COMUNE DI CARRARA

Decorato di Medaglia d'Oro al Merito Civile

Settore Opere Pubbliche Patrimonio

Relazione di valutazione dell'affidamento in house (art. 192 c.2 del D. Lgs n. 50/2016 e art. 14 c.3 del D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201) riguardante la valutazione della proposta/offerta relativa all'affidamento in house del servizio gestione degli impianti di pubblica illuminazione degli impianti semaforici e degli impianti elettrici nei fabbricati comunali.

Premessa

Il presente documento rappresenta l'istruttoria sull'affidamento *in house* relativamente al "**servizio pubblico di gestione degli impianti di pubblica illuminazione degli impianti semaforici e degli impianti elettrici nei fabbricati comunali**".

La relazione è redatta ai sensi del combinato disposto dell'art. 192 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dell'art. 14 c.3 del D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201 **"***Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*" (disciplina già contenuta nell'abrogato decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con modificazioni con L. 221/2012).

La prima disposizione normativa prevede che:

> *ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.*

L'art.14 commi 2 e 3 del D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201 dispongono che:

> *2. Ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.*
>
> *3. Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si da' conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali*

compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompensazioni.

Inoltre l'17 del D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201 dispone che:

1.Gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016.

2. Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.

sia effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste".

Il quadro normativo di riferimento.

L'esposizione di quanto richiesto dall'art. 192 del d.lgs 50/2016 trova le sue fondamenta su una sintetica disamina della normativa vigente in tema di società *in house providing*. La formulazione della disciplina dell'*in house* è recata a livello comunitario dall'art. 17 della direttiva 2014/23/UE (concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico), dall'art. 12 della direttiva 2014/24/UE (appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico) e dall'art. 28 della direttiva 2014/25/UE (appalti tra amministrazioni aggiudicatrici), i quali disciplinano tipologie di concessioni e appalti che presentano caratteristiche tali da poter essere escluse dall'ambito di applicazione della normativa europea in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici e da consentire il ricorso all'affidamento *in house*. Dette direttive hanno recepito la giurisprudenza della Corte di Giustizia sui requisiti dell'*in house*, introducendo, tuttavia, alcune innovazioni illustrate anche nel parere del Consiglio di Stato n. 298/2015.

A livello nazionale il nuovo codice degli appalti e delle concessioni, d.lgs 50/2016, così come modificato dal decreto correttivo d.lgs n. 56/2017, contiene anche il recepimento della nuova disciplina in materia di *"in house providing"* dettata dalle Direttive UE nn. 23, 24 e 25 del 2014 in materia di concessioni e appalti dei settori ordinari e speciali e disciplina i presupposti per gli affidamenti *in house*. Il nuovo codice introduce anche diverse novità in tema di affidamenti diretti. L'art. 5 del decreto, recependo i presupposti elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza comunitaria in materia di affidamenti diretti e principi contenuti nelle citate direttive, prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da

un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei contratti quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni:

1. un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi: ai sensi del comma 2 dell'art. 5 sussiste un "controllo analogo" qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria *"in house"* un'influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il "controllo analogo" può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall'amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest'ultima ("controllo analogo indiretto");

2. oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice; ai sensi del comma 7 per determinare tale percentuale, deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione;

3. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata. L'art. 192 del nuovo codice dei contratti pubblici prevede l'istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti dei contratti. Tuttavia, per poter legittimamente affidare un contratto con modalità *in house*, avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti dovranno effettuare preventivamente (art. 192 comma 2) una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata dal soggetto *in house*, avendo riguardo all'oggetto e al valore della prestazione.

Inoltre, nelle motivazioni del provvedimento di affidamento dovrà essere dato conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato e 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. In questo contesto si inseriscono anche le previsioni del d.lgs 175/2016 (testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), che all'art. 2, comma 1, lett. *o)*, reca la definizione di società *in house*: *"le società sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3".*

A sua volta, l'art. 16 del T.U.S.P., prevede che: *"1. Le società in house ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano u 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."

Definizione del servizio

Come noto, il Comune di Carrara ha affidato il servizio per la gestione degli impianti di pubblica illuminazione, degli impianti semaforici e degli impianti elettrici nei fabbricati comunali a Nausicaa spa (già AMIA spa), con contratto rep. n° 897 del 11.09.2015, in attuazione della Delibera di Consiglio comunale n° 122 del 28/12/2012..

La prima questione che occorre affrontare in tal senso attiene alla qualificazione delle attività di cui trattasi, giacché l'inquadramento di una attività nell'ambito dei servizi pubblici locali oppure nell'ambito delle cosidette attività strumentali (oppure anche solo nell'ambito delle attività imprenditoriali tout court) rileva ai fini della individuazione delle discipline normative applicabili.

La differenza tra servizi pubblici locali ed attività cosiddette strumentali alla Pubblica Amministrazione è infatti in alcuni casi evidente e pacifica (ad esempio costituisce servizio pubblico locale la distribuzione dell'acqua, del gas, la raccolta dei rifiuti urbani ecc., mentre è, invece, attività strumentale la pulizia o la guardiania dei plessi comunali, la gestione di una rete intranet comunale ecc.), mentre in altri casi tale differenza può apparire più sfumata ed incerta.

Orbene, con riferimento ai servizi di gestione della pubblica illuminazione, degli impianti semaforici e degli impianti elettrici la giurisprudenza prevalente attualmente è giunta a ritenere che entrambe le attività siano inquadrabili nell'ambito dei servizi pubblici locali.

Riguardo alla pubblica illuminazione la giurisprudenza, dopo pronunce oscillanti, da ultimo è giunta a ritenere che "il servizio di illuminazione delle strade comunali ha carattere di servizio pubblico locale." (vedere, a titolo esemplificativo, Cons. di Stato, Sez. V, 25 novembre 2010, n. 8231; TAR Sardegna, Sez. I, 11 giugno 2009 n. 966)1.

La giurisprudenza (quanto meno prevalente) ha ritenuto che in ipotesi come quelle di specie si versasse in tema di servizi pubblici locali dando maggiore rilievo all'aspetto per cui il cittadino, da queste attività, trae un beneficio diretto ed immediato (vedere Cons. di Stato, 3 dicembre 2006, n. 7369 che ha qualificato come servizi pubblici locali le attività di illuminazione e manutenzione delle strade e di manutenzione del verde pubblico. In senso analogo, Cons. Stato, 15 gennaio 2008, n. 36 sempre in tema di gestione e manutenzione delle strade pubbliche; Tar Campania, 19 marzo 2008, n. 2533 che in riferimento all'attività di manutenzione del patrimonio immobiliare di un Comune ha rinvenuto l'esercizio di un servizio pubblico locale; vedere anche TAR Marche, 16 maggio 2007, n. 370).

[1] ved. l'art. 1 del R.D. 2578/1925, secondo il quale l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica rientrano tra i "pubblici servizi", al pari dell'igiene urbana o del trasporto pubblico

Dalla qualificazione giuridica del servizio di cui trattasi come servizio pubblico locale deriva, come anticipato, una prima significativa conseguenza relativa all'individuazione della relativa disciplina di riferimento che, ovviamente, sarà quella attinente al settore dei servizi pubblici locali.

Le motivazioni della scelta dell'affidamento in house

Le condizioni per l'affidamento diretto *in house* sono sussistenti e in linea con le disposizioni di cui all'art. 17 D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201 e all'art. 192 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Come sopra accennato, i requisiti richiesti dalla normativa sono:

a) che nelle società controllate non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione che non comportano controllo o potere di veto e che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata;

b) che oltre l'80% dell'attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da un ente aggiudicatore, nonché da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice;

c) che l'ente affidante eserciti sulla società un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri uffici.

L'Ente verifica il perseguimento degli obiettivi richiesti attraverso l'Assemblea dei Soci, il controllo su tutti gli atti più significativi come previsto dallo Statuto e la Convenzione/Disciplinare di esecuzione dei servizi affidati, relativamente ai quali viene richiesta alla società una precisa rendicontazione sia in termini di modalità di esecuzione dei servizi che in qualità di agente contabile.

La società Nausicaa spa risulta essere una società *in house* non in grado di collocarsi come entità posta al di fuori dell'Ente Pubblico, il quale ne dispone come di una propria articolazione interna.

Con deliberazione di Consiglio Comunale n.79 del 29.12.2021 avente ad oggetto "*Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. 19 agosto 2016 n.175*" si attesta che la società Nausicaa spa nata dalla fusione tra Amia e Apuafarma in data 26.03.2019 è una società controllata "In house", così come nella precedente deliberazione di Consiglio Comunale n.70 del 29 Settembre 2021 avente ad oggetto "*Approvazione del bilancio consolidato 2021*".

La giurisprudenza si è pronunciata favorevolmente sulla possibilità di consentire alle amministrazioni comunali di procedere con l'affidamento *in house:* – per quanto concerne l'ordinamento comunitario, la Corte di Giustizia UE, Sez. IX, con ordinanza 6 febbraio 2020 nelle cause riunite nn. C-89/19 e C-91/19, Rieco s.p.a. c. Comune di Lanciano ed altri), ha affermato che "l'art. 12, par. 3, Dir. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la Dir. 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale [quale l'art. 192 del vigente "Codice dei contratti pubblici" italiano] che subordina la conclusione di un'operazione interna, denominata anche "contratto in house", all'impossibilità di procedere all'aggiudicazione di un appalto e, in ogni caso, alla dimostrazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dei vantaggi per la collettività specificamente connessi al ricorso all'operazione interna". – per quanto riguarda invece l'ordinamento nazionale, la Corte costituzionale, con la Sentenza n. 100/2020, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar Liguria sotto il profilo della violazione della legge di delega

legislativa, rilevando, quale principio importante, come l'obbligo di motivazione sulle ragioni del mancato ricorso al mercato sia espressione di una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni, e risponda – in un'ottica pro-concorrenziale di allargamento del ricorso al mercato – agli interessi costituzionalmente tutelati della trasparenza amministrativa e della tutela della concorrenza. Con particolare riferimento agli obblighi sanciti dall'art. 192 d.lgs. n. 50/2016, l'Amministrazione procedente deve dimostrare il fallimento del mercato, ovvero della incapacità del mercato di offrire il servizio *de quo* alle medesime condizioni qualitative, economiche, di accessibilità, garantite dal gestore oggetto del controllo analogo nonché la sussistenza di specifici benefici per la collettività derivanti dall'affidamento diretto *in house.* Come sancito dalla sentenza n. 2102/2021 del Consiglio di Stato, trattandosi di valutazione unitaria e complessa, siccome finalizzata a sintetizzare entro un quadro unificante – rappresentato dai vantaggi insiti nell'affidamento *in house* rispetto a quelli derivanti dal meccanismo concorrenziale – dati molteplici e variegati risultanti dall'istruttoria amministrativa, il sindacato del giudice amministrativo non potrà che svolgersi secondo le coordinate tipiche del potere discrezionale, rifuggendo da una analisi di tipo atomistico e parcellizzato della decisione amministrativa portata alla sua cognizione, ma orientandolo verso una valutazione di complessiva logicità e ragionevolezza del provvedimento impugnato.

La scelta di affidamento secondo il modello dell'*in house providing* alla Società Nausicaa spa risulta la più conveniente per l'ente affidante, oltreché 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 rientrano anche la massimizzazione dell'utilità per i cittadini-utenti e il soddisfacimento dei bisogni della collettività, cui va aggiunto infine la tutela occupazionale del personale impiegato.

Per le aziende pubbliche, quindi, 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*, andranno tenute presenti altre dimensioni dell'analisi, che concorrono ad aumentare l'utilità sociale del servizio, attraverso una più efficace modalità di soddisfacimento del bisogni collettivi, ai quali l'affidamento intende rispondere.

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

Trasparenza nei rapporti con i soggetti coinvolti.

Com'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 e 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 la gestione di un servizio di gestione quale quello in oggetto che comprende la pubblica illuminazione, gli impianti semaforici, gli impianti elettrici negli uffici ma anche negli edifici scolastici.

E' evidente che tale attività, rivolta a soggetti privati, risulterà più trasparente e priva di rischi se effettuata da un soggetto pubblico la cui cultura organizzativa volge al rispetto della cosa pubblica: la competenza e la professionalità acquisita, come già esplicitato, unita sia all'assenza di una logica votata al solo profitto, sia al rapporto instauratosi con la cittadinanza, consolidano un'immagine dell'operatore della società *in house* come parte della pubblica amministrazione e quindi sintomo di trasparenza nei confronti dei cittadini.

Ricorso allo jus variandi.

Le attività affidate sono strettamente connesse all'evoluzione delle politiche di gestione degli impianti anche in funzione dell'aumento dei costi dell'energia degli ultimi mesi che potrebbero portare a modificare le scelte dell'Amministrazione Comunale. E' quindi necessario riservarsi la facoltà di modificare le proprie scelte che potrebbero essere indotte dalle mutate esigenze della cittadinanza, dalle dinamiche dei prezzi delle'energia o dalla necessità di riduzione dei costi del servizio.

Queste complesse dinamiche possono dare luogo a molteplici variazioni che hanno effetto sulle attività dell'affidatario e sulla economicità del servizio. 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.

Flessibilità rispetto alle interazioni con i cittadini-utenti.

Sempre sotto il profilo organizzativo legato al modello di regolamentazione adottato si evidenzia come la gestione del servizio, per la sua estensione e complessità, coinvolge un numero molto elevato di cittadini-utenti con cui è necessario un costante confronto anche per evidenziare casi particolari o esigenze specifiche.

Tale processo partecipativo vede coinvolti non solo il Comune ma anche il soggetto a cui è preposta l'attività di gestione che si trova coinvolto direttamente nel rapporto con i cittadini. 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 sia del Comune che dei cittadini.

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 indubbie difficoltà di verifica su attività specialistiche svolte totalmente da parte di terzi.

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 Nausicaa spa affidataria del servizio da oltre 10 anni, 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 il buon andamento e l'obbligo di ottimale utilizzazione delle risorse pubbliche, sancito dall'art. 97 della Costituzione e dall'art. 1, comma 1, della legge n.241/1990; obbligo che non riguarda la sola gestione corrente, ma anche il valore patrimoniale della stessa.

Tutela del personale e delle competenze acquisite

Il personale di Nausicaa spa ha certamente acquisito una conoscenza ed una professionalità elevata nella gestione del servizio in esame, essendo esso espletato da oltre dieci anni. Esaminando sotto questo spetto l'opzione di affidamento del servizio mediante procedura di evidenza pubblica, va evidenziato come sia tuttora vigente l'art. 3 bis, comma 2, del D.L. 138/2011, convertito in 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 Nausicaa spa risulta maggiormente tutelante l'opzione dell'*in house.* Detta norma, volta alla tutela occupazionale, è stata riconosciuta applicabile anche ai servizi ad evidenza pubblica locali dalla Sentenza della Corte Costituzionale n. 46/2013, come elemento valutabile ai fini della procedura di affidamento. E' anche importante sottolineare che il personale dipendente di Nausicaa spa 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 continua 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).

Eliminazione costi di start up

Per le medesime motivazioni di cui al punto precedente, la scelta dell'affidamento *in house providing* direttamente a Nausicaa 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, 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.

Ottimizzazione delle spese generali societarie

Come ulteriore motivazione per il mantenimento del servizio in favore di Nausicaa 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 altre attività affidate. Qualora invece il servizio fosse esternalizzato si verificherebbe una divisione, ma anche un aumento dei sopra citati oneri, in quanto il Comune dovrebbe corrisponderli al nuovo gestore, che li inserirebbe nella determinazione dell'aggio offerto, mentre Nausicaa spa continuerebbe a sostenere i rilevanti oneri derivanti dalle spese generali di funzionamento della Società, ripartendoli fra le rimanenti attività assegnate. Pertanto, visto che Nausicaa spa ha diversi servizi in affidamento dal Comune di Carrara, può ottimizzare le c.d. "spese di sistema" perpetrando delle economie di scala che non si avrebbero in caso di diversi soggetti gestori dei singoli servizi.

Verifica convenienza economica

Il contratto di servizio viene inquadrato nell'ambito delle convenzioni CONSIP, ed esattamente: "Servizio Luce 4" per ciò che concerne gli impianti di pubblica illuminazione e gli impianti semaforici, e il "Servizio di Facility Manager 4" per quello che riguarda la gestione degli impianti elettrici nei fabbricati comunali; tali convenzioni sono esplicitamente richiamate dal presente documento e sono parte integrante del contratto di servizio proposto.

Entrambi i contratti prevedono delle attività a canone e delle attività extracanone, in maniera analoga al contratto stipulato con NAUSICAA spa in scadenza.

Nella proposta di Nausicaa spa e nella relazione del RUP si analizzano le due tipologie di contratto, verificando la convenienza economica rispetto alle convenzioni citate.

Ragioni del mancato ricorso al mercato

La volatilità del momento storico e l'impossibilità di fare previsioni attendibili circa i futuri e presumibili ricavi, sia da parte dell'Ente affidante sia potenzialmente da parte del mercato che non sarà incentivato a presentare offerte per la gestione del servizio in oggetto rende, in questo momento storico non conveniente il ricorso al mercato.

Diversa è invece la posizione di Nausicaa spa che negli anni ha integrato tale servizio con altre attività, sviluppando interazioni attraverso le quali è possibile generare economie di scala e rappresentare una delle principali realtà di riferimento dell'Ente per questo servizio da oltre 20 anni.

Tale attività è stata favorita dalle proficue sinergie, generate dalla gestione di servizi, che si sono spontaneamente create fra le unità organizzative della società: ciò, inoltre, comporta un contenimento dei costi derivante dall'ottimizzazione di impiego del personale derivante dall'integrazione dei servizi sopracitati, che non si otterrebbe tramite ricorso ala mercato.

L'affidamento in house invece permette di concordare con la società un business plan più aderente alla realtà locale.

L'affidamento in house, permette di svincolarsi dalle logiche di rendimento di mercato del capitale investito, proprio dei gestori privati.

Conclusioni ed esito della verifica ex artt. 192 d.lgs. 50/2016 e art. 17 D.Lgs 23 Dicembre 2022 n.201.

In considerazione dei rilievi sopra esposti si deduce che la società Nausicaa spa nelle vesti di società in house, è in linea con i principi dettati dall'art. 192 d.lgs. n. 50/2016 sia per quanto riguarda le attività gestionali svolte sia per i modelli di governance che essa presenta e sia per le relazioni organizzative e funzionali che caratterizzano i relativi statuti sociali.

Pertanto, si ritiene che sussistano ampiamente le ragioni richieste dalla normativa vigente per l'affidamento del servizio sopra descritto secondo il modello in house providing, anche in ragione del fatto che il modello in house providing consente di effettuare sui servizi un maggior e più penetrante controllo, più incisivo e profondo data la posizione di socio. Inoltre, la società risulta essere in possesso di una serie di caratteristiche che garantiscono la corretta e conveniente esecuzione del servizio e in particolare:

- capacità di fornire servizi nel rispetto dei principi di economicità, efficienza ed efficacia, a prezzi simili concorrenziali e comunque competitivi;
- possiede una dotazione organica adeguata alla gestione del servizio;
- è in grado di fornire prestazioni di elevato livello qualitativo nel rispetto degli obblighi generali del servizio.

L'adesione parziale alla convenzione Consip, laddove esistente, e la "frammentazione" del servizio in oggetto in sub-affidamenti, con ricorso al mercato, non garantisce le economie di scala assicurate invece con la gestione unitaria attuata da Nausicaa spa ed inoltre non sono presenti società locali in grado di assicurare il servizio con i vantaggi elencati nei punti precedenti.

In relazione a quanto suddetto, si esprime una valutazione complessivamente positiva in ordine al modello gestionale descritto, che porta a considerare vantaggioso e conveniente, per l'amministrazione comunale, l'affidamento diretto in house dei servizi descritti nell'ambito del contratto di servizio.

Il dirigente ad interim

Ing. Luca Amadei

Documento firmato da:
AMADEI LUCA
08.02.2023 09:05:57 UTC