di gestione dei sottoservizi un controllo
- Per le asfaltature programmate deve essere effettuato un controllo al termine dei lavori
- Per le attività di terzi svolte per conto dell'A.C. la Società effettua i controlli richiesti dal personale del servizio Viabilità

Indipendentemente dai suddetti sopralluoghi di verifica la Società dovrà garantire il controllo:

- dell'effettivo avvio del cantiere di terzi nei tempi prescritti negli atti comunali;
- della presenza di cantieri di alterazione abusivi (quindi non in possesso delle autorizzazioni comunali e/o delle comunicazioni di avvio di intervento urgente)
- della presenza di cantieri di occupazione suolo pubblico abusivi quali aperture chiusini per posa sottoservizi (quindi non in possesso delle autorizzazioni comunali e/o delle comunicazioni di avvio di intervento urgente)
- ove facilmente riscontrabile dell'effettiva urgenza degli interventi classificati come tali dagli enti gestori.

Oltre a questi la Società dovrà effettuare i seguenti sopralluoghi:

- sopralluoghi di verifica a seguito di comunicazione di non conformità;
- sopralluoghi per svincolo polizza fideiussoria;
- sopralluoghi per verifica attività pregresse degli enti gestori di sottosrvizi.

La durata del sopralluogo comprensiva di spostamenti per raggiungere i luoghi di intervento è stata stimata in 0,8 ore.

Altro elemento costituente l'importo economico complessivo per l'effettuazione dei sopralluoghi è costituito dal costo dei mezzi di trasporto, valutato con tabella ACI 2017 per una fiat panda di vecchio modello (pari alle dotazioni a disposizione dei dipendenti dell'A.C.).

L'ulteriore personale necessario all'effettuazione dei servizi, oltre ad un responsabile tecnico utilizzato per un 30% di orario lavorativo, è stato valutato in 2,5 unità di personale amministrativo necessario alla gestione delle polizze fideiussorie e del recupero coattivo delle somme oltre che della gestione

amministrativa delle non conformità, e in 1 unità di personale tecnico per il servizio di supporto tecnico per la gestione dei pareri nel sistema Cityworks.

Ulteriore voce di spesa è costituita dalle prove di laboratorio che la Società effettuerà nell'ambito del controllo dei lavori di terzi. Una parte di tale servizio, le prove su piastra dei materiali di riempimento, dovrà essere effettuato tramite sub affidamento, trattandosi di prove di altro livello di specializzazione e che necessitano di macchinari complessi e specialistici. La Società procederà comunque alla supervisione delle prove e al confronto con i terzi nella valutazione dei risultati. Per le prove di carotaggio, essendo in proprietà della Società una carotatrice, queste saranno effettuate direttamente dalla Società con proprio personale.

Le spese generali per la Società sono state stimate nel 15% dell'importo, mentre non viene corrisposto utile d'impresa.

Dall'analisi degli elementi unitari costituenti l'importo annuo da corrispondere alla Società, si evidenzia quanto segue:

- l'importo più significativo è dato dal costo del personale impiegato nel servizio, importo che è stato quantificato sulla base dei costi unitari e/o annuali del personale con il contratto ANIASA in uso presso la Società. Per il costo orario è stato considerato per il personale tecnico su strada un aumento del 20% per i costi operativi dovuti alle dotazioni (tablet, vestiario, ecc), alla formazione del personale e alle spese di gestione del personale;
- costo secondario è quello dei mezzi utilizzati dal personale per l'esecuzione dei sopralluoghi, calcolato, come già evidenziato, tramite tabelle ACI.

Entrambi le suddette voci di costo risultano vincolate e non ribassabili, in particolare per quanto riguarda il costo del personale questo è da considerarsi come costo incompressibile per le imprese (si veda in questo senso per estensione l'art. 97 comma 5 lettera d) del D.Lgs. 50/2016 relativo alla verifica di offerte anormalmente basse) e quindi, per le prestazioni richieste dal Disciplinare Tecnico allegato, un'offerta di valore inferiore a quanto da corrispondere alla Società risulterebbe anormalmente bassa.

7. Conclusioni

In conclusione, l'affidamento "in house providing" a S.A.S. Spa del servizio strumentale di gestione tecnica e controllo dei cantieri di terzi risulta la scelta più conveniente rispetto alle modalità che l'attuale normativa consentirebbe di attuare, in quanto:

- consente di massimizzare la trasparenza nei rapporti con i soggetti coinvolti
- permette di mantenere una flessibilità del rapporto contrattuale che permetta di adeguarlo nel tempo rispetto all'evolvere delle politiche di gestione (jus variandi);
- assicura una capacità di adattamento del servizio alle esigenze degli stakeholders
- garantisce semplicità ed immediatezza dei processi decisionali, per effetto di quel rapporto di delegazione interorganica che è presupposto essenziale del controllo analogo
- minimizza i costi di agenzia a carico della Amministrazione Comunale con particolare riferimento ai costi per l'attività di controllo e per l'enforcement del contratto;
- tutela il valore dell'asset, ossia della partecipazione azionaria del Comune di Firenze nella S.A.S. S.p.A in ossequio al principio di ottimale utilizzazione delle risorse pubbliche;
- garantisce la continuità lavorativa e la salvaguardia dell'occupazione e delle professionalità acquisite dai dipendenti della S.A.S. S.p.A. ed assicurare la conservazione, il consolidamento e lo sviluppo del know how nella gestione dei parcheggi a pagamento generatosi negli anni;

- elimina i costi di start up che potrebbero riverberarsi sulla A.C. in caso di nuovo affidamento sul mercato;
- ottimizza le spese generali sostenute dalla Società evitando duplicazioni di costi;

Inoltre:

- Il servizio viene affidato ad un gestore con consolidata esperienza e affidabilità, nei confronti del quale il Comune mantiene incondizionati poteri di indirizzo, controllo e coordinamento;
- Il servizio risulta esercitata da una Società che è in grado di mantenere e migliorare il proprio equilibrio economico e finanziario, sia nel breve che nel medio/lungo periodo, e comunque per l'intera durata dell'affidamento del servizi

Inoltre l'assenza di utile di impresa a carico dell'Amministrazione e la tipologia di contratto le cui spese risultano sostanzialmente di costo del personale, costo incompressibile per antonomasia, rendono inoltre la valutazione economica dell'affidamento in house non solo congrua ma conveniente per l'Amministrazione.

Tutto ciò premesso si ritiene conveniente procedere all'affidamento in house dei servizi di gestione tecnica e controllo cantieri di terzi sul territorio comunale alla Società SAS Spa.