



DELIBERA n. 119

del 15 marzo 2023

Fascicolo Anac n. 1653/2022

Oggetto:

Gestione negoziale della Società in house “Napoli Servizi S.p.a.” con particolare riguardo all’affidamento del servizio di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti della Napoli Servizi S.p.A. **Controllo analogo esercitato dal socio azionista al 100%. Comune di Napoli**

Riferimenti normativi

Artt. 2, co. 1, art. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.; art. 23 della legge n. 62/2005; art. 5 co. 2, art. 21, art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016; art. 16 del d.lgs. 175/2016.

Parole chiave

Contratto di appalto
Forma scritta
Proroga
Società in house
Controllo analogo

Massima

Appalto pubblico – In genere - Scelta del contraente - Procedura – Affidamento senza gara - Rinnovo contratto - *Ratio* - Limiti.

Appalto pubblico - In genere - Scelta del contraente - Procedura - Gara - Programmazione - Natura - Necessità - Ragioni.

Partenariato Pubblico-Privato – In house providing – Società in house - Requisiti – Controllo Analogo – Necessità – Ragioni.

Per i contratti della pubblica amministrazione vi è l'obbligo della forma scritta ad substantiam. In ragione di ciò, la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, né può darsi rilievo al rinnovo tacito dei contratti.

La programmazione è espressione dei più generali principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, in quanto rappresenta un momento di chiarezza fondamentale per la determinazione del quadro delle esigenze, per la valutazione delle strategie di approvvigionamento, per l'ottimizzazione delle risorse e per il controllo delle fasi gestionali.

La nozione di controllo analogo adottata dal legislatore con l'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 e con l'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 175/2016 - intesa come esercizio, da parte dell'ente pubblico controllante, di una "influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata" - si sostanzia nella **etero-direzione strategica** di quest'ultima, che si manifesta al livello della c.d. **alta amministrazione della società controllata** senza annullare l'autonomia gestionale ed esecutiva del suo organo amministrativo.

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

VISTO

il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture



Premessa

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità ai sensi degli artt. 211 e 213 del d.lgs. n. 50 del 2016, sono stati acquisiti elementi da cui emergono talune anomalie riferibili all'esecuzione dei contratti stipulati dalla Napoli Servizi S.p.a. con gli operatori economici Imbaplast s.r.l. e CRC Post. s.r.l. relativamente al servizio di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti.

Con prot. ANAC n. 33904 del 04.05.2022, come noto, l'Autorità ha chiesto chiarimenti tesi ad ottenere informazioni utili ai sensi dell'art. 13 co. 4 del Regolamento di Vigilanza del 4 luglio 2018. Valutata la documentazione acquisita, l'Ufficio competente, con nota prot. n. 76063 del 26.09.2022, ha comunicato l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 alla Napoli Servizi S.p.A. ed al Comune di Napoli.

La società in house Napoli Servizi S.p.A. ed il Comune di Napoli hanno formulato le proprie controdeduzioni con plurime note e documenti acquisiti al protocollo ANAC in data 17.10.2022 (protocolli ANAC nn. 82898, 82982, 83144, 83153, 83156, 83158, 83160, 83164).

All'esito dell'istruttoria effettuata è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

La "Napoli Servizi S.p.A." è la società multiservizi in-house providing del Comune di Napoli che esegue da oltre un decennio attività di interesse generale per conto dell'Ente Locale, svolgendo numerosi servizi essenziali di " *facility-management*".

L'azienda si occupa, inoltre, di tutte le attività relative alla gestione, dismissione e valorizzazione del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli; le sue numerose attività la rendono una delle aziende di rilevanza strategica per l'Amministrazione Comunale.

La società è soggetta al controllo analogo da parte del Comune di Napoli che, in qualità di socio azionista al 100%, ne definisce il perimetro d'azione e le attività da porre in essere.

In data 2.08.2018 il Comune di Napoli ha sottoscritto un contratto annuale con la Napoli Servizi S.p.A. aderendo a quanto statuito dalla deliberazione n. 6 del 19.02.2018 dove si è deciso di mantenere la partecipazione nella società in house senza effettuare gli interventi di razionalizzazione di cui all'art. 24 del d.lgs. 175/2016; secondo quanto previsto dall'art. 4 della stipula, *la durata contrattuale si articola in due periodi rispettivamente dal 1 luglio 2018 al 31 dicembre 2018 e dal 1 gennaio 2019 al 30 giugno 2019.*

Con la nota del 26.06.2019 la Direzione Operativa del Comune di Napoli ha deciso di esercitare la facoltà contrattuale, prevista nell'art. 11, del c.d. "quinto d'obbligo" ai sensi dell'art. 106 co. 12 del d.lgs. n. 50 del 2016 al fine di estendere la durata contrattuale sino al 30.09.2019, considerata l'impossibilità di interrompere attività indispensabili per l'Ente locale.

In data 08.11.2019 la Napoli Servizi Spa ed il Comune di Napoli hanno sottoscritto un nuovo rapporto contrattuale finalizzato a regolare le attività affidate alla società in house dal 01.10.2019

al 31.12.2024, senza soluzione di continuità rispetto alle attività in precedenza disciplinate; pertanto, in forza del predetto contratto, Il Comune di Napoli si avvarrà anche nelle prossime annualità di Napoli Servizi S.p.a., per l'espletamento di servizi strumentali alle proprie funzioni.

Nell'art. 10 del summenzionato contratto è stato previsto che *"il corrispettivo spettante a Napoli Servizi per le attività svolte annualmente"* è stabilito in **€ 78.162.534,70 annui** e la cifra complessiva pattuita per le 5 annualità (comprensiva delle ultime tre mensilità del 2019) ammonta ad **€ 411.693.466,58**.

Attraverso l'espletamento delle funzioni di controllo esercitate dall'Autorità è stato possibile accertare che nel 2016 la società in house del Capoluogo campano ha dato avvio al procedimento ad evidenza pubblica finalizzato ad affidare per tre anni il servizio di *"stampa, imbustamento, postalizzazione massiva ordinaria e raccomandate a/r con relativa rendicontazione degli esiti, accoppiamento incassi della Napoli Servizi S.p.a."*, pubblicando il bando di gara in Gazzetta Ufficiale (quinta serie speciale - n. 16 del 10.02.2016) e nella Gazzetta Ufficiale UE (2016/S 029-046902 del 11.02.2016) con un valore a base d'asta fissato in € 844.764,00

Al punto 3 del Capo I del Capitolato Speciale d'appalto si precisava che l'accordo quadro avrebbe avuto *"durata triennale 2016-2018 (2+1). Al termine del biennio (2016-2017), Napoli Servizi S.p.A., potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi ai sensi degli artt. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., dopo aver valutato le ragioni di convenienza, economicità e continuità del servizio"*.

Successivamente, con determina n. 40 del 10 agosto 2016, l'Amministratore Unico della Napoli Servizi S.p.a. ha dichiarato l'efficacia della aggiudicazione definitiva alla società Imbaplast s.r.l. per il primo lotto e alla società CRC Post s.r.l., per i lotti 2 e 3.

La Società in house ha poi proceduto alla pubblicazione degli esiti della procedura di gara - Avviso di aggiudicazione di appalto - attraverso GUUE (2016/S 167-300485 del 31.08.2016) e, al contempo, attraverso la Gazzetta Ufficiale R.I.

La stipulazione dei contratti con gli operatori economici aggiudicatari dei lotti di gara si è tenuta il giorno 10 ottobre 2016; in seguito all'aggiudicazione definitiva, la Napoli Servizi S.p.a. ha richiesto ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 163 del 2006 la cauzione definitiva agli aggiudicatari per la durata del periodo di garanzia, ossia per i tre anni di durata del contratto a partire dal 12.09.2016.

Dal 12.09.2019 - data di scadenza del contratto triennale - il servizio è stato prorogato con una PEC datata 30.09.2019 il cui oggetto faceva genericamente riferimento al "Proseguo attività a partire dal 1.10.2019"; con la mail-PEC appena richiamata, il Direttore Generale e l'Amministratore Unico della Napoli Servizi S.p.a. richiedevano ad alcune società - tra cui figuravano anche la CRC Post. S.r.l. e l'Imbaplast S.r.l. di *"garantire i servizi e/o lavori in favori della società, viste le peculiarità dei relativi affidamenti in corso, senza alcuna interruzione di servizio"*. Solo in data 17.5.2021, la Napoli Servizi S.p.a. ha pubblicato il bando relativo alla procedura telematica aperta, sopra soglia comunitaria, per l'affidamento di un accordo quadro, ai sensi del comma 3 art. 54 d.lgs. 50/2016 ss.mm.ii., per il *"Servizio di stampa, imbustamento, postalizzazione massiva ordinaria e raccomandate A/R con relativa rendicontazione degli esiti, accoppiamento incassi della Napoli Servizi S.p.a."*



Con le disposizioni del Direttore Generale n. 35 e 36 dell'8.07.2021, la Napoli Servizi S.p.a. ha poi affidato in via diretta i servizi di "stampa e imbustamento" e di "postalizzazione massiva e ordinaria e a mezzo A/R" rispettivamente alle società Imbaplast S.r.l. e CRC Post s.r.l. per la durata di quattro mesi fino ad aggiudicazione della procedura di gara suddetta (n. 8153376).

Nel periodo intercorrente tra la data di scadenza dell'originario contratto (12.09.2019) e la data di aggiudicazione del bando pubblicato nel 2021 (3.11.2021), la Napoli Servizi S.p.a. ha continuato ad effettuare pagamenti alle società CRC Post S.r.l. ed Imbaplast S.r.l.

In data 04.05.2022, con nota prot. ANAC n. 33904, questa Autorità aveva chiesto chiarimenti in merito alla gestione dei servizi in epigrafe, richiedendo specificatamente la trasmissione degli eventuali atti aggiuntivi intervenuti in relazione ad eventuali formalizzate estensioni contrattuali e gli atti contrattuali riferiti a proroghe (o rinnovi) eventualmente succedutesi alla scadenza dei primi contratti stipulati; a tal proposito occorre evidenziare che nel riscontro alla richiesta informativa, non sono stati allegati contratti né atti da cui desumere la formalizzazione del prolungamento della durata contrattuale.

A tal riguardo è altresì necessario sottolineare che, in seguito all'esame della documentazione inoltrata dalla Napoli Servizi S.p.a. (acquisita al prot. ANAC n. 39732 del 24.05.2022), sono stati riscontrati ulteriori profili di criticità relativi alla gestione societaria.

Specificatamente, la Società in house ha richiesto, mediante PEC indirizzata a plurimi operatori economici con cui già sussistevano pregressi rapporti contrattuali, di "*garantire i servizi e/o lavori in favore della società, viste le peculiarità dei relativi affidamenti in corso, senza alcuna interruzione di servizio*"; in tale mail-PEC, viene richiamata la delibera di Giunta Comunale n° 420 del 20.9.2019 che ha definito "*gli ambiti e le relative linee di attività affidate alla Napoli Servizi Spa*", quasi a voler giustificare che la scadenza del contratto con il Comune di Napoli possa permettere di proseguire nei rapporti negoziali in essere e di effettuare dei pagamenti senza un sottostante titolo giuridico formalizzato nel rispetto della normativa legislativa di contrattualistica pubblica.

Pertanto, a seguito di approfondimenti istruttori, si è reso necessario ampliare l'oggetto del procedimento di vigilanza al fine di meglio valutare il contesto complessivo dell'attività negoziale della Napoli Servizi S.p.a.

Orbene, con nota n. 76063 del 26.09.2022 l'Ufficio competente ha effettuato la comunicazione di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. n. 50 del 2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 al fine di ricevere ulteriori chiarimenti **sia dal Comune di Napoli – in merito al controllo analogo – sia dalla Napoli Servizi S.p.a.**, garantendo in tal modo il principio del contraddittorio.

La Napoli Servizi S.p.A. ed il Comune di Napoli hanno formulato le proprie controdeduzioni con plurime note e documenti acquisiti al protocollo ANAC in data 17.10.2022 (protocolli ANAC nn. 82898, 82982, 83144, 83153, 83156, 83158, 83160, 83164).

Diritto

All'esito dell'istruttoria effettuata sono emersi apprezzabili profili di anomalia inerenti all'affidamento dei servizi di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti della Napoli Servizi S.p.A., peraltro riscontrabili anche con riferimento ad ulteriori e diversi rapporti contrattuali posti in essere dalla medesima Società, che di seguito si illustrano.

1. Criticità nella gestione del servizio in seguito alla naturale scadenza del contratto.

Alla luce di quanto fattualmente esplicito, esaminata la documentazione inoltrata dalla Napoli Servizi S.p.a. in data 24.05.2022 (con nota acquisita al prot. ANAC n. 39732) ed in data 17.10.2022 (protocolli ANAC nn. 82898, 82982, 83144, 83153, 83156, 83158, 83160, 83164) è stato possibile rilevare evidenti anomalie nella gestione della fase successiva alla fisiologica scadenza del contratto avente ad oggetto i servizi sopra evidenziati.

Specificatamente, i contratti stipulati dalla Napoli Servizi S.p.a. con Imbaplast S.r.l. e CRC Post S.r.l. in data 10.10.2016 presentano clausole contraddittorie che destano perplessità interpretative in merito alla durata complessiva del rapporto; a ben guardare, infatti, sia l'art. 4 che l'art. 6 dell'accordo quadro sottoscritto dalla società in house, fanno riferimento ad un arco temporale triennale di durata dell'affidamento.

L'art. 4 definisce l'importo complessivo a base d'asta in € 334.800,00 per il Lotto 2, € 322.104,00 per il lotto 3 ed € 187.860,00 per il Lotto 1, effettuando il calcolo sul biennio 2016-2017, tenendo conto dell'eventuale rinnovo per l'anno 2018; ancor più chiaramente, l'art. 6 del contratto sottoscritto dalle parti, nel richiamare il Capitolato speciale d'appalto, dispone che l'accordo quadro avrà una durata triennale 2016-2018 (2+1), dalla data di sottoscrizione del contratto. "Al termine del biennio (2016-2017), Napoli Servizi Spa potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi ai sensi dell'art. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del d.lgs. 163/2006 e s.m.i. dopo aver valutato le ragioni di convenienza, economicità e continuazione del servizio".

Contrariamente agli articoli appena richiamati, nella let. c) delle premesse contrattuali, si legge che: "l'Accordo Quadro dovrà avere durata triennale dal 2016 al 2018 (2+1) ed al termine del triennio, Napoli Servizi Spa potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi ai sensi dell'art. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del d.lgs. 163/2006 e s.m.i. dopo aver valutato le ragioni di convenienza, economicità e continuazione del servizio".

La contraddizione sussistente tra le disposizioni richiamate fa rilevare apprezzabili margini di approssimazione nella predisposizione degli atti, rendendo opache le dinamiche relative alle fasi successive alla scadenza del contratto e contravvenendo ai principi generali di trasparenza e di correttezza richiamati dall'art. 2 co. 1 del d.lgs. n. 163 del 2006.



Nella nota di riscontro di Napoli Servizi S.p.a. acquisita al prot. ANAC n. 39732 del 24.05.2022, la società afferma che " *la dizione 2+1 ad integrazione della esplicitata durata triennale è nulla*" e che " *geneticamente e funzionalmente il rapporto contrattuale ha una durata triennale*" come confermato dall'impegno di spesa originario, dalla determina di aggiudicazione, dall'importo e dalla durata delle polizze fideiussorie".

A tal proposito appare doveroso richiamare l'art. 29 co. 1 del d.lgs. 163/2006 che, nell'esplicitare le modalità di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici, prescriveva: " *Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto***".

Pertanto, l'importo complessivo di € 844.764,00 posto a base di gara, avrebbe dovuto prevedere anche l'eventuale proroga per la quarta annualità aggiuntiva; tuttavia, *exactis* appare chiaro come la cifra si riferisca al biennio (2016-2017) con l'eventuale proroga per il 2018.

Appare, inoltre, evidente che nella fase pubblicistica dell'evidenza pubblica, la Napoli Servizi Spa aveva previsto una durata biennale del contratto di appalto, con eventuale proroga per una terza annualità; tale assunto è in primo luogo confermato dall'avviso di gara pubblicato sul TED (Tenders Electronic Daily) da parte di Napoli Servizi S.p.a dove al punto 3) della Sezione II relativa all'oggetto dell'appalto, si prevede una durata di **24 mesi dall'aggiudicazione dell'appalto**.

Ancor più chiaramente, l'art. 3 del Bando di gara (*Durata dell'Accordo Quadro*) testualmente indica che " *al termine del biennio (2016-2017), Napoli Servizi SpA, potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi ai sensi dell'art. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., **dopo aver valutato le ragioni di convenienza, economicità e continuazione del servizio***".

Da ultimo, nell'avviso di aggiudicazione datato 14.9.2016 e pubblicato sul TED, si legge alla Sezione II, punto 2.11) "**Informazioni relative alle opzioni**" che è prevista la possibilità di rinnovo in quanto " *Al termine del biennio (2016-2017), Napoli Servizi S.p.a., potrà rinnovare il servizio all'impresa per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi*".

Pertanto è da ritenersi che solo successivamente all'aggiudicazione, quindi al termine della fase pubblicistica relativa alla contrattualizzazione degli affidamenti, la Società in house abbia inteso di modificare arbitrariamente la durata contrattuale con formule stilistiche ambigue, senza rispettare le previsioni della *lex specialis*.

Alla luce del quadro giuridico-fattuale appena delineato è possibile rilevare che dal **12.09.2019** (data di scadenza del contratto) sino all'**8.07.2021** (data delle determine nn. 35 e 36 per l'affidamento diretto dei servizi in questione) non esiste un valido titolo giuridico idoneo a giustificare i pagamenti effettuati alla Imbaplast S.r.l. e alla CRC Post S.r.l.

La tabella che segue riepiloga il quadro giuridico relativo ai contratti per l'affidamento dei servizi di stampa/imbustamento e di postalizzazione evidenziando le apprezzabili criticità già delineate.

Periodo di riferimento	Regime Contrattuale
Dal 10.10.2016 al 12.09.2018	24 mesi di durata dall'aggiudicazione dell'appalto.
Dal 13.09.2018 al 12.09.2019	Esercizio del diritto di opzione per il terzo anno
Dal 30.9.2019 sino all'8.07.2021	PEC di "invito" a proseguire i servizi
Dall'8.07.2021 al 13.11.2021	Determina n. 35 per l'affidamento diretto del servizio di stampa/imbustamento
Dall'8.07.2021 al 13.11.2021	Determina n.36 per l'affidamento diretto del servizio di postalizzazione massiva ordinaria e a mezzo A/R

Orbene, in assenza di affidamenti diretti e/o rinnovi/proroghe, l'unico elemento fornito dalla Napoli Servizi S.p.a. per giustificare i pagamenti alle due società suddette, andrebbe rinvenuto nella PEC del 30.9.2019, firmata dal Direttore Generale e dall'Amministratore Unico della Napoli Servizi S.p.a.

La Napoli Servizi Spa ha infatti richiesto mediante una semplice mail-PEC indirizzata a plurimi operatori economici - con cui già sussistevano pregressi rapporti contrattuali - di "*garantire i servizi e/o lavori in favore della società, viste le peculiarità dei relativi affidamenti in corso, senza alcuna interruzione di servizio*"; in tale richiesta, viene richiamata la delibera di Giunta Comunale n°420 del 20.9.2019 che ha definito "*gli ambiti e le relative linee di attività affidate alla Napoli Servizi Spa*", quasi a voler giustificare che la scadenza del contratto con il Comune di Napoli possa permettere di effettuare dei pagamenti senza un sottostante titolo giuridico idoneo.

Simili considerazioni sembrano confermate dal richiamo ad una nota prot. n. 14212/2022 a firma del Responsabile della Prevenzione della corruzione e della trasparenza della Napoli Servizi Spa in cui si afferma che le attività societarie "*sono state incise in modo sostanziale dalla scadenza contrattuale con il Comune di Napoli il quale con affidamenti temporanei della durata massima annuale, a tutto il 8.11.2019, ha disposto che la stessa continuasse nelle attività in corso per garantire l'espletamento delle attività strategiche affidate alla Società ma impedendo a quest'ultima, di fatto, la programmazione a lungo termine delle procedure e degli acquisti*".

Sicché, alla luce della documentazione fornita in riscontro dalla Napoli Servizi Spa in data 17.10.2022 è stato possibile constatare che la PEC in questione è considerata dalla società in house quale "atto di proroga" equiparabile a tutti gli effetti ad un "**valido titolo giuridico atto a giustificare i pagamenti all'operatore economico, stante la necessità di assicurare la continuità delle prestazioni di tale contratto durante il passaggio da un contraente all'altro, nelle more della definizione della procedura di gara all'uopo indetta**".

Pertanto, dal tenore letterale delle proposizioni appena richiamate si evince che la Napoli Servizi S.p.a. ha continuato nei rapporti contrattuali in essere e ad effettuare pagamenti nei confronti delle società "CRC Post" ed "Imbaplast" in assenza di qualsivoglia determinazione amministrativa atta ad esplicitare le motivazioni sottese alle scelte di estendere la durata del contratto.



A tal riguardo è opportuno rammentare che la necessità dell'adozione di un provvedimento espresso si evinceva – nella disciplina *ratione temporis applicabile* – in via indiretta, anche dall'ultimo capoverso dell'art. 57 comma 1 del d.lgs. 163/2006; tale disposizione appena citata prevedeva che in talune ipotesi le stazioni appaltanti potessero aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara **“dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre”**.

Nella fattispecie in questione dunque non è stata adottata alcuna determina volta ad esplicitare la volontà della società in house di prorogare/rinnovare il contratto, fisiologicamente scaduto in data 12.09.2019 dopo l'esercizio dell'opzione di rinnovo al termine del biennio originariamente previsto.

Dal 13.09.2019 sino all'8.07.2021, l'operato societario della “Napoli Servizi” si espone a un duplice rilievo critico perché la società in house ha deciso arbitrariamente di prorogare il contratto oltre i limiti temporali previamente delineati dal bando di gara ed in assenza sia di un contratto scritto che di una determina volta ad esplicitare le motivazioni sottese alla scelta di prolungare gli affidamenti agli aggiudicatari uscenti.

Giova rammentare al riguardo che per i contratti della pubblica amministrazione, **vi è l'obbligo della forma scritta *ad substantiam*, per cui la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, né può darsi rilievo a comportamenti taciti o manifestazioni di volontà altrimenti date**; tale principio trova applicazione non soltanto alla conclusione del contratto, ma anche all'eventuale rinnovazione dello stesso.

La forma scritta assolve dunque una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, permettendo di identificare con precisione le clausole destinate a disciplinare il rapporto contrattuale (cfr. Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sentenza 13 ottobre 2016 n. 20690). Stante il principio generale del divieto del rinnovo dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 della legge 62/2005, nella vigenza del d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*), l'unica forma di «rinnovo» ammissibile era quello espresso, sotto forma di ripetizione dei servizi analoghi, adottato con provvedimento espresso ed alle peculiari condizioni individuate, per gli appalti di servizi, dall'art. 57 comma 5 lett. b) dello stesso d.lgs. 163/2006 (art. 57 comma 3 lett. b per gli appalti di forniture).

A ben guardare, infatti, in materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalti di servizi **non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti** in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa euromunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4192/2013).

Peraltro, all'affidamento senza una procedura competitiva deve essere equiparato il caso in cui, all'aggiudicazione della gara, segua, dopo scadenza dell'appalto, un regime di proroga diretta che non trovi fondamento nel quadro normativo; le proroghe dei contratti affidati con gara, infatti, sono consentite **se già previste ab origine** e comunque **entro termini determinati**, mentre, una volta che il contratto scada e si proceda ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti, **la stessa proroga deve essere equiparata ad un affidamento senza gara.**

Alla luce delle considerazioni sopra svolte è stato possibile constatare che l'operato della Napoli Servizi S.p.A. non risulta conforme con gli artt. 2 co. 1, 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b) del d.lgs. n. 163/2006, con l'art. 23 della legge 62/2005 e con l'art. 12, comma 1, del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato", tutt'oggi vigente, secondo cui "***I contratti debbono avere termini e durata certa e non possono essere stipulati con onere continuativo per lo Stato, se non per ragioni di assoluta convenienza o necessità da indicarsi nel decreto di approvazione del contratto.***

2. Attività negoziale di Napoli Servizi S.p.a.

In seguito al riscontro acquisito al prot. ANAC n. 39732 del 24.05.2022, si è ritenuto di ampliare l'oggetto del procedimento di vigilanza al fine di valutare l'operato negoziale della Napoli Servizi S.p.a. nel suo complesso.

Tale scelta scaturisce dall'esame della PEC del 30.09.2019, firmata congiuntamente dal Direttore Generale e dall'Amministratore Unico della Società in house; in quell'atto si richiedeva a 22 operatori economici di "*garantire i servizi e/o lavori in favore della società, viste le peculiarità dei relativi affidamenti in corso, senza alcuna interruzione di servizio*"

Orbene, con la comunicazione di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. n. 50 del 2016, sono stati richiesti chiarimenti in merito al contenuto della PEC in questione che appariva a tutti gli effetti come un "atto di proroga" indistinto rivolto a 22 operatori economici con cui sussistevano pregressi rapporti contrattuali.

Il primo dato significativo riguardante la gestione degli affidamenti della Società in house è che sui 22 affidamenti in merito ai quali sono state richieste informazioni, ben **15** scaturiscono da un accordo quadro.

Relativamente all'istituto di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 50/2016, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha già avuto modo di fornire indicazioni alle Stazioni appaltanti propedeutiche ad incentivare un più corretto utilizzo di uno strumento spesso adottato dalle stazioni appaltanti in maniera distorta.

Preliminarmente, è opportuno ribadire che geneticamente l'accordo quadro è uno strumento contrattuale e non una procedura di affidamento.

L'ANAC ha, altresì, chiarito che gli accordi quadro – seppur astrattamente utilizzabili senza le previgenti limitazioni contenute nel d. lgs. n.163 del 2006 - ***non sempre rappresentano lo strumento contrattuale più adeguato per tutti i tipi di appalto***; per questo motivo, le Stazioni Appaltanti dovrebbero sempre ***valutare l'opportunità di utilizzare l'accordo quadro tenendo conto dei***



vantaggi e degli svantaggi da esso derivanti in relazione alle condizioni del mercato in questione.

L'impiego degli accordi quadro è più idoneo per gli appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo. Da diverse pronunce dell'ANAC, invece, è emersa l'applicazione distorta dell'accordo quadro utilizzato anche per attività non standardizzabili e prive di qualunque progettualità.

Per quanto concerne l'operato della Napoli Servizi S.p.a. con riferimento alla PEC del 30.9.2019, è emerso che la Napoli Servizi S.p.a. ha utilizzato lo strumento degli accordi quadro per:

- i lavori di manutenzione degli immobili,
- il servizio espurghi e fosse settiche,
- gli interventi del Patrimonio Monumentale del Comune di Napoli,
- la rimozione dell'amianto,
- l'affidamento notturno del servizio di presidio degli impianti meccanici, antincendio e elettrici del Teatro San Carlo,
- la fornitura di vestiario,
- la fornitura di conglomerato bituminoso e di asfalto a caldo,
- il servizio di sorveglianza sanitaria,
- i servizi specializzati alle indagini e prove su strutture esistenti per la manutenzione degli immobili,
- i servizi di stampa/imbustamento/postalizzazione massiva,
- i servizi di vigilanza armata.

La scelta operata dalla Società in house in merito all'utilizzo generalizzato dell'istituto descritto dall'art. 54 del d.lgs. n. 50 del 2016 presenta ampi margini di perfettibilità soprattutto perché nelle determinazioni societarie esaminate non è dato evincere alcuna valutazione in merito all'opportunità ed ai vantaggi sottesi all'utilizzo dell'accordo quadro.

A ben vedere, inoltre, il modus operandi della Napoli Servizi S.p.A. appare ampiamente perfezionabile anche con riferimento alla gestione complessiva dei contratti attuativi dove, in alcuni dei casi esaminati, sono state riscontrate le medesime criticità già evidenziate relativamente ai contratti attuativi scaturenti dall'accordo quadro per i servizi di stampa/imbustamento/postalizzazione massiva.

A tal proposito è opportuno evidenziare le anomalie che emergono dall'esame della documentazione allegata alla nota di riscontro dalla Napoli Servizi S.p.A del 17.10.2022 relativa ai 22 operatori economici destinatari della PEC del 30.9.2019.

Con riferimento all'*affidamento del servizio di presidio notturno degli impianti meccanici, antincendio e elettrici del Teatro San Carlo di Napoli* mediante accordo quadro, è emerso che il contratto di appalto tra la Napoli Servizi S.p.a. e l'operatore economico GE.GI S.r.l. – affidatario del servizio - presentava le medesime clausole contraddittorie già stigmatizzate con riferimento ai servizi di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti.

A ben guardare, infatti, nelle premesse contrattuali si legge che "*l'Accordo Quadro dovrà avere durata triennale dal 2016 al 2018 (2+1) ed al termine del triennio, Napoli Servizi S.p.A. potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi*" mentre all'art. 6 (Durata dell'Accordo Quadro) si legge che "*l'accordo quadro avrà durata triennale (2016-2018) dalla data di sottoscrizione del presente contratto. Al termine del biennio (2016-2017),*

Napoli Servizi SpA, potrà rinnovare il servizio all'impresa contraente per un periodo massimo di ulteriori 12 mesi ai sensi degli artt. 29 comma 1 e 57 comma 5 lettera b del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., dopo aver valutato le ragioni di convenienza, economicità e continuazione del servizio". Anche l'art. 4 del contratto, nel delineare l'importo dell'accordo quadro, statuisce che l'importo complessivo a base d'asta per i due anni (2016/2017) + uno (2018) è stimato in € 699.578,88. La presenza di clausole contraddittorie con riferimento all'esatta durata del contratto di appalto determina ulteriori ambiguità relativamente alle estensioni contrattuali operate dalla Società in house; a partire dalla data di stipula del primo contratto - avvenuta in data **27.9.2016** - a seconda dell'interpretazione che si vuol dare alle diverse clausole del contratto il contratto potrebbe scadere nel settembre del 2019 o nel settembre del 2020.

Per di più, anche analizzando la documentazione relativa agli atti aggiuntivi, non è stato possibile individuare con certezza la data di scadenza del contratto; nel caso di specie, infatti, circa **tre anni e mezzo dopo** la stipula originaria, con determina n. 3 del **23.01.2020** è stato prorogato il *contratto con la ditta GE.Gi. S.r.l. agli stessi patti e condizioni attualmente applicati* fino ad aggiudicazione della nuova procedura bandita il 3.4.2020.

Alla luce di quanto brevemente ricostruito, dalla documentazione esaminata emergono ambiguità e contraddizioni che non permettono di comprendere quale regime contrattuale sia operante dal 27.9.2019 sino al 21.9.2020 (data di aggiudicazione della nuova gara di appalto).

Analoghe criticità sono state riscontrate relativamente all'appalto di *lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni monumentali di proprietà del Comune di Napoli*; con determina n. 39 del 6.9.2017, infatti, veniva aggiudicato l'accordo quadro di anni 2, avente scadenza ottobre 2019, per gli interventi sul Patrimonio Monumentale del Comune di Napoli in favore dell'ATI Soc. Coop. Progetto 2000/Soc. Coop. Edilcap/Ditta Individuale Marina Manzo.

La Napoli Servizi S.p.A. nella nota acquisita al prot. ANAC n. 83158 del 17.10.2022 ha allegato due contratti che presentano **diciture ambigue relativamente alla durata del rapporto**; entrambe le stipule presentano la medesima locuzione relativamente alla circostanza che l'Accordo quadro avrà una **durata biennale**. Tuttavia, sia il contratto siglato in data 25.10.2017 che il contratto siglato in data 12.10.2018 al punto 6.4 riportano che "con la sottoscrizione del presente atto, la ditta appaltatrice si obbliga a garantire sin da ora le attività fino al **30.6.2018**".

Pertanto, in assenza di ulteriori puntuali riferimenti rinvenibili all'interno delle pattuizioni contrattuali, è possibile ipotizzare che il termine finale di durata del contratto vada individuato nel mese di ottobre 2019; in tale momento, con la nota a firma dell'A.U. della Napoli Servizi S.p.a. (prot. n. 39900 del 28.6.2019) sono state estese le condizioni contrattuali sino al 30.09.2019. Successivamente interviene la PEC più volte richiamata del 30.9.2019, firmata dal D.G. e dall'A.U. della Napoli Servizi S.p.A., propedeutica a far proseguire le attività negoziali della società a far data dall'1.10.2019.

Solo in data 14.05.2020, con disposizione organizzativa n.12 del 14.5.2020 viene disposta la proroga tecnica del contratto relativo ai "*lavori di manutenzione e pronto intervento del Patrimonio Monumentale, storico, artistico e archeologico degli immobili ricadenti nel territorio di Napoli e Provincia ai sensi del d.lgs. n. 42/2004*"; la proroga riguarda, dunque, un contratto



scaduto nell'ottobre del 2019 e si protrae sino alla nuova aggiudicazione nei confronti degli affidatari uscenti (con capofila della RTI Soc. Coop. Progetto 2000) in data 14.10.2020.

Oltre alle criticità summenzionate relative alle clausole contrattuali foriere di ambiguità interpretative, in altre fattispecie negoziali emergono anche anomalie relative al titolo giuridico sottostante ai pagamenti effettuati nei confronti degli operatori economici.

Specificatamente, dall'esame dell'accordo quadro di 4 anni, aggiudicato con determina n. 36 dell'11.8.2017 per i lavori di manutenzione immobili ERP del Comune di Napoli, emergono ulteriori criticità con riferimento alla gestione del lotto 5, aggiudicato al Consorzio Stabile Policost Scarl.

In particolare, la Napoli Servizi Spa ha stipulato un primo contratto attuativo in data 5.10.2017 con scadenza al 30.6.2018. Quattro mesi dopo la scadenza del primo contratto attuativo, in data 10.10.2018 è stato sottoscritto un secondo contratto con vigenza sino al 30.6.2019, anche al fine di coprire retroattivamente i quattro mesi sprovvisti di un titolo giuridico tempestivamente sottoscritto.

Successivamente, con la nota a firma dell'A.U. della Napoli Servizi S.p.a. (prot. n. 39900 del 28.6.2019) sono state estese le condizioni contrattuali sino al 30.09.2019, comunicando il "proseguo delle attività ricadenti nel Contratto Quadro".

Il 30.9.2019, con la PEC firmata dal Direttore Generale e dall'A.U. della Società in house, si comunicava il "proseguo delle attività a partire dall'1.10.2019".

In data 23.12.2019 è stato sottoscritto un terzo contratto attuativo fino al 31.12.2020 ed in data 11.02.2021 è stata sottoscritta una nuova stipula che obbligava il "Consorzio Stabile Policost" a garantire le attività sino al 31.12.2021, tre mesi dopo la scadenza dell'accordo quadro.

Come emerge dalla tabella che segue, la gestione dei contratti attuativi scaturenti dall'accordo quadro appare ampiamente perfezionabile sotto plurimi aspetti; in primis occorre evidenziare che per 10 mesi complessivi, il rapporto non è regolato da un contratto attuativo valido ed efficace, stipulato tempestivamente. In secondo luogo, non sono stati forniti dati relativi al periodo successivo alla scadenza dell'accordo quadro per il lotto 5 (30.9.2021), dal momento che la Napoli Servizi S.p.A. ha comunicato genericamente che solo in data 26.1.2022 "veniva emanata la gara di appalto per la Manutenzione del Patrimonio ERP".

Periodo di riferimento	Regime Giuridico
Dal 5.10.2017 al 30.6.2018	Primo Contratto attuativo
Dall'1.7.2018 al 10.10.2018	Assenza di contratto
Dal 10.10.2018 al 30.6.2019	Secondo contratto attuativo
Dal 30.06.2019 al 30.09.2019	Nota prot n. 39900 del 28.6.2019 (assenza di contratto)
Dall'1.10.2019 al 23.12.2019	PEC di "invito" a proseguire i servizi (assenza di contratto)
Dal 23.12.2019 al 31.12.2020	Terzo contratto attuativo
Dal 31.12.2020 all'11.02.2021	Non è indicato alcun contratto/provedimento

Dall'11.02.2021 sino al 31.12.2021	Quarto contratto attuativo
------------------------------------	----------------------------

Analoghi rilievi possono essere effettuati con riferimento all'affidamento del servizio di espurghi e fosse settiche alla ditta ATI ICM Costruzioni srl/Ecologia Esposito. Con determina A.U. n. 23 del 5.9.2018, infatti, veniva aggiudicato l'accordo quadro di anni 4 avente scadenza il 30.6.2021; il servizio veniva avviato in deroga in data **17.9.2018**, prima della sottoscrizione del contratto attuativo in data 12.10.2018 e con vigenza sino al 30.6.2019.

Anche le vicende contrattuali intercorrenti tra l'ATI (ICM ed Ecologia Esposito) e la Napoli Servizi sono condizionate dalla mancata stipula del contratto di Servizio tra il Comune di Napoli e la propria società in house perché dall'**1.7.2019 sino alla più volte citata PEC del 30.09.2019** – con cui il D.G. e l'A.U. della Napoli Servizi S.p.A. comunicavano il "*proseguo delle attività a partire dall'1.10.2019*" - **non è presente alcuna formalizzazione contrattuale tra le parti.**

Solo in data 19.12.2019 veniva sottoscritto dalle parti l'Accordo quadro e il relativo contratto attuativo fino al 31.12.2020; in data 11.02.2021, viene sottoscritto un nuovo contratto attuativo ove all'art. 9 si esplicita che "la durata dell'accordo quadro è di anni tre decorrenti dalla data di avvio in deroga per motivi di urgenza (17.09.2018) e che la ditta appaltatrice si obbliga a garantire sin da ora le attività fino al 30.6.2021.

In data 15.6.2021, con Disposizione del D.G. del 15.6.2021 veniva prorogato il contratto relativo al servizio programmato di spurgo fosse settiche fino ad aggiudicazione della procedura di gara n. 8174211 e comunque entro e non oltre il 31.12.2021 e fino ad un importo massimo di spesa di € 100.000,00.

Le vicende contrattuali sono state enucleate nella seguente tabella:

Periodo di riferimento	Regime Giuridico
Dal 17.9.2018 al 11.10.2018	Avvio del contratto "in deroga"
Dal 12.10.2018 al 30.6.2019	Primo Contratto Attuativo
Dall'1.7.2019 al 30.09.2019	Assenza di contratto
Dall'1.10.2019 al 19.12.2019	PEC di "invito" a proseguire i servizi (assenza di contratto)
Dal 19.12.2019 al 31.12.2020	Secondo contratto attuativo
Dall'1.1.2021 all'10.2.2021	Assenza di contratto.
Dall'11.2.2021 al 30.6.2021	Terzo contratto Attuativo
Dall'1.7.2021 al 31.12.2021	Proroga del contratto.

Il quadro complessivo che emerge dall'esame della documentazione acquisita dall'Autorità fa rilevare che la Napoli Servizi S.p.A. ha agito in plurime occasioni secondo il c.d. modello di amministrazione dell'emergenza, evidenziandosi il ricorrere di apprezzabili difficoltà programmatiche derivanti in larga misura da un carente esercizio dei poteri di gestione, indirizzo, direzione e controllo ad opera del Comune di Napoli.

Le perduranti incertezze relative al rinnovo del contratto di servizio tra l'Ente Comune di Napoli e la Napoli Servizi S.p.A. si sono riverberate, quindi, sulla programmazione dell'attività negoziale



della Società in house che non è risultata in linea con quanto prescritto oggi dall'art. 21 del d.lgs. n. 50 del 2016, determinando anche il mancato rispetto dei principi e delle norme di legge già richiamati nella parte conclusiva del precedente paragrafo con riferimento agli ulteriori contratti esaminati.

3. Controllo Analogo

La società in house "Napoli Servizi S.p.A." è la società multiservizi partecipata al 100% dal Comune di Napoli che svolge attività di interesse generale per conto dell'ente, rientrando nell'alveo della categoria "altri soggetti aggiudicatori" di cui all'art. 3, lettera g) del d.lgs. n. 50 del 2016 ed in quanto tale è assoggettata all'integrale rispetto del Codice dei Contratti.

L'utilizzo di risorse pubbliche impone alla Napoli Servizi S.p.A., particolari cautele e obblighi per perseguire la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento mediante l'adozione di moduli privatistici, nel rispetto dei principi di sana gestione e delle regole della contabilità pubblica; proprio a tal proposito è opportuno richiamare il requisito del "**controllo analogo**" di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 al fine di chiarire i rapporti sussistenti tra il Comune di Napoli e la Napoli servizi Spa: "*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*".

In altri termini, l'espressione «controllo analogo» allude al potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti ed alle facoltà che normalmente spettano al socio in base alle regole dettate dal codice civile, e sino al punto che agli organi della società non resta affidata nessuna autonomia rilevante sugli argomenti strategici e/o importanti.

Il requisito del "controllo analogo" richiamato anche dall'art. 113 del d.lgs. n. 267/00 non è dunque un genere di controllo meramente formale sulla Società partecipata limitato alla nomina degli Amministratori, bensì un controllo "**sostanziale e strutturale**" da parte del socio pubblico, che coinvolge "*la definizione congiunta degli obiettivi gestionali da perseguire, con l'individuazione delle scelte gestionali strategiche da adottare, della quantità e qualità dei servizi da erogare, il tutto in regime di continuo monitoraggio sui risultati raggiunti e sugli equilibri di bilancio da rispettare al fine di non travolgere i vincoli derivanti dal Patto di stabilità interno*" (Sentenza n. 4 del 10 gennaio 2017 della Corte dei conti Lazio).

Il requisito del controllo analogo caratterizza, pertanto, come noto, la società in house come una *longa manus* degli Enti soci ed in quanto tale non viola il principio della concorrenza poiché non si versa in una ipotesi di esternalizzazione dei servizi.

Alla luce di tali considerazioni in merito al controllo analogo relativamente alle società in house, risulta evidente, nel caso di specie, l'esistente interconnessione tra le scelte operative del Comune di Napoli e la programmazione delle procedure ad evidenza pubblica della Napoli Servizi S.p.A. ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Un simile assunto trova anche conferma nella nota di riscontro acquisita il 24.05.2022 con prot. ANAC n. 39732 dove la Napoli Servizi lamenta l'impossibilità di programmazione a lungo termine in virtù delle incertezze relative al rinnovo del contratto con il Comune di Napoli per il prosieguo della gestione di numerosi servizi affidati alla medesima società in house.

Secondo quanto riferito dalla Napoli Servizi S.p.A., infatti, il ritardato rinnovo contrattuale tra l'Ente locale e la società in house ha determinato carenze programmatiche che hanno impedito il rispetto del principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Proprio con riferimento alla problematica appena descritta, con nota acquisita al prot. ANAC n. 82982 del 17.10.2022, il Direttore Generale del Comune di Napoli ha fornito riscontro alle richieste contenute nella comunicazione di avvio dell'istruttoria (prot. ANAC n. 76063 del 26.9.2022), affermando che il controllo analogo sulla Napoli Servizi S.p.A. è disciplinato con Regolamento approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. 820 del 22/12/2016 e s.m.i.

Nella nota del 17.10.2022 si chiarisce che con Disposizione del Direttore Generale n. 09 del 06/03/2019, avente ad oggetto "Attribuzione di funzioni ai Servizi dell'Ente, è stata attribuita, tra l'altro, al Servizio Partecipazioni e Bilancio Consolidato la funzione di "Controlli sotto forma di audit derivanti da programmi strutturati da effettuare sulle Partecipate in funzione del Controllo Analogo eseguito dal Servizio comunale diretto gestore della partecipazione anche ai fini della effettiva attuazione dei contratti di servizio".

Pertanto, il controllo analogo sulla Napoli Servizi S.p.A. da parte dell'Ente locale partenopeo è esercitato dal Servizio Partecipazioni e Bilancio Consolidato, incardinato nel Dipartimento Ragioneria.

Con nota dell'11.10.2022, prot. 733280/2022, in atti, il Dirigente del Servizio suddetto si è limitato a fornire un riscontro meramente formale con riferimento alle richieste avanzate dall'Autorità nella comunicazione di avvio dell'istruttoria di cui al prot. ANAC n. 76063 del 26.9.2022, con la quale si volevano essenzialmente comprendere "le modalità con cui viene in concreto esercitato il controllo analogo" oltreché "le ragioni che hanno impedito una adeguata programmazione".

Tuttavia, nella nota del Dirigente comunale del Servizio Partecipazioni e Bilancio Consolidato è stato semplicemente comunicato all'Autorità che l'art. 8 let. a) del Regolamento del Comune di Napoli (approvato con Deliberazione di Giunta n. 820) del 22.12.2016 prevede - in merito al controllo di regolarità amministrativa e contabile - che le società partecipate predispongano un "rapporto trimestrale sulle attività poste in essere, corredato dell'attestazione dell'RPC e del Collegio Sindacale".

Si precisa ancora nella nota che, sul tema del controllo di regolarità amministrativa, assume particolare rilevanza l'art. 13 del già citato regolamento che, alla lettera b), prevede un controllo di secondo livello da parte dell'Ente locale, intervenendo sulla base delle relazioni prodotte da soggetti interni alle società, preposti ai controlli.

Quanto al merito delle richieste relative al concreto esercizio del controllo analogo ed alle ragioni che hanno impedito una adeguata programmazione negoziale con riferimento all'affidamento del servizio di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti della Napoli Servizi S.p.A, solo il Direttore Generale del Comune di Napoli, con poche righe riferisce che "le vicende



*legate alle sottoscrizioni dei contratti di servizio tra l'Ente e la Società partecipata non potevano allora, né potrebbero oggi, condizionare negativamente la continuità del servizio in questione, di particolare rilievo per il regolare flusso di entrate dell'Ente"; ciò perché "l'attività posta in essere in merito alla predisposizione, stampa dei bollettini ed il loro invio, relativamente ai canoni di locazione degli immobili ERP e non del Comune di Napoli per un totale di oltre **tre milioni di euro d'incasso previsti per ciascun mese**, rappresenta una delle principali fonti di liquidità per un ente locale in uno stato di grave crisi finanziaria".*

Come rappresentato anche dalla società in house, dunque, si sostiene che lo scrupoloso rispetto della normativa del Codice dei Contratti avrebbe *"di fatto inciso in modo assoluto sulle criticità di cassa del socio unico, privando il Comune di una delle pochissime fonti di entrata"*.

L'iter logico-motivazionale su richiamato non può essere condiviso poiché è teso ad utilizzare il dissesto finanziario quale giustificazione per una non conforme applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 50 del 2016; occorre pertanto evidenziare che *le carenze nell'esercizio del potere di direzione-indirizzo-controllo ad opera del Comune di Napoli, hanno determinato conseguenze pregiudizievoli per l'operato negoziale della società in house.*

Quanto sostenuto nei sensi suddetti dal Comune di Napoli conferma, dunque, che *"l'oggettiva e temporanea difficoltà nella programmazione a lungo termine"* deriva dalla *mancata sottoscrizione del contratto* di lunga durata tra il Comune e la società in house e che, quindi, *le criticità di pianificazione e di programmazione della Napoli Servizi S.p.A. sono conseguenti, per la gran parte, alla carente azione amministrativa dell'Ente controllante.*

Anche in ottica prospettica, le criticità relative alla programmazione sembrano riproporsi per il **periodo 2019-2024**; nel riscontro fornito dalla Napoli Servizi con nota acquisita al protocollo ANAC n. 82898, che fa espresso rinvio alla relazione a firma dell'avvocato Giuliano Agliata per le considerazioni di natura più strettamente tecnico-giuridica, infatti, tra l'altro, si legge che *"Napoli Servizi ha adempiuto alla sua obbligazione relativa ai piani di lavoro a partire dalla nota prot. 36512/2019 per il piano di lavoro 2019 e prot. 11431/2020 per il piano di lavoro 2020. Il socio unico, evidentemente preso da altri impegni è rimasto inerte, dimostrando palese indisponibilità a confrontarsi sui temi della programmazione"*.

Per stessa ammissione della Napoli Servizi S.p.A. dunque, *"Il rapporto che il Comune di Napoli ha avuto nel corso degli anni in riferimento, con la Napoli Servizi, forse per la situazione di grave crisi in cui l'Ente locale si è venuto a trovare, non si può annoverare tra le best practices delle relazioni tra socio unico e società partecipata"*

Alla luce di quanto sopra pare potersi affermare, quindi, che il potere di direzione e controllo del Comune di Napoli su tutta l'attività sociale della Napoli Servizi S.p.A. risulti deficitario ed in distonia con quanto previsto dagli artt. 5 co. 2 del d.lgs. 50/2016 e 16 del d.lgs. 175/2016.

Nel valutare complessivamente l'operato dell'Ente territoriale emergono, dunque, ampi spazi di perfettibilità anche in relazione a quanto prescritto negli artt. 4, 5, 6, 7, 8 e 9 del Disciplinare del Comune di Napoli; in tale documento si regolano le *"attività di indirizzo, vigilanza e controllo esercitate dal Comune di Napoli nei confronti dei propri Organismi partecipati"*.

Specificatamente, in base agli articoli richiamati dal Disciplinare suddetto, l'Ente Locale è chiamato ad esercitare:

- La funzione di controllo societario;
- La funzione di controllo di qualità dei servizi;
- Il controllo sulla gestione;
- Il controllo di regolarità-amministrativa;
- Il controllo del valore.

Relativamente all'ampia documentazione valutata nel corso dell'istruttoria è possibile richiamare esemplificativamente la nota prot. 796660 del 30.11.2020 del Comune di Napoli (che risulta allegata dalla Napoli Servizi Sp.A. alla nota di riscontro all'avvio del presente procedimento - prot. ANAC 83153 del 17/10/2022), nella quale, facendosi riferimento al piano delle attività della Napoli Servizi S.p.A. si evidenzia *"un mercato disequilibrio tra le prestazioni base e le c.d. **prestazioni integrative/aggiuntive** che vanno dunque **drasticamente ridimensionate**, ben distinguendo le stesse rispetto ad interventi che, invece, più correttamente sono da ascrivere alle attività straordinarie a richiesta"*; nella stessa nota, il Direttore Operativo del Comune di Napoli ricorda alla Napoli Servizi S.p.a. che *"il dirigente p.t. del Servizio Autoparchi, nell'ambito del rapporto contrattuale 2018-2019, ebbe già modo di evidenziare, tra l'altro, nella nota PG/884898 del 12.10.2018, lo "sbilanciamento eccessivo fra l'importo riconducibile alle attività aggiuntive e quello delle attività ordinarie predefinite. Detto sbilanciamento in favore delle attività c.d. "aggiuntive" (che tanto il precedente contratto quanto il vigente prevedono chiaramente come "eventuali") continua puntualmente a verificarsi, senza alcun giustificato motivo, anche in sede di rendicontazione, a tutto il primo semestre 2020, senza alcuna dimostrazione delle necessità manifestate dai Servizi beneficiari delle prestazioni stesse."*

Tale assunto è confermato dall'esame del documento di Sintesi del piano di lavoro del 2019, relativamente ai servizi di pulizia da svolgersi presso le sedi istituzionali del Comune di Napoli; i dati che emergono sono emblematici dal momento che le superfici oggetto di attività ordinarie, infatti, sono quantificate in 251.238 mq per un corrispettivo medio mensile di € 219.042,00 a fronte delle superfici oggetto di attività aggiuntiva quantificate in mq 622.874 per un corrispettivo medio mensile di € 346.132,00.

Pertanto, a fronte di una programmazione mensile media, si corrisponde quasi il doppio per servizi aggiuntivi, non previamente programmati; per di più, nel 2019, sempre con riferimento ai servizi di pulizia sono stati corrisposti € 909.372,00 per spese di pulizia straordinarie ("attività a richiesta, non programmabili") da aggiungere a quelle ordinarie ed aggiuntive.

Ex actis emerge, dunque, che il Comune di Napoli, pur avendo constatato rilevanti e reiterate criticità in merito al mercato disequilibrio tra le prestazioni base e le c.d. prestazioni integrative/aggiuntive, **non ha assunto alcuna efficace iniziativa atta a rimuovere le stesse.**

L'ente territoriale, infatti, avrebbe potuto/dovuto, **valutare tali elementi di criticità alla luce delle previsioni di cui all'art. 13 (inadempimenti e penali) del contratto di servizio** intercorrente con la Napoli Servizi S.p.A., oltretutto valutare nel caso di specie l'eventuale possibile utilizzo dei più incisivi poteri previsti dall'art. 16 del Disciplinare che regola le *"attività di indirizzo, vigilanza e controllo esercitate dal Comune di Napoli nei confronti dei propri Organismi partecipati"* qualora fossero accertate *"gravi e/o reiterate violazioni da parte degli Organismi partecipati degli indirizzi impartiti dal Comune o di omissione degli obblighi di legge o dal presente disciplinare"*.



Occorre, dunque, da ultimo, ribadire che il Controllo Analogo, oltre ad essere ben programmato e normato, deve essere **efficacemente applicato** poiché la nozione di controllo analogo adottata dal legislatore con l'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016 e con l'art. 2, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 175/2016 - intesa come esercizio, da parte dell'ente pubblico controllante, di una "influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata" - si sostanzia nella "etero-direzione strategica" di quest'ultima, che si manifesta al livello della c.d. alta amministrazione della società controllata (ad esempio attraverso poteri di direttiva, indirizzo, autorizzazione, veto in particolari materie funzionali all'esercizio del controllo analogo), senza annullare l'autonomia gestionale ed esecutiva del suo organo amministrativo (in tal senso si esprime anche il Tribunale di Roma con la sentenza 2 luglio 2018, n. 20276).

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del

DELIBERA

L'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare apprezzabili profili di anomalia ed irregolarità inerenti all'affidamento del servizio di stampa/imbustamento, postalizzazione massiva e lavorazione esiti della Napoli Servizi S.p.A. con Imbaplast S.r.l. e CRC Post S.r.l e, in particolare:

- l'assenza di una determinazione amministrativa idonea a esplicitare le ragioni sottese alla scelta di prorogare la durata del contratto in favore degli operatori economici affidatari dei servizi in questione.
- la mancata formalizzazione di un contratto volto a regolamentare l'estensione di durata contrattuale con le S.r.l. Imbaplast e CRC Post dal 12.09.2019 all'8.07.2021;

L'istruttoria ha, altresì, consentito di rilevare che le criticità riscontrate per l'affidamento del servizio di stampa/imbustamento, postalizzazione e lavorazione esiti della Napoli Servizi S.p.A. si ripropongono con diverse peculiarità anche relativamente ad altri affidamenti operati dalla Società essenzialmente a causa di una carente attività programmatica ai sensi dell'art. 21 del Codice dei Contratti.

L'esame degli elementi in atti ha, inoltre, consentito di riscontrare **apprezzabili carenze nell'esercizio del c.d. "controllo analogo"** ad opera del Comune di Napoli, da cui sono conseguite, nei sensi suddetti, significative lacune nella gestione complessiva dell'attività negoziale della Napoli Servizi S.p.A.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 29 marzo 2023

Per Il Segretario

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente