



Deliberazione n. 59/2023/PASP
Comune di Roma Capitale (RM)
Partecipazioni pubbliche

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL LAZIO

Antonio MEZZERA	presidente
Laura d'AMBROSIO	consigliera
Francesco SUCAMELI	consigliere relatore
Vanessa PINTO	consigliera
Ottavio CALEO	primo referendario
Giuseppe LUCARINI	primo referendario
Matteo SANTUCCI	referendario
Giulia RUPERTO	referendaria

nell'ambito del controllo previsto dall'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp),
ha pronunciato il seguente

PARERE

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

vista la l. cost. n. 1/2012, art. 5, lett. a), e l'art. 20 della l. n. 243/2012;

visto il d.lgs. n. 118/2011 e il d.lgs. n. 267/2000 (Tuel), rispettivamente, disciplina contabile armonizzata degli enti territoriali e locali e testo unico degli enti locali;

visto l'art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175/2016 (Tusp) - come modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), nn. 1) e 2), della l. n. 118/2022;

vista l'ordinanza presidenziale n. 9 del 13 febbraio 2023 di fissazione della camera di consiglio;

udito il relatore Francesco Sucameli;

uditi, in adunanza pubblica, il sindaco del Comune di Roma Capitale Roberto Gualtieri; il direttore generale Paolo Aielli; la vicedirettrice generale vicaria Pierpaola D'Alessandro; il ragioniere generale del Comune Marco Iacobucci; il capo dell'Avvocatura capitolina Nicola Sabato;

FATTO

I. Le operazioni negoziali su partecipazioni autorizzate.

1. Con nota del 10 febbraio, il Comune di Roma Capitale ha trasmesso la deliberazione dell'Assemblea capitolina n. 49 del 2 febbraio 2023 che autorizza l'aumento della partecipazione indiretta del Comune in una società mista cui sono affidati numerosi servizi *global*. Gli scopi dell'operazione sono: la costituzione del controllo analogo su Roma Multiservizi s.p.a. (Rms) e il conseguente affidamento diretto del servizio scolastico integrato.

2. L'obiettivo immediato di acquisto è costituito dalla quota partecipativa di soci privati in una società del gruppo 'Roma Capitale', costituita e controllata dal Comune dal 1994, ma con assetto proprietario misto. Il soggetto *target* è una società di secondo livello del gruppo municipale 'Roma Capitale', la quale detiene il 51%, del capitale a mezzo di Ama s.p.a. (a sua volta partecipata al 100%); il restante 49%, dal 1999, a seguito di gara pubblica per la selezione del socio privato, è stato attribuito, in comproprietà, a Rekeep s.p.a. e alla Veneta Servizi s.p.a.

3. L'obiettivo indiretto dell'operazione è l'erogazione di un servizio che il Comune qualifica di interesse generale, e che, attualmente, è già svolto dalla società *target*, attraverso numerose proroghe tecniche e, da ultimo, con l'aggiudicazione di una gara-ponte, per le annualità 2021-2022. Questo consiste in una prestazione complessa, denominata servizio scolastico integrato, articolato: 1) nell'ausiliariato (nei nidi, nelle scuole dell'infanzia comunali, nelle sezioni ponte, nelle scuole d'arte e dei mestieri); 2) nell'assistenza al trasporto scolastico riservato (alunni delle scuole dell'infanzia, comunali e statali, delle primarie e secondarie di primo grado e, per i soli alunni con disabilità, delle scuole secondarie di secondo grado); 3) nella pulizia (nei nidi, nelle scuole dell'infanzia comunali, nelle sezioni ponte, nelle scuole d'arte e dei mestieri); 4) nella piccola manutenzione e facchinaggio (nei nidi e nelle scuole dell'infanzia comunali). In caso di successo dell'operazione progettata, il servizio scolastico diventerebbe l'oggetto esclusivo della società *target*, con la dismissione degli altri rami aziendali. Infine, acquistato il controllo analogo e ristrutturato l'assetto aziendale della società *target*, il servizio verrebbe affidato fuori mercato, in regime di autoproduzione, ossia in affidamento diretto.

4. Va infatti sottolineato che, attualmente, statuto e *business* concreto si caratterizzano per un oggetto sociale assai ampio. Lo statuto depositato presso la Camera di commercio prevede che la società possa operare tanto nella realizzazione di opere che nell'erogazione di servizi per pubbliche amministrazioni. Tra i servizi, lo statuto cita espressamente i servizi immobiliari, scolastici e di manutenzione idraulico-forestale. I ricavi derivano, per il 70,5% da '*global service*-servizi alla persona', per il 24,4% da servizi di pulizia civile e industriale, per il 2,1 % di quelli di manutenzione del verde.

5. L'analisi dell'ultimo bilancio depositato (esercizio 2021) rivela che la clientela della società va oltre il gruppo di Roma Capitale. I ricavi, infatti, derivano, per il 70,5%, da contratti con il Comune, per il 12,1% con Trenitalia s.p.a. e la restante parte con Atac e Cotral. Con il committente Roma Capitale, Rms svolge il *global service* per pulizia, assistenza e trasporto scolastico per asili nido e materne, mentre con Ama il servizio di raccolta dei rifiuti per le utenze non domestiche.

6. La deliberazione citata autorizza Ama ad acquistare la quota dei soci privati, previa valutazione del valore di acquisto effettuata attraverso un'apposita perizia, la cui stima è contenuta nel documento di *due diligence* commissionata a un consulente esterno (Deloitte). In ragione di tale valutazione, la deliberazione progetta di acquistare le quote minoritarie senza materiale esborso finanziario da parte di Ama (neutralità finanziaria); il socio privato dovrebbe, infatti, essere 'ricompensato' mediante la cessione in proprietà dei rami aziendali non *core*, con una permuta tra quote attualmente detenute da Rekeep e La Veneta Servizi e rami d'azienda residuali, non compatibili con l'oggetto esclusivo del servizio scolastico integrato. Data la presunta sostanziale equivalenza di valore tra quote e rami d'azienda, l'operazione dovrebbe avere solo un impatto economico, senza incidere sulla cassa né di Roma Capitale, né di Ama.

7. In definitiva, la delibera autorizza due operazioni negoziali: a) l'acquisto, da parte di Ama, delle quote detenute da Rekeep e La Veneta Servizi; b) la contemporanea cessione di rami aziendali agli attuali soci privati, senza esborsi finanziari. L'accordo, pertanto, presuppone una proposta e una negoziazione complessa con i due soci privati, dall'esito aleatorio. In caso di successo, il servizio scolastico verrebbe affidato

senza gara alla società con il nuovo assetto proprietario e aziendale, quale società su cui Roma Capitale eserciterebbe il controllo analogo.

II. I contenuti della deliberazione: la revoca della decisione del 2018.

8. Dal punto di vista amministrativo, la deliberazione è un atto amministrativo di secondo grado. Essa, infatti, presuppone e revoca la deliberazione di Assemblea capitolina n. 99 del 31 luglio - 1° agosto 2018 (deliberazione di primo grado).

9. La deliberazione n. 49/2023, infatti: a) da una parte, conserva e conferma i contenuti della delibera di primo grado, in punto di qualificazione e contenuti del servizio scolastico integrato come servizio di interesse generale; per altro verso, b) revoca la precedente decisione di erogare il servizio a mezzo di società mista; c) autorizza il raggiungimento del controllo analogo in Rms, allo scopo di affidare a tale società il servizio, senza gara, con la modalità dell'*in house providing*.

10. La scelta fondamentale della delibera di primo grado (affidare il servizio in regime di mercato, a mezzo di una società mista, per cui bandire una gara a doppio oggetto) è stata, quindi, abbandonata. In particolare, è stata rivista la scelta di escludere società che fanno già parte del gruppo municipale per limitare i rischi operativi del Comune. Infatti, la delibera di primo grado e, poi, gli atti a valle (bando compreso), hanno avuto come denominatore il limite alla partecipazione comunale alla *newco*.

11. Tale partecipazione, in modo diretto o indiretto, non poteva superare il 51%. Sul piano economico, la clausola intendeva limitare i rischi imprenditoriali nell'erogazione del servizio del committente pubblico, quali quelli di disponibilità, di domanda, di credito, e, infine, di fallimento, rischi, pertanto, condivisi con l'aggiudicatario con il limite del 51%.

12. Di conseguenza, la gara a doppio oggetto rimaneva aperta a tutti i potenziali soci privati con i requisiti previsti dal bando e dalla legge, compresi i soci privati interni a società del gruppo municipale. Restavano escluse, peraltro, soltanto le società già partecipate da Roma Capitale; l'eventuale assegnazione di quote della *newco* a società di cui il Comune era già socio (anche indirettamente), infatti, avrebbe comportato automaticamente il superamento del limite del 51%.

III. Il contenzioso sottostante, il regime di proroghe e le gare-ponte.

13. Nelle more dello svolgimento della gara, l'erogazione del servizio è stata comunque effettuata, in continuità, da Rms. La società mista, infatti, alla scadenza del primo contratto, ha mantenuto il mercato, tramite l'affidamento diretto (varie e ripetute proroghe tecniche negli anni) e, da ultimo, con l'aggiudicazione della gara-ponte 2021-2022, indetta in attesa della conclusione dell'ultima fase della gara a doppio oggetto.

14. Il bando della gara a doppio oggetto ha registrato l'interesse del mercato. Infatti, con determinazione dirigenziale del Dipartimento servizi educativi scolastici (Dses) n. 779 del 16 aprile 2019, è stato pubblicato un avviso di manifestazione di interesse; alla scadenza dei termini, sono state presentate 6 manifestazioni di interesse, tra le quali quella del raggruppamento di imprese tra RMS e Rekeep.

15. Il contenzioso è stato generato dalla decisione di Rms e Rekeep di partecipare entrambe alla gara a doppio oggetto, in regime congiunto. In questo modo, infatti, il socio privato si è esposto e ha subito anch'esso l'effetto della clausola limitativa sopra esposta. Il costituendo Rti è stato quindi escluso con determinazione del Dses n. 435 del 1° marzo 2019.

15.1. Avverso tale esclusione sono stati proposti due ricorsi al Tar Lazio, a seguito dei quali sono state pronunciate le sentenze (brevi) di rigetto nn. 7891/2019 e 7893/2019, pubblicate il 18 giugno 2019. La pretesa partecipativa congiunta di Rms e Rekeep è stata respinta in sede giudiziaria, in quanto la partecipazione di Rms alla costituenda *newco* - anche solo in Rti - avrebbe fatto salire la partecipazione alla *newco* del Comune al 73,5%, violando la *lex specialis*.

15.2. Contro le citate decisioni, peraltro, è stato proposto appello, chiedendo la sospensione della procedura che, nel frattempo, era proseguita. Infatti, alla scadenza del termine, è pervenuta l'offerta del Consorzio nazionale servizi società cooperative (Cns). Con determinazione dirigenziale n. 1677 del 1° ottobre 2019, è stata proposta l'aggiudicazione a Cns, unica offerta pervenuta.

16. Il giudice d'appello ha accolto le istanze cautelari, sospendendo l'esecutività delle sentenze del Tar impugnate e la procedura di gara. Parallelamente, Il Consiglio di Stato ha deciso di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia

dell'Unione europea in merito all'interpretazione della normativa in materia di appalti e servizi.

17. Il Consiglio di Stato ha chiesto all'organo nomofilattico europeo di chiarire se la disciplina dell'Unione sugli appalti e il principio di concorrenza, contrariamente alla *lex specialis*, consentissero la partecipazione di soggetti a partecipazione pubblica, considerando gli stessi sono soggetti privati in ragione della forma giuridica adottata; in tal caso, infatti, l'esclusione di Rms sarebbe stata illegittima.

18. La Corte di Giustizia (caso C-332/20), ha confermato la non incompatibilità della *lex specialis* (e dell'esclusione di Rms) con il diritto europeo. Evidenziata la continuità coi propri precedenti, ha, inoltre, deciso nella forma di ordinanza, pubblicando la decisione il 1° agosto 2022. Secondo la Corte europea, l'art. 58 della direttiva 2014/24/Ue e l'art. 38 della direttiva 2014/23/Ue non precludono agli Stati membri di valorizzare, con atti interni, il dato sostanziale dell'effettiva estraneità del soggetto alla pubblica amministrazione. Al momento, si è in attesa del pronunciamento in materia da parte del Consiglio di Stato, per cui l'udienza di merito è fissata al 13 luglio 2023.

IV. La legge di bilancio 2019 e l'istruttoria prodromica alla deliberazione dell'Assemblea capitolina n. 49 del 2 febbraio 2023.

19. Nelle more della conclusione nel contenzioso e prima della decisione del giudice europeo, in ogni caso, la Giunta capitolina ha avviato un'istruttoria per verificare i presupposti per la revisione delle decisioni fino a quel momento assunte. In particolare, con deliberazione di Giunta n. 210 del 17 giugno 2022, si è riscontrato un rilevante mutamento normativo, per cui si è ritenuto necessario effettuare approfondimenti. Segnatamente, *“a livello nazionale, con la legge di bilancio n. 145 del 30 dicembre 2018, [sarebbe] stato infatti modificato il d.l. 21 giugno 2013, n. 69, prevedendo, per i servizi di pulizia e ausiliari svolti da personale esterno alla pubblica amministrazione nelle scuole dello Stato, il ricorso esclusivo a personale dipendente del profilo dei collaboratori scolastici, con l'effetto di internalizzare il personale che svolgeva mansioni di pulizia e ausiliarie nelle scuole dello Stato; tale orientamento nazionale circa la gestione diretta del servizio è stato ribadito con legge di bilancio n. 160 del 30 dicembre 2020”*. Pertanto, *“l'orientamento di Roma Capitale indirizzato al superamento del modello di gestione tramite*

mercato appare [...] essere stato avvalorato ma, al contempo, anche superato dalla scelta operata a livello nazionale nel dicembre dello stesso 2018 con la citata legge di bilancio, che indirizza invece verso una gestione diretta del servizio di pulizia e ausiliario scolastico e si pone quale modello di riferimento per il servizio scolastico integrato”.

20. In ragione di ciò, la Giunta ha chiesto al Dipartimento Scuola, lavoro e formazione professionale e al Dipartimento Partecipate (Dp), di svolgere un’istruttoria finalizzata a verificare: a) il valore della partecipazione societaria e dei rami di azienda di cui si compone Roma Multiservizi; b) se la gara a doppio oggetto potesse ancora considerarsi il migliore modello organizzativo per l’attività di produzione del servizio di interesse generale ‘servizio scolastico integrato’ rispetto a quello dell’autoproduzione a mezzo di una società *in house*. A tale scopo, è stato conferito un incarico di consulenza a Deloitte. Con il supporto di tale incarico, i due dipartimenti hanno prodotto una relazione, QM n. 95400 del 9 dicembre 2022, confluita nell’allegato A della deliberazione comunale n. 49/2023. Deloitte, per parte propria, ha, invece, prodotto una relazione di *due diligence* (n. RL3859 del 31 agosto 2022) sul valore delle quote *target* e sulla situazione di bilancio di Rms. Anche tale documento integra, *per relationem*, la motivazione della delibera n. 49/2023.

21. Parallelamente, con la deliberazione n. 109 del 20 dicembre 2022, l’Assemblea capitolina ha approvato la *Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche di Roma Capitale di primo e secondo livello, ex art. 20, d.lgs. n. 175 del 19 agosto 2016*, ai sensi dell’art. 20 del Tusp. Già in tale sede è stato previsto il mantenimento della partecipazione indiretta detenuta in Rms per il tramite di Ama, dando, inoltre, indirizzo a quest’ultima partecipata di acquisire l’intero pacchetto azionario di Roma Multiservizi con l’obiettivo di creare un soggetto *in house* entro il 30 giugno 2023.

V. La motivazione analitica della deliberazione n. 49 del 2 febbraio 2023.

22. Con deliberazione dell’Assemblea capitolina n. 49/2023, l’amministrazione civica ha rivisto le decisioni del 2018 sulla gara a doppio oggetto. Il dispositivo della deliberazione prevede: a) la conferma della precedente configurazione del servizio integrato scolastico, ai sensi dell’art. 2, lett. o), del Tusp, contenuta nella delibera di primo grado; b.1.) l’individuazione del modello società *in house* quale migliore strumento organizzativo per la gestione del servizio scolastico; b.2.) la parallela

revoca della delibera di primo grado; c) l'“indirizzo alla società partecipata di Roma Capitale Ama di procedere senza indugio e, comunque, a seguito delle necessarie interlocuzioni negoziali con il socio privato della Multiservizi, alla convocazione di un'assemblea straordinaria al fine di adottare le seguenti azioni e/o decisioni da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea capitolina, ai sensi dell'art. 42 del Tuel: a) acquisto delle quote di partecipazione di Roma Multiservizi facenti capo al soggetto privato, al fine della costituzione di una società in house per l'affidamento del servizio scolastico integrato [...]; b) approvazione delle necessarie modifiche statutarie della Roma Multiservizi”; c) indirizzo a Roma Capitale per la conclusione del procedimento di acquisizione delle quote dei soci di minoranza di Rms; d) avvio del procedimento amministrativo finalizzato alla retrocessione non onerosa a favore di Roma Capitale del 100% del capitale sociale di Rms al valore patrimoniale rilevato al momento della retrocessione medesima.

23. A livello motivazionale, la deliberazione si basa sull'ampio richiamo dei seguenti allegati: - allegato A, *Analisi di economicità e sostenibilità relative all'internalizzazione del servizio scolastico integrato di Roma Capitale ad oggi svolto da Roma Multiservizi*, elaborato da Roma Capitale, con l'ausilio di Deloitte; - allegato B, *Finalità istituzionali e ragioni che giustificano la costituzione di una società in house per la gestione del servizio scolastico integrato nelle scuole di competenza di Roma Capitale*; - documento di *due diligence* sulla società obiettivo, elaborata da Deloitte, per quantificare il valore economico delle quote *target*.

24. L'allegato A perviene alla conclusione della convenienza economica sulla base di due argomenti: il corrispettivo e l'incameramento dell'utile.

24.1. Con riguardo al primo argomento, il Comune ha sviluppato un confronto tra le precedenti offerte pervenute nella gara a doppio oggetto del 2018 e nella gara-ponte 2021-2022 cui è stata consentita la partecipazione di Rms. Le offerte prodotte da Cns e da Rms vengono messe a raffronto mediante tecniche di attualizzazione. L'offerta prodotta da Rms viene assunta quale *proxy* della società *in house* potenzialmente incaricata dell'erogazione del servizio scolastico. Partendo dallo sconto che ha condotto all'aggiudicazione a Rms della gara-ponte 2021-2022 (2,8% sulla base d'asta), l'allegato conclude che questa sarebbe migliore di circa il 10,1% rispetto alla migliore offerta attualizzata di Cns relativa alla gara a doppio oggetto del 2018.

24.2. Il secondo beneficio attiene all'utile. Il piano economico-finanziario, sia nello scenario *worst-case* che *best-case*, evidenzerebbe una situazione di stabilità economico-finanziaria nel breve-medio periodo e la produzione di utile. La gestione diretta del servizio scolastico da parte della società *in house*, pertanto, consentirebbe di incamerare il valore aggiunto del ciclo di produzione in una misura che attualmente è pari soltanto al 51%. Tale beneficio sarebbe stato stimato in un *range* compreso tra i 2,4 e i 6,1 milioni cumulati nel periodo di analisi a seconda dello scenario considerato.

24.3. Sulla base di questa valutazione, la deliberazione sostiene che, *“ qualora si dovesse propendere per l'acquisto delle quote dal soggetto privato da parte di Ama che detiene il 51% delle quote della Roma Multiservizi, il prezzo d'acquisto corrisponde sostanzialmente al valore dei rami di azienda non core con conseguente neutralità dell'operazione sotto il profilo finanziario; l'acquisizione della quota di minoranza presuppone chiaramente la preventiva e contestuale gestione dei rapporti, da parte di Ama, con i soci di minoranza in ordine al necessario spinoff dei rami d'azienda in questione”*.

25. Nell'allegato B, il Dslf ha elencato ulteriori benefici, di tipo qualitativo, garantibili attraverso l'affidamento *in house* del servizio scolastico integrato: a) semplicità di regole decisionali e un processo di pianificazione e controllo delle attività ad essa commissionate *“ certamente più consolidato e incisivo rispetto a un soggetto privato”*; b) miglioramento della qualità del servizio scolastico integrato *“ in ragione dell'innegabile caratterizzazione educativa del ruolo svolto dagli operatori del servizio stesso, tenuti a rapportarsi quotidianamente con soggetti particolarmente fragili e vulnerabili, per i quali risulta fondamentale instaurare una relazione fiduciaria e stabile con gli adulti di riferimento, mediante una costante e programmata attività di formazione del personale”*; c) *“ stabilità occupazionale dei dipendenti a tempo indeterminato di Roma Multiservizi, obiettivo non assicurabile mediante la mera applicazione della clausola sociale di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 50/2016”*.

26. Infine, nella *due diligence*, elaborata da Deloitte, emerge che: a) la metodologia del patrimonio netto rettificato conduce a un valore della partecipazione *target* pari a circa 6,8 milioni; mentre b) la metodologia reddituale conduce a un valore pari a circa 3,1 milioni. Il documento specifica che il valore derivante dalla valutazione secondo

la metodologia del patrimonio netto rettificato risulta superiore rispetto alle risultanze delle altre metodologie in quanto essa presuppone il realizzo dei crediti vantati nei confronti di Roma Capitale per circa 14,2 milioni, al netto del fondo svalutazione crediti. Le altre metodologie scontano, invece, gli effetti degli aggiustamenti a livello di posizione finanziaria netta che non hanno riguardato, in particolare, la componente di crediti nei confronti di Roma Capitale. In buona sostanza, il metodo del patrimonio netto conduce a un valore più alto in quanto vengono mantenuti e contabilizzati nell'attivo patrimoniale crediti di dubbia esigibilità, senza procedere a necessarie svalutazioni e accantonamenti per mezzo del conto economico.

26.1. *La due diligence*, infatti, sottolinea che, dall'analisi della documentazione resa disponibile, la società *target* soffre di varie anomalie nei rapporti commerciali con le parti correlate (Roma Capitale e sue società partecipate). In particolare, *“la target risulterebbe penalizzata a livello finanziario da un insieme di fattori che possono ingenerare squilibri di cassa derivanti dai mancati incassi di: a) un ingente credito vantato nei confronti di Atac in procedura concorsuale, per circa 13,6 milioni; b) un credito riconosciuto dal Tar Lazio per adeguamento del corrispettivo contrattuale per il global service nei confronti del Dipartimento Scuola di Roma Capitale, per circa 5,9 milioni; c) corrispettivi a canone e congruo costo orario dei servizi prestati per il global service nei confronti del Dipartimento Scuola di Roma Capitale (aggiudicato a canone e applicato invece a misura da Roma Capitale) per gli ultimi 4 anni scolastici, per circa 9,1 milioni”*.

26.2. In particolare, l'incasso degli ingenti crediti vantati verso Atac (per circa 13,6 milioni) è previsto dal concordato preventivo con Atac (omologato nel dicembre 2022), il cui il trattamento contabile di tali poste costituisce una parte nevralgica. Le tempistiche contemplate dal piano concordatario prevedono: il pagamento di circa 4,2 milioni entro la fine del 2023; il pagamento del rimanente credito tramite sottoscrizione di strumenti finanziari partecipativi di tipo A (5,2 milioni) e di tipo B (4,2 milioni). Come si evince dalla delibera n. 4/2028 dell'Assemblea capitolina, si tratta di strumenti finanziari emessi ai sensi dell'art. 2346 c.c. e dell'art. 9 dello statuto di Atac, differenziati solo per la percentuale di credito chirografario cui corrispondono (30% per il tipo A; 39% per il tipo B). Si tratta di capitale di rischio,

costituente passività subordinata, postergata alla soddisfazione di tutti gli altri creditori, in caso di liquidazione della società. Non dà diritto al corrispondente valore del credito, ma ai proventi generati dall'impresa.

26.3. L'operazione Atac e le tensioni finanziarie con le parti correlate avrebbero generato gravi tensioni operative: nella *due diligence* si legge, infatti, che i rapporti con Ubi Banca (oggi Intesa San Paolo) sono entrati in crisi, al punto che la banca ha imposto un *"piano di rientro di un affidamento in essere di 6,5 milioni per la cessione del credito concordatario Atac, dal verbale del 31 marzo 2021"*.

26.4. Inoltre, la difficoltà a riscuotere i propri crediti rischia di provocare il completo blocco della operatività: *"a detta del Collegio sindacale, la situazione finanziaria di Rms è "prossima a non avere soluzioni" a causa della scarsa liquidità e dei debiti bancari che ammontano a circa 7,5 milioni nel breve termine, cui si aggiungono gli ulteriori 5 milioni incassati da Banca Progetto, quasi del tutto già assorbiti per azzerare debiti fiscali e previdenziali"*. Il documento riferisce che la situazione potrebbe peggiorare in quanto Rms è esposta *"al rischio che l'accensione delle procedure di licenziamento collettivo possa determinare la decadenza dal beneficio del termine e l'obbligo di immediata restituzione delle somme di cui al suddetto contratto con Banca Progetto"*.

VI. Le richieste istruttorie per la quantificazione dell'impatto sul bilancio di Roma Capitale del contenzioso con Cns.

27. Allo scopo di verificare la legittimità del provvedimento deliberativo di acquisto di tali partecipazioni, anche con riguardo *"alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa"* (in particolare, sotto il profilo dell'impatto dell'operazione sul bilancio di Roma Capitale), con nota n. 1331 del 3 febbraio 2023, il magistrato istruttore ha chiesto di: a) trasmettere l'atto presupposto, costituito dalla deliberazione dell'Assemblea capitolina n. 99/2018, oggetto della revoca, completa di tutti gli allegati; b) trasmettere il fascicolo istruttorio preliminare alla deliberazione consiliare n. 49/2023, messo a disposizione della Giunta e/o dei consiglieri comunali, comprensivo delle decisioni giudiziarie relativo all'ampio contenzioso sull'aggiudicazione della gara a doppio oggetto con Cns, inclusi eventuali ricorsi e/o decisioni giudiziarie successive; c) fornire aggiornamenti sul contenzioso con Cns; in

particolare, alla luce della recente decisione interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia, fornire una dettagliata relazione dell'Avvocatura civica in merito al rischio legale concernente il repentino mutamento di modello organizzativo in danno del precedente aggiudicatario con: c1) la quantificazione del rischio per eventuali richieste di risarcimenti e/o indennizzi, tenuto conto dei seguenti elementi oggettivi, ossia: 1) la base d'asta della gara a doppio oggetto, a suo tempo stabilito, relativa alla erogazione per 6 esercizi, per un valore totale di ricavi di 277.479.616,20 euro; 2) il ribasso con cui è avvenuta l'aggiudicazione a Cns, 3) il *mark-up* presunto per l'imprenditore erogante, alla luce delle analisi già presenti negli allegati A e B; c2) in caso di contenzioso, la valutazione del rischio di possibile soccombenza secondo la classificazione prevista dai principi contabili internazionali (certo, probabile; possibile) tenuto conto dei seguenti elementi storici: 1) aggiudicazione già intervenuta; 2) pronuncia favorevole della Corte di giustizia nel senso della legittimità unionale dell'esclusione di Roma Multiservizi/Rekeep; c3) l'asseverazione dei punti c1 e c2, da parte del firmatario sotto la propria responsabilità; d) indicare il *quantum* dell'accantonamento per i rischi di cui al punto c), eventualmente presente nel bilancio in corso di esecuzione di Roma Capitale e, in ogni caso, la quantificazione dell'accantonamento necessario con eventuali, successive/imminenti e apposite manovre di bilancio.

28. Alla richiesta istruttoria, Roma Capitale ha risposto con cinque note (n. 411791 del 3 marzo 2023, n. 8651 del 6 marzo 2023, n. 12656 del 7 marzo 2023, n. 411791 del 13 marzo, n. 29794 del 17 marzo 2023).

28.1. Le note hanno evidenziato che, nel gennaio 2023, Cns ha impugnato gli atti che hanno consentito il rovesciamento dell'indirizzo amministrativo e posto in pericolo l'aggiudicazione definitiva della gara indetta nel 2018, di cui Cns è aggiudicatario provvisorio. Il Cns, segnatamente, ha chiesto l'annullamento degli atti e ha formulato richiesta di risarcimento danni (in forma specifica e per equivalente), esteso all'interesse positivo (responsabilità contrattuale).

28.2. Con nota n. 12656 del 6 marzo 2023, la vicesindaca ha sollecitato la quantificazione del rischio di soccombenza, per effettuare le necessarie valutazioni sul bilancio, nei riguardi del Dslf, dell'Avvocatura civica e della Ragioneria generale.

28.3. L'Avvocatura ha qualificato il rischio di soccombenza di tipo possibile, aggiungendo che, alla data odierna, non sarebbe tuttavia possibile procedere a una quantificazione economica di un tale rischio. Ha insistito, tuttavia, sulla scarsa probabilità di ottenere un risarcimento esteso all'interesse positivo; inoltre, ha confermato che non vi è alcun accantonamento correlato sul fondo contenzioso del bilancio in corso di esecuzione.

VII. Adunanza pubblica.

29. Con ordinanza del presidente n. 14 del 14 marzo 2023, è stata trasmessa al Comune la relazione di deferimento. La relazione istruttoria sollevava dubbi di legittimità dell'operazione autorizzata in relazione ai seguenti profili: a) difetto di necessità per irrilevanza dello *ius superveniens*; b) difetto di necessità in ragione di una presunzione astratta di migliore qualità dei servizi erogabili con modalità *in house* (con particolare riguardo ai contenuti dell'allegato B); c) difetto di dimostrazione della necessità a causa del difetto di metodo della comparazione di cui all'allegato A; d) difetto di sostenibilità finanziaria a causa della non esplicitata situazione economico-finanziaria di Rms, emergente dal bilancio 2021 e dall'allegato tecnico (*due diligence*) di Deloitte; e) difetto di sostenibilità finanziaria per mancata valutazione dell'impatto del contenzioso instaurato con Cns sul bilancio di Roma Capitale, in termini di riduzione delle coperture, in ragione della necessità di aumentare gli accantonamenti a fondo rischi.

30. Nell'adunanza pubblica, il Comune è intervenuto per sostenere la legittimità dell'operazione, ribadendo verbalmente le argomentazioni articolatamente riportate in una memoria consegnata durante la stessa.

30.1. Più nel dettaglio, quanto al primo rilievo, il Comune ha precisato di non ritenere la norma della legge di bilancio 2019 fondativa dell'obbligo di costituire una società *in house*, quanto piuttosto l'espressione di una scelta ordinamentale legittima per il legislatore statale e quindi rafforzativa, *ab externo*, della legittimità di una simile possibilità da parte del Comune. In tal senso, ha sottolineato che la motivazione della delibera in nessun modo ha inteso indicare tale norma come titolo legale per la scelta effettuata, in quanto la disposizione effettivamente si riferisce a un diverso contesto (livello statale e istituzioni educative).

30.2. Quanto al rilievo dell'indimostrato miglioramento qualitativo dei servizi raggiungibile per effetto della trasformazione della modalità gestoria del servizio scolastico, il Comune ha evidenziato che l'allegato B va letto in connessione con l'allegato A che dimostra in concreto la convenienza economica dell'operazione a valle.

30.2.1 A questa considerazione ha soggiunto che la scelta della modalità gestoria resta comunque ampiamente discrezionale. A tal proposito, ha sottolineato che il sindacato giudiziario su tale opzione può essere solo estrinseco sul piano della ragionevolezza e logicità complessiva della motivazione (Tar Lombardia, Sez. IV, n. 2437 del 3 novembre 2022).

30.2.2. Ed è infatti sulla ragionevolezza della motivazione che l'amministrazione ha insistito, ritenendo ampiamente dimostrata la convenienza economica attraverso il confronto comparativo delle *proxy* delle due offerte pubbliche di Cns e Rms, rispettivamente nella gara a doppio oggetto e nella gara-ponte. In particolare, *l'analisi è stata svolta mediante una puntuale disamina dei singoli componenti delle offerte al fine di rendere omogenee le basi d'asta delle due gare e attualizzandoli proprio per renderli confrontabili con il successivo piano economico-finanziario della nuova società in house*". In proposito, il Comune ritiene di avere seguito una comparazione conforme alla giurisprudenza che richiede di mettere a confronto operatori privati operanti nel medesimo territorio, al fine di dimostrare che quello fornito dalla futura società *in house* è il servizio economicamente più conveniente e in grado di garantire la migliore qualità ed efficienza (Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2018, n. 6456; Cons. Stato, Sez. IV, 15 luglio 2021, n. 5351).

30.3. Quanto al difetto di sostenibilità finanziaria, per la mancata considerazione dei costi non registrati dal bilancio di Rms (costi, svalutazioni, rischi) e di un indebitamento non più sostenibile, secondo considerazioni testualmente riportate sia nel rendiconto 2011 che nella *due diligence* di Deloitte, il Comune ritiene che le *"indicazioni valutative riportate nel report allegato denominato due diligence report hanno tuttavia un'altra finalità: quella di evidenziare il valore dei rami di azienda di cui si compone la società ai fini della futura trattativa di acquisizione del 49% da parte di Ama nei confronti del socio privato. Al contrario, il piano economico-finanziario invece è uno dei due capisaldi*

sui quali si fonda la dimostrazione di convenienza: il primo come visto da un'analisi di confronto con il mercato che è risultata vantaggiosa con riferimento alla creazione dell'in house; il secondo perché il corrispettivo per la società (che costituisce il costo per Roma Capitale) garantisce l'equilibrio finanziario della nuova società. Su tale ultima circostanza, alla base dell'analisi di sostenibilità economica è tenuto in considerazione il solo perimetro di sviluppo legato al contratto di global service. I due piani (e i due documenti) non sono quindi tra loro confrontabili quanto sono piuttosto da vedere nel loro insieme al fine di evidenziare le ipotesi di sviluppo prospettico del global service e degli altri contratti".

DIRITTO

I. La funzione del parere.

1. L'art. 5, comma 3, del Tusp, come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della l. n. 118/2022, prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'amministrazione precedente, alla Corte dei conti, che delibera, entro sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

2. La novella normativa precisa che, qualora la Corte non si pronunci tempestivamente, l'amministrazione possa procedere alla costituzione della società o all'acquisto della partecipazione.

3. Per contro, la norma puntualizza che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l'amministrazione ritenga di procedere ugualmente, la stessa è tenuta a motivare le ragioni per le quali intenda discostarsi dallo stesso e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali motivazioni.

4. Come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo (delibb. n. 16/SSRRCO/QMIG/2022 e n. 19/SSRRCO/QMIG/2022), l'attribuzione legislativa, nonostante il *nomen* di parere, si concreta in un'attività di controllo che consiste: a) in un giudizio di raffronto tra una fattispecie giuridica e un parametro; b) in un accertamento capace di produrre *ope legis* un effetto impeditivo conseguente al giudizio medesimo che può avere gradi diversi, dalla impossibilità di effetti, nel caso

di controllo preventivo, alla caducazione degli stessi o alla mera complicazione procedurale per la produzione o il mantenimento degli stessi. È tale secondo elemento di struttura (la c.d. *faculté d'empêcher*) che consente di distinguere l'attività di controllo dalla mera attività consultiva, di competenza di altri plessi giudiziari.

4.1. Nella fattispecie prevista dall'art. 5, comma 3, del Tusp, l'effetto impeditivo opera automaticamente (art. 5, comma 4, Tusp), come conseguenza diretta del parere negativo o parzialmente negativo con cui viene riscontrata la non conformità della deliberazione alle prescrizioni contenute negli artt. 4, 5, 7 e 8 del Tusp. Da tale accertamento negativo, segnatamente, consegue l'obbligo dell'ente di adottare una nuova deliberazione, con una motivazione analitica e rinforzata, anche a mero scopo confermativo. Tanto discende, del resto, dai principi generali dell'ordinamento sull'autotutela vincolata (per il caso di "*illegittimità dell'atto dichiarata da un'autorità di controllo priva del potere di annullamento*", *ex plurimis*, Tar Campania, Sez. IV, 3 aprile 2012, n. 1527), nonché per implicito, dall'art. 5, comma 3, del Tusp che consente alla pubblica amministrazione di procedere in caso di mancata emissione del parere nel termine di legge, ponendo un obbligo di *standstill*, funzionale all'autotutela, in caso di parere negativo o parzialmente negativo.

4.2. Ne consegue che, al di là del *nomen*, tale giudizio è un controllo che mira a riscontrare la conformità a legge di un atto già efficace, capace di produrre un vincolo sull'amministrazione. Si tratta, perciò, di un controllo successivo, agganciato a parametri di sostenibilità finanziaria, ai sensi dell'art. 20 della l. n. 243/2012, i cui effetti, peraltro, non si producono sull'atto medesimo, ma sul soggetto che lo ha emanato, impegnandolo a revisionare la decisione.

4.3. Peraltro, pur nella permanente efficacia, l'esecutività dell'atto soggetto a controllo è naturalmente (ma non necessariamente) condizionata al previo parere della Corte dei conti. Tale controllo, infatti, si inserisce, per legge, tra la fase pubblicistica e quella privatistica che caratterizza le funzioni amministrative svolte secondo moduli di diritto privato, ai sensi dell'art. 1 della l. n. 241/1990 (Cons. Stato, adunanza plen. n. 10/2011; Sez. reg. contr. Lombardia, n. 535/2012/PAR).

4.4. In proposito, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Tusp, "*l'eventuale mancanza o invalidità dell'atto deliberativo avente ad oggetto l'acquisto della partecipazione rende*

inefficace il contratto di acquisto della partecipazione medesima". Di conseguenza, l'atto è sottoposto al vaglio di due giudici diversi: la Sezione di controllo (individuata ai sensi dell'art. 5, comma 4, del Tusp) che svolge una verifica officiosa di legalità per la tutela di interessi finanziari adespoti presupposti dagli artt. 4, 5, 7 del Tusp e il giudice competente secondo l'ordinamento per gli interessi legittimi, cui può essere fatta istanza di tutela costitutiva e/o risarcitoria per la pronuncia dell'invalidità dell'atto amministrativo.

4.5. In definitiva, l'art. 5, comma 3, del Tusp ha creato un nuovo controllo successivo di legittimità-regolarità, dotato di un effetto impeditivo in senso lato (di tipo procedurale) che, ai sensi dell'art. 20 della l. n. 243/2012, affianca i controlli già previsti sul bilancio dell'ente *dominus* (art. 148-bis del Tuel) e i controlli-referto per le deliberazioni di razionalizzazione (art. 20 del Tusp, Sez. reg. contr. Campania, nn. 119 e 120/2019/COMP) e i piani di risanamento (art. 14, comma 5, in combinato disposto con i commi 2 e 3 Tusp).

II. I parametri.

5. Il controllo mira, pertanto, a verificare preliminarmente la congruenza delle scelte negoziali con il principio di legalità finanziaria. Segnatamente, gli artt. 4, 5, 7 e 8 del Tusp stabiliscono che la Corte deve effettuare una doppia verifica di legalità, sul piano dell'oggetto e su quello degli effetti. In primo luogo, l'oggetto sociale della società *target* deve corrispondere a una delle attività elencate all'art. 4, comma 2, del Tusp (legalità dell'oggetto). Tale riscontro è soggetto a criteri ancora più restrittivi in caso di società *in house*, in cui l'elenco è ristretto alle attività elencate alle lett. a), b), d) ed e) del comma 2; inoltre la società *in house* deve operare in via prevalente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti (art. 4, comma 4, Tusp).

6. Sul piano degli effetti, l'acquisto partecipativo non deve contrastare: a) con la normativa dell'Unione europea (specialmente in materia di aiuti di Stato, art. 5, comma 2, Tusp), nonché, b) con il principio di inerenza e di necessità alle finalità istituzionali dell'ente *dominus*; infine, c) la partecipazione non deve comportare un deterioramento dell'equilibrio di bilancio e una violazione del correlato precetto di copertura. Segnatamente, il Tusp richiede che la partecipazione sia conforme al criterio della sostenibilità finanziaria, richiamando il giudice a verificare che la scelta

non determini un aumento della spesa (efficienza ed economicità) né appaia irragionevole rispetto agli obiettivi (efficacia).

7. I tre parametri, del resto, sono collegati alla materia della contabilità pubblica, intesa come corretta gestione del bilancio. Essi si inquadrano nell'ambito del più generale precetto pubblico dell'equilibrio di bilancio, che implica i corollari del controllo democratico delle assemblee rappresentative sul ciclo di erogazione e di beni e servizi, attraverso un bilancio unitario (principio di universalità); della congruenza della spesa coi fini di legge (principio di destinazione, art. 119, comma 4, Cost.), della previa copertura delle spese (art. 81, comma 3, Cost., tramite l'equilibrio generale tra entrate e spese, artt. 97 e 119, comma 1, Cost.).

7.1. I principi di inerenza e necessità mirano a circoscrivere le deroghe a quello generale dell'universalità del bilancio (postulato n. 3, allegato 1, d.lgs. n. 118/2011): la costituzione o la partecipazione a società partecipate, infatti, genera patrimoni destinati, con un bilancio distinto da quello dell'ente *dominus* e con un regime di contabilità economico-patrimoniale, non autorizzatoria. Tale regime contabile relega il successivo controllo democratico al finanziamento dei debiti fuori bilancio (art. 194 Tuel, art. 73 d.lgs. n. 118/2011) o al soccorso finanziario, quando si è manifestato, di fatto, un difetto di copertura del ciclo di produzione di beni e servizi (art. 14 Tusp).

7.2. In secondo luogo, l'operazione deve essere neutrale dal punto di vista finanziario o non comportare un inutile aggravio di spesa (sostenibilità finanziaria). Il criterio richiama, altresì, i principi di efficienza, efficacia, economicità, che, peraltro, non possono autorizzare il sindacato di scelte possibili e alternative dell'amministrazione, considerata la natura giudiziaria del controllo. L'estraneità di tale contenuto al sindacato svolto dalla Corte dei conti deriva, infatti, dalla sua posizione costituzionale di natura neutrale, ai sensi degli artt. 100, 101 e 108 della Costituzione, quale organo di controllo-garanzia (Corte cost., n. 184/2022).

7.2.1. Diversamente argomentando, tramite l'effetto impeditivo previsto dalla legge, la Corte dei conti parteciperebbe alla decisione dell'amministrazione sull'assetto organizzativo del gruppo municipale più funzionale all'erogazione di beni e servizi, erodendone le prerogative di autonomia, anch'esse di matrice costituzionale (art. 97, comma 1, 114 e 119 Cost.).

7.2.2. Per contro, il sindacato non può essere meramente formale (ossia consistente nel solo riscontro dell'esistenza di una motivazione analitica del provvedimento) ma, attesa la struttura dei parametri indicati, esso non può che verificare i presupposti di fatto e il rispetto dei presupposti/limiti di esercizio della discrezionalità tecnica e amministrativa, attraverso un rigoroso sindacato estrinseco del percorso ragionativo della motivazione e della documentazione data.

III. Presupposti oggettivi e soggettivi per l'emissione del parere.

8. Il Tusp, attraverso il combinato disposto degli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lett. a), riconduce nel proprio campo applicativo *“le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, i loro consorzi o associazioni per qualsiasi fine istituiti, gli enti pubblici economici e le autorità di sistema portuale”*. Lo scopo di tale ampia definizione di pubblica amministrazione è assoggettare l'organizzazione pubblica a regole comuni che consentano il rispetto diffuso dell'equilibrio di bilancio, anche nell'ottica consolidata del diritto dell'Unione europea (art. 97, comma 1, Cost.; regolamento Ue n. 549/2013). Roma Capitale, pertanto, è assoggettata ai limiti e ai controlli stabilisti dal Tusp per l'erogazione di beni e servizi a mezzo di società partecipate.

9. Sul piano oggettivo, l'operazione consiste nell'acquisto di partecipazione cui corrisponde un mutamento dello *status* di socio pubblico che, nel caso di specie, passerebbe da socio di maggioranza a unico, con l'attivazione del particolare regime disciplinare previsto per le società *in house*. Si ricade, perciò, nella fattispecie di cui all'art. 5, comma 1, del Tusp e non in quelle 'operazioni straordinarie' ex art. 8 del Tusp che, come osservato dalle Sezioni riunite in sede di controllo (n. 19/2022/QMIG), devono ritenersi non assoggettate a parere, ove non determinino mutamenti sostanziali di *status*, ma solo mutamenti di forma giuridica o variazioni patrimoniali della partecipazione che non incidono sulla *governance* e sul controllo pubblico.

VI. Il giudizio.

10. L'operazione prospettata supera il test di legalità dell'oggetto. Essa, infatti, prevede la ristrutturazione proprietaria di un soggetto societario con oggetto esclusivo l'erogazione di *“un servizio di interesse generale, ivi inclusa la realizzazione e la*

gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi" (art. 4, comma 2, lett. a), e art. 4, comma 4, Tusp). Si tratta, cioè, di uno degli oggetti previsti dalla legge.

11. Per la stessa ragione, l'operazione appare conforme, sul piano della legalità degli effetti, al principio d'inerenza, mirando a erogare il servizio scolastico integrato, ai sensi dell'art. 2, lett. o), del Tusp. Del resto, da questo punto di vista, la deliberazione dell'Assemblea capitolina n. 49/2023 conferma i contenuti della revocata deliberazione n. 99/2018. Su tale punto, il giudice amministrativo, ha ritenuto che esso è *"qualificabile quale 'servizio di interesse generale' ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 175/2016 e inteso quale servizio unico di supporto al regolare funzionamento delle strutture scolastiche. Il servizio è infatti composto da una serie omogenea di attività, le quali si pongono al servizio dell'attività educativa stricto sensu intesa, rendendola più fruibile e ottimizzandola"* (Tar Lazio, Sez. II, n. 7888/2019).

12. Tuttavia, questi elementi non sono innovativi, in quanto riproducono, in buona sostanza, quelli della precedente deliberazione n. 99/2018. Il contenuto innovativo riguarda la scelta del modello gestorio *in house*, strumentalmente al quale si revoca la delibera di primo grado e si dispone che Ama acquisti la quota dei soci privati, utilizzando, come prezzo per l'acquisto, la cessione dei rami di azienda non *core*. L'operazione, così configurata, non supera il test di legalità degli effetti, sotto il profilo del principio di necessità e del criterio della sostenibilità finanziaria.

12.1. In proposito, in accordo con la costante giurisprudenza amministrativa, per necessità non si intende indispensabilità (necessità assoluta) ma una necessità relativa, nel senso di dimostrabile e dimostrata maggiore idoneità della partecipazione ad assolvere al compito pubblicistico di fornire un servizio di interesse generale in modo qualitativamente più adeguato e a condizioni economiche più favorevoli rispetto all'ordinaria modalità esternalizzatrice (un *"qualificato nesso"*, basata su *"reali necessità istituzionali degli enti"*, Cons. Stato, Sez. III, 11 marzo 2011, n. 1572 e n. 1573).

12.2. Gli argomenti spesi in tale senso da Roma Capitale per dimostrare la presenza del presupposto, infatti, risultano infondati.

13. Il primo argomento consiste nella sopravvenienza di una normativa statale per cui le istituzioni educative devono usare personale di supporto interno. Tale *ius*

superveniens, richiamato nella motivazione, ha dato abbrivio, come riportato in fatto, all'istruttoria ordinata dalla Giunta capitolina, che ha condotto alla revisione consiliare delle scelte effettuate nel 2018.

13.1. Più nel dettaglio, la deliberazione n. 49/2023 ritiene che la costituzione dell'organismo *in house* sarebbe imposta dalla sopravvenienza dell'art. 1, comma 760, della legge di bilancio 2019 (l. n. 145/2018). La disposizione richiamata ha novellato l'art. 58 del d.l. n. 69/2013, stabilendo che "5-bis. A decorrere dal 1° gennaio 2020, le istituzioni scolastiche ed educative statali svolgono i servizi di pulizia e ausiliari unicamente mediante ricorso a personale dipendente appartenente al profilo dei collaboratori scolastici e i corrispondenti posti accantonati, ai sensi dell'art. 4 del regolamento di cui al d.p.r. 22 giugno 2009, n. 119, sono resi nuovamente disponibili, in misura corrispondente al limite di spesa di cui al comma 5. Il predetto limite di spesa è integrato, per l'acquisto dei materiali di pulizia, di 10 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2020".

13.2. L'amministrazione capitolina ha riconosciuto che si tratta di norma che concerne una fattispecie del tutto diversa e che non impone l'istituzione di un organismo *in house*. Essa, infatti, riguarda: a) istituzioni di livello statale, b) aventi come oggetto istituzionale l'erogazione del servizio educativo scolastico (non l'ente *dominus* a fini generali) e, in ogni caso, c) impone l'uso del personale con rapporto giuridico direttamente ascrivibile alla stessa istituzione educativa e non di organismi terzi. Come è evidente, Roma Capitale non è un'istituzione educativa né titolare diretta del rapporto di lavoro con i dipendenti di Rms.

13.3. Tuttavia, sulla motivazione della deliberazione n. 49/2023, il Comune ha chiarito che il richiamo della legge di bilancio 2019 documenta un *favor* ordinamentale per l'utilizzo di personale scolastico ausiliario sotto il proprio controllo diretto, condizione che realizzerebbe attraverso il controllo analogo che il Comune verrebbe a esercitare su un organismo *in house*. In quest'ottica, la legge di bilancio 2019 concorrerebbe a rendere 'relativamente necessario' il ricorso a tale modello organizzativo.

13.4. L'argomento, anche con queste precisazioni, resta infondato per dimostrare la necessità di cui all'art. 5 del Tusp. Oltre a riguardare una fattispecie diversa, la norma esprime un disfavore verso l'utilizzo di personale il cui rapporto di lavoro (e il

relativo costo) si imputa sul bilancio di un ente autonomo. In altri termini, da un punto di vista contabile, la disposizione impone l'identità tra il bilancio su cui si imputa la spesa del rapporto di lavoro e la titolarità giuridica del rapporto medesimo. In questo modo, il principio che se ne ricava è che l'autoproduzione dei servizi in questione deve essere sia formale che sostanziale, garantendo un controllo completo del rapporto di lavoro e dei suoi costi.

13.5. Per contro, il ricorso all'intermediazione di una società *in house* per l'autoproduzione e l'erogazione di beni e servizi, anche strumentali, resta circondato da un chiaro sfavore ordinamentale, come risulta dall'art. 4, comma 4, del Tusp e dall'art. 192 del d.lgs. n. 50/2016 (richiamato, a sua volta, dall'art. 16, comma 7, Tusp), norme che dispongono limiti precisi alla costituzione e affidamento diretto di beni e servizi a tali soggetti. Tale approccio resta confermato dall'art. 17 del d.lgs. n. 201/2022, il quale ha ribadito che gli *"enti locali e gli altri 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 d.lgs. n. 175 del 2016"*.

14. La decisione di acquisto delle quote di minoranza per la costituzione di un organismo *in house*, in secondo luogo, viene motivata ritenendo che (con il dettaglio contenuto nell'allegato B) l'affidamento diretto a un organismo in controllo analogo, di per sé, per evidenza logica, *"consentirebbe di raggiungere soprattutto l'obiettivo del miglioramento della qualità del servizio scolastico integrato, sia in ragione dell'innegabile caratterizzazione educativa del ruolo svolto dagli operatori del servizio stesso [...], sia mediante una costante e programmata attività di formazione del personale, di monitoraggio e controllo delle prestazioni"* (p. 16 della deliberazione, richiamando l'allegato B).

14.1. In buona sostanza, si ritiene che la necessità della costituzione di una società *in house* deriverebbe da un sicuro ed evidente miglioramento della qualità dei servizi collegata, astrattamente, alla modalità gestoria. La gestione *in house*, mediante il controllo analogo, infatti, garantirebbe, oltre a un maggiore accentramento e controllo sulla formazione del personale, l'eliminazione dello storico contenzioso con Rms.

14.2. Il ragionamento risulta giuridicamente e concretamente infondato. Come detto, dal punto di vista giuridico, la preferenza per l'erogazione pubblica di beni e servizi per mezzo di organismi *in house* non può basarsi sul richiamo all'art. 1, comma 760, della legge di bilancio 2019. La società partecipata e *in house* integra una forma di autoproduzione soltanto indiretta, intermediata da una struttura con un proprio bilancio e un'autonomia di funzionamento assicurata dal diritto civile, specie sotto il profilo contabile. In secondo luogo, sussiste una preferenza verso il ricorso diretto al mercato.

14.3. In proposito, la preferenza per il ricorso al mercato o all'autoproduzione, per l'ordinamento europeo, è una scelta rimessa al legislatore interno (Corte giust. europea, Sez. I X, 6 febbraio 2020, n. C-89/19 a C-91/19, ordinanza 6 febbraio 2020, punti 41 e 47). La legislazione nazionale, per contro, a livello costituzionale, contempla il principio di sussidiarietà orizzontale, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, secondo cui "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*". A livello di legislazione ordinaria, sussistono numerose norme che, inoltre, esprimono uno sfavore per la costituzione di strutture pubbliche che derogano al principio dell'universalità del bilancio, attraverso sistemi contabili di diritto privato, che non prevedono gli stessi presidi pubblicistici a tutela dell'equilibrio di bilancio (contabilità autorizzatoria e controlli ex 148-bis Tuel). La costituzione di una società *in house*, infatti, da un lato, consente forme di controllo gestorio analoghe all'erogazione interna e in economia, ma, allo stesso tempo, consente di derogare alla regola dell'universalità di bilancio dell'ente *dominus* e di affidare risorse pubbliche a un soggetto che può operare sui mercati di destinazione, con finanziamenti pubblici, con rischio di alterare la concorrenza (Corte cost., n. 325/2010, punto 3.1.1.1. *in diritto*), attraverso una contabilità che non prevede un sistema autorizzatorio per la copertura delle spese (art. 81, comma 3, Cost.), alla stregua di quanto previsto per l'ente *dominus*.

14.4. In ragione dei principi richiamati, il legislatore statale ha optato per una disciplina restrittiva che pone limiti alla costituzione *ad hoc* di società a scopo di autoproduzione e all'attività contrattuale a valle (art. 4, comma 4, e 16, comma 7,

Tusp, richiamante l'art. 192 del d.lgs. 50/2016). Tale ultima disposizione, più nel dettaglio, fornisce i criteri legali per effettuare la scelta tra affidamento diretto in autoproduzione e ricorso al mercato.

14.5. Ne consegue che il criterio normativo per riscontrare la necessità del ricorso alla costituzione di società *in house*, finalizzate, come nel caso di specie, al dichiarato fine di pervenire a un affidamento diretto, è proprio l'art. 192 del codice dei contratti, il quale opera come parametro interposto dell'art. 5, commi 1 e 3, del Tusp. In conclusione, non esiste nessuna preferenza né logica né ordinamentale per la costituzione di organismi *in house* nella forma di società partecipate.

14.6. Fatta questa premessa, che esclude qualsiasi validità dell'argomento astratto della garanzia di migliori servizi, in termini qualitativi e finanziari, attraverso la costituzione di un organismo *in house* (allegato B della delib. n. 49/2023), anche gli argomenti in concreto forniti risultano privi di riscontro. Il primo riguarda la prospettiva dell'eliminazione di un contenzioso che, dalla documentazione resa, non risulta affatto legata al modello precedentemente prescelto, ma a concrete opzioni manageriali dello stesso Comune. Rms, infatti, è attualmente un organismo societario misto, sotto il controllo dell'amministrazione capitolina, con il 51% della partecipazione. In quest'ottica, sono imputabili al Comune sia l'abuso delle proroghe tecniche, sia la scelta di concentrare il *business* di Rms sul *global service* che ha creato, da un lato, una rendita di posizione su mercato per l'attuale concessionario, per altro verso, una vera e propria dipendenza economica tra bilancio di Rms e continuità del *global service* per il servizio scolastico. In entrambe le scelte, il Comune si pone come centro decisionale, ora delle committenze, ora quale baricentro della *governance* della società *target*. In buona sostanza, il contenzioso che Roma Capitale imputa a disfunzioni del mercato deriva da scelte manageriali che sono riconducibili allo stesso Comune, quale socio di controllo, e non al modello di gestione prescelto.

14.7. La dipendenza economica dalla commessa comunale, infatti, è ampiamente documentata nella *due diligence*, che evidenzia l'assenza di un'adeguata diversificazione del *business*, per cui il *global service* per il servizio scolastico e il connesso ramo d'azienda si pongono come l'unico valore aziendale rilevante, a fronte della residualità degli altri rami d'azienda. Questa situazione economica e

organizzativa ha indotto il Consiglio di amministrazione di Rms a sollevare e proseguire il contenzioso per il mantenimento della commessa e per la partecipazione alla gara a doppio oggetto (verbali delle adunanze del Consiglio di amministrazione della *target* tenutesi dal 9 luglio 2020 al 21 giugno 2022). In merito, Deloitte, nella relazione di *due diligence* osserva: “*si segnalano, con riferimento ai rapporti della società con Roma Capitale e, in particolare, alla richiesta dei soci Ama e Rekeep di abbandonare i contenziosi con Roma Capitale, le risultanze degli approfondimenti interni svolti dalle competenti strutture della società, secondo cui l’abbandono del contenzioso (dal quale si attende esito positivo) potrebbe: [...] a) privare la società del suo attuale asset principale, ossia il contratto di servizi con Roma Capitale; b) produrre seri effetti sulla continuità aziendale, poiché la società si troverebbe a dover fronteggiare un crollo verticale del fatturato senza un altrettanto crollo dei costi, il tutto a fronte di un’esposizione debitoria immutata*”.

15. Il secondo argomento utilizzato per dimostrare la necessità della costituzione dell’organismo *in house*, è il fallimento del mercato a fronte dell’evidente convenienza economica della gestione *in house*. Questa dimostrazione verrebbe fornita attraverso l’allegato A e il piano economico-finanziario della gestione *in house* di Rms riferita al solo *global service* del servizio scolastico integrato.

15.1. La consolidata giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. III, 12 marzo 2021, n. 2102; Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2021 n. 7023), sulla base dell’art. 192 del codice dei contratti, sottolinea che il ricorso all’*in house* presuppone il riscontro di due condizioni: a) la dimostrata incapacità del mercato di offrire il servizio *de quo* alle medesime condizioni qualitative, economiche, di accessibilità, garantite dal gestore oggetto del controllo analogo (fallimento del mercato); b) la sussistenza di specifici benefici per la collettività derivanti dall’affidamento diretto *in house*, come già detto, concretamente dimostrati.

15.2. Nel caso di specie, le condizioni non sono state dimostrate, risultando, per contro, evidenze a) dell’esistenza di un mercato e, per altro verso, b) della comparabilità delle offerte tra operatori a controllo pubblico e operatori privati. In terzo luogo, c) la dimostrazione della maggiore efficienza e convenienza

dell'operatore a controllo pubblico si è avvalsa di una metodologia che, *ab extrinseco* (senza entrare nel merito dei singoli parametri di costo), appare irragionevole.

15.3. Quanto al primo profilo, a valle della deliberazione dell'Assemblea capitolina n. 99/2018, si è pervenuti: a) alla manifestazione di interesse di 6 imprese; b) alla partecipazione effettiva di 1; c) all'aggiudicazione, sebbene non ancora definitiva, del servizio con prezzi comparabili a quelli con cui il servizio viene attualmente erogato da Rms. Esiste, pertanto, un mercato e anche un'evidente comparabilità delle offerte, per qualità e prezzi, tra operatori pubblici e privati.

15.4. Inoltre, la convenienza economica dell'offerta pubblica, nell'allegato A, viene dimostrata sulla base di un ragionamento che appare viziato dal punto di vista logico. L'amministrazione, infatti, si profonde in una comparazione tra l'offerta attualizzata di Cns (a suo tempo, provvisoriamente aggiudicataria) e l'offerta con cui Rms ha ottenuto l'affidamento in una gara-ponte sulla base di una diversa *lex specialis*.

15.5. A prescindere dalle considerazioni che, nel caso concreto, trattandosi di revoca di una precedente deliberazione che travolge gli atti di gara di un'altra procedura (con l'effetto di giustificare la revoca attraverso una procedura competitiva del tutto virtuale e senza possibilità di un confronto concreto a parità di condizioni), il raffronto tra le offerte di mercato utilizzate come *proxy* appare irragionevole, poiché la comparazione non tiene conto di elementi necessari, con l'effetto di rendere i risultati dell'allegato A inattendibili e iniqui. Ci si riferisce, in particolare: 1) al diverso contesto giuridico (*lex specialis* di riferimento) e temporale (situazione di mercato, durata della commessa) della gara a doppio oggetto e della gara-ponte; 2) al vantaggio competitivo derivante dalla posizione di mercato dell'attuale concessionario; 3) alla costruzione di un piano economico-finanziario senza tenere conto della precaria situazione economico-finanziaria di Rms, il cui risanamento determinerà un costo preliminare per il gruppo municipale. Infatti, è del tutto irragionevole immaginare che i debiti pregressi e le perdite non emerse nel patrimonio netto di Rms potranno essere accollate integralmente sull'attuale socio privato, al momento dell'acquisto delle partecipazioni e della cessione di rami di azienda *non core*.

15.6. Le offerte comparate, infatti, prendono a riferimento costi che si basano su situazioni di mercato distanti nel tempo, che hanno sicuramente l'effetto della fluttuazione dei prezzi dei fattori di produzione. In secondo luogo, la durata del contratto a gara su cui si sono formulate le offerte (6 anni la gara a doppio oggetto, 2 anni quella ponte) incide notevolmente sull'offerta, che deve potere ammortizzare i costi fissi di avviamento.

15.7. Inoltre, la seconda offerta (Rms nella gara-ponte), si avvale dell'indubitabile vantaggio competitivo di non dover subire tali costi di avviamento (in quanto Rms è già titolare del servizio); tale vantaggio competitivo abbatte, in modo occulto, tutti i costi considerati nell'allegato A e posti a raffronto.

15.8. Così ragionando, l'affidamento in proroga o con gara-ponte, più che ventennale, a Rms diventa ragione della prevalenza competitiva *a priori* dell'attuale affidatario e, quindi, della necessità di costituire una società *in house* per confermare il servizio in affidamento diretto.

16. Tale vantaggio completo, produttivo di minori costi, peraltro, è compensato in negativo dalla situazione economico-finanziaria di Rms del tutto sottaciuta dalla motivazione della deliberazione n. 49/2023, ma emergente dall'allegato di Deloitte, richiamato *per relationem* dalla deliberazione dell'Assemblea capitolina. Infatti, la deliberazione non supera nemmeno il test degli effetti sul piano di sostenibilità finanziaria, poiché la documentazione rassegnata (relazione di *due diligence* di Deloitte) e quella disponibile negli archivi pubblici (bilancio 2021), dimostrano una grave crisi finanziaria di Rms.

16.1. Un più attento esame dell'allegato C (relazione di *due diligence* di Deloitte), cui la deliberazione fa rinvio, contiene, infatti, informazioni che smentiscono la prospettiva di equilibrio e di produzione di utili del soggetto partecipato (sostenuta nell'allegato A), anche in caso di acquisto della quota partecipativa dei privati. Il Comune sostiene che i due documenti non sono comparabili, poiché il piano economico-finanziario si sviluppa nel presupposto della cessione di rami non *core*, senza in nessun modo però chiarire a chi e come verranno accollati i debiti e le perdite occulte in sede di ripartizione dei rami di azienda e quale sarà il costo di rifinanziamento per la parte

core. Pertanto, si deve presumere che perdite, costi e debiti resteranno prevalentemente a carico della nuova Rms, quanto meno in termini proporzionali.

16.2. Nel documento del consulente esterno, infatti, si sottolinea l'aleatorietà della valutazione della società *target*, in ragione dell'esistenza di possibili costi occulti non ancora registrati in poste di bilancio (accantonamenti, svalutazione, sopravvenienze passive). Infatti, la valutazione secondo il metodo del patrimonio netto rettificato conduce a un valore della partecipazione *target* più alto, di circa 6,8 milioni; la metodologia reddituale conduce, invece, a un valore più basso di circa 3,1 milioni. In tale senso è, infatti, l'incertezza sull'esigibilità di crediti con le parte correlate, segnatamente: "a) un ingente credito vantato nei confronti di Atac in procedura concorsuale, per circa 13,6 milioni; b) un credito riconosciuto dal Tar Lazio per adeguamento del corrispettivo contrattuale per il global service nei confronti del Dipartimento Scuola di Roma Capitale, per circa 5,9 milioni; c) corrispettivi a canone e congruo costo orario dei servizi prestati per il global service nei confronti del Dipartimento Scuola di Roma Capitale (aggiudicato a canone e applicato invece a misura da Roma Capitale) per gli ultimi 4 anni scolastici, per circa 9,1 milioni".

16.3. In sede di concordato con Atac, in stato di profonda crisi finanziaria, l'ingente credito (per circa 13,6 milioni), è stato di fatto ridotto a soli 4,2 milioni, da incassare, auspicabilmente, entro il 2023. I restanti 9,4 milioni si sono trasformati in strumenti finanziari partecipativi, costituenti passività subordinate, ossia capitale di rischio di Atac. Si tratta di strumenti finanziari che non danno più diritto all'incasso del capitale, se non in caso di liquidazione giudiziaria di Atac e, comunque, in modo postergato rispetto agli altri creditori, sull'eventuale residuo patrimoniale in caso di liquidazione della società. In buona sostanza, al credito di valuta, si sostituisce un credito di valore, incorporato in uno strumento finanziario che dà diritto solo a eventuali utili.

16.4. L'operazione, pertanto, realizza uno scambio reciproco di capitale di rischio tra partecipata (Rms) e partecipante (Roma Capitale, socio unico tanto di Ama che di Atac). In questo modo, Rms ha finanziato per 9,4 milioni il capitale di Atac e, allo stesso tempo, ha accettato di realizzare una sopravvenienza passiva che, una volta

contabilizzata, peserà per il 51% su Ama, quale socio pubblico di Rms (e quindi sul gruppo del Comune di Roma).

16.5. Le sopravvenienze non si sono peraltro ancora manifestate nel bilancio di Rms (e, quindi, non impattano sul patrimonio netto e sul conto economico). Infatti, il fondo svalutazioni crediti, ma anche il fondo rischi, non registrano alcunché di correlato a tale operazione. Di qui, la divergenza tra i due metodi di calcolo del valore nella *due diligence* e la non credibilità della prospettiva di produzione di utili.

16.6. Si riporta, di seguito, l'ammontare del fondo svalutazioni crediti verso i controllanti e i clienti:

Tabella 1. Fondo svalutazione crediti verso controllanti. Estratto da bilancio 2021 RMS

verso controllanti

include i crediti vantati nei confronti di Roma Capitale e dell'AMA che sono considerati controllanti ai sensi dell'art. 2359 c.c. nel 1° e 2° comma.

Al lordo del relativo Fondo Svalutazione Crediti, ammontano a 19.364.408 - registrando un decremento di 3.517.241 - e si articolano in:

CREDITI VERSO CONTROLLANTI ENTRO 12 MESI

DESCRIZIONE	Crediti al 31.12.2021	Cauzioni al 31.12.2021	Fatture da emettere	Note di Credito da emettere	Totale Lordo	Fondo svalutazione crediti	Fondo svalutazione Int. di mora	Totale Netto
ROMA CAPITALE	8.953.303	-	6.687.846	- 4.851.862	10.789.286	-	829	10.788.457
AMA SPA	1.008.702	47.691	363.184	-	1.419.578	-	12.226	1.407.351
TOTALE A)	9.962.005	47.691	7.051.030	- 4.851.862	12.208.864	-	13.056	12.195.808

CREDITI VERSO CONTROLLANTI OLTRE 12 MESI

DESCRIZIONE	Crediti al 31.12.2021	Cauzioni al 31.12.2021	Fatture da emettere	Note di Credito da emettere	Totale Lordo	Fondo svalutazione crediti	Fondo svalutazione Int. di mora	Totale Netto
ROMA CAPITALE	9.270.596	-	-	- 2.115.052	7.155.544	- 3.734.712	-	3.420.832
TOTALE B)	9.270.596	-	-	- 2.115.052	7.155.544	- 3.734.712	-	3.420.832

TOTALE (A+B)	19.232.601	47.691	7.051.030	- 6.966.914	19.364.408	- 3.734.712	- 13.056	15.616.640
---------------------	-------------------	---------------	------------------	--------------------	-------------------	--------------------	-----------------	-------------------

Tabella 2. Fondo svalutazione crediti verso clienti. Estratto da bilancio 2021 RMS

verso clienti

al netto dell'apposito Fondo Svalutazione Crediti, ammontano a 4.055.679, registrando un incremento di 898.147 ed articolandosi come segue:

DESCRIZIONE	Crediti al 31.12.2021	Cauzioni al 31.12.2021	Fatture da emettere	Fondo svalutazione crediti	Fondo svalutazione Int. di mora	Totale
TRENITALIA SPA	934.111	152.954	269.896	-	-	1.356.960
SEA SOLUZIONI ECO AMBIENTALI S.r.l.	985.979	-	84.412	-	-	1.070.391
ATER DI ROMA	246.837	-	249.125	- 2.745	- 2.272	490.945
COTRAL S.p.A.	298.967	-	118.263	-	- 263	416.966
ISAM SRL	35.924	-	169.276	-	- 1.213	203.986
LA SANA FULL SYSTEM	64.389	-	43.024	- 2.485	-	104.928
REKEEP SPA	90.160	-	9.108	- 229	-	99.039
ENAV S.P.A.	-	-	88.059	-	-	88.059
IST. LEONARDA VACCARI	70.028	-	671	-	- 671	70.028
PICCOLI	513.514	-	49.290	- 333.531	- 74.898	154.375
TOTALE	3.239.908	152.954	1.081.124	- 338.990	- 79.317	4.055.679

16.7. Per il fondo rischi e oneri, in nota integrativa risulta un accantonamento esiguo rispetto ai valori in gioco, che non tiene conto del valore fallimentare, allo stato, degli

strumenti partecipativi in Atac (le cui prospettive di utile sono lontane e, comunque, non in grado di compensare l'immediata perdita di valore sul credito di valuta e sul capitale finanziario investito).

Tabella 3. Estratto da nota integrativa bilancio RMS 2021. Fondo rischi ed oneri

2.8.3. Fondi rischi ed oneri

Fondo per rischi ed oneri

352.135

Si registra un decremento di 393.584 che è integralmente riconducibile ad utilizzi per il pagamento di oneri su controversie di natura commerciale e giuslavoristica.

Nel 2021, non sono stati effettuati ulteriori accantonamenti per la valutata inesistenza di rischi e passività potenziali.

16.8. Il bilancio 2021, pertanto, incrociato con le altre informazioni disponibili (di cui si dà notizia, peraltro, nella relazione sulla gestione) evidenzia costi netti occulti, in grado di incidere sul conto economico di Rms e sul suo patrimonio netto. Infatti, per evitare che la partecipazione incrociata realizzi lo svuotamento del capitale di Rms, autorizzando distribuzioni di utile senza un effettivo aumento dell'attivo patrimoniale, la variazione patrimoniale dovrebbe generare un prudenziale accantonamento per pari valore, fino a chiusura della fase esecutiva (art. 249 d.lgs. n. 14/2019) del concordato e pieno ripristino della condizione di impresa *in bonis* di Atac. In buona sostanza, il credito verso Atac si palesa come fonte di costi latenti per svalutazioni crediti o accantonamenti a fondo rischi che non hanno ancora avuto, a detta del documento allegato (*due diligence* di Deloitte) e del rendiconto 2021, una manifestazione di bilancio e che mina i risultati della stima della società *target*.

17. Inoltre, la documentazione riferisce di una crisi finanziaria non limitata a questi aspetti. La società è, infatti, esposta al rischio incombente di liquidazione giudiziaria, atteso che, nella stessa *due diligence*, si parla del ritiro dei fidi dei partner bancari e di una crisi di liquidità.

17.1. Ubi Banca (oggi Intesa San Paolo) ha, infatti, imposto un "*piano di rientro di un affidamento in essere di 6,5 milioni per la cessione del credito concordatario Atac, dal verbale del 31 marzo 2021*".

17.2. Inoltre, "*a detta del Collegio sindacale, la situazione finanziaria di Rms è "prossima a non avere soluzioni" a causa della scarsa liquidità e dei debiti bancari che ammontano a circa 7,5 milioni nel breve termine, cui si aggiungono gli ulteriori 5 milioni incassati da*

Banca Progetto, quasi del tutto già assorbiti per azzerare debiti fiscali e previdenziale". La situazione, si scrive nella due diligence, potrebbe peggiorare in quanto Rms è esposta "al rischio che l'accensione delle procedure di licenziamento collettivo possa determinare la decadenza dal beneficio del termine e l'obbligo di immediata restituzione delle somme di cui al contratto con Banca Progetto".

17.3. Pertanto, lo stato economico-finanziario in cui versa la società *target*, in caso di acquisto del controllo analogo, mina la credibilità della produzione di utili, con *income* capace di determinare l'autofinanziamento del ciclo di bilancio del servizio scolastico (utili evocati nella motivazione). Anzi, l'acquisto della partecipazione cointestata a Rekeep e alla Veneta Servizi rischia di tradursi in una manleva dei privati da tali rischi e, allo stesso tempo, di accollare su Roma Capitale il risanamento della società partecipata, nella sua integralità.

18. La deliberazione n. 49/2023, infine, non tiene in nessun conto del costo aggiuntivo per il bilancio di Roma Capitale, in termini di accantonamenti necessari al fondo rischi per il contenzioso generato con Cns (ricorso notificato a gennaio, prima della deliberazione dell'Assemblea capitolina). Anche questo elemento, come detto sotto, genera un costo che, al momento, non rende sostenibile finanziariamente la scelta organizzativa compiuta dal punto di vista del bilancio dell'ente territoriale. Del resto, solo a seguito degli approfondimenti istruttori, è emerso che il Comune ha accantonato nel proprio bilancio di previsione una somma riferita a tale contenzioso, attualmente pari a 270.501,86 euro.

18.1. Tale accantonamento, peraltro, non corrisponde all'intero costo latente per il bilancio dell'amministrazione civica. Infatti, la quantificazione del rischio si effettua sulla base degli Ias e Oic (oltre che dell'Ipsas n. 19, paragrafo 20 e ss.), secondo i quali si possono distinguere 4 categorie di rischio (certo, probabile, possibile, remoto). Secondo un percorso metodologico standard, consolidato nella giurisprudenza contabile (Sez. reg. contr. Lombardia, n. 95/2022/PAR e n. 69/2020/PRSP; Sez. reg. contr. Emilia-Romagna, n. 229/2021/PRSE; Sez. reg. contr. Lazio n. 60/2021/PRSP; Sez. reg. contr. Campania, n. 240/2017/PRSP), occorre liquidare il valore del rischio, moltiplicando il valore del contenzioso per un coefficiente associato alla classe di rischio.

18.2. L'Avvocatura civica ha classificato il rischio di soccombenza come 'possibile'. Secondo il documento Oic n. 31, è tale la passività per cui il grado di avveramento dell'evento che la può generare è inferiore al probabile; per lo Ias 37 il grado di possibile ricorre se è più verosimile che il fatto non si verifichi piuttosto che il contrario, cioè la probabilità che il fatto non si verifichi è maggiore della probabilità che si verifichi (un 51% che non si verifichi contro un 49% che si verifichi, un 52% contro un 48% e così via). Quindi, il *range* di accantonamento potrebbe essere da un massimo del 49% fino a un minimo che si determina in base alla soglia del successivo criterio di classificazione. Come riportato in fatto, il Comune ha classificato il rischio come possibile; in assenza di un'espressa quantificazione, si può ritenere che esso sia almeno del 10%.

18.3. La quantificazione del valore di causa, peraltro, non è stata fornita, replicando argomentazioni che attengono al merito sperato della causa (probabile soccombenza, al massimo, rispetto al solo interesse negativo). Tuttavia, tale valore non è nella disponibilità del Comune; esso è un dato oggettivo ricavabile dagli atti (ricorso di Cns, qui inviato il 3 marzo), mentre le valutazioni di merito hanno indotto la stessa Avvocatura a valutare solo come 'possibile' il rischio di soccombenza. Considerato che la base d'asta della gara a doppio oggetto relativa all'erogazione per 6 esercizi aveva un valore totale di ricavi e che essa è stata aggiudicata a Cns, con ribasso a 265.017.956,80 euro, e che il *mark-up* presunto per l'imprenditore erogante, in base agli atti di gara prodotti (che tengono conto della partecipazione agli utili al 49%), si può quantificare in circa il 5% dei ricavi e che la richiesta di risarcimento del danno comprende danno emergente e lucro cessante, il valore del contenzioso è quantificabile in circa 13,5 milioni.

18.4. L'interesse positivo richiesto è quindi quantificabile in tale misura. Applicando il coefficiente di rischio indicato dalla stessa Avvocatura (possibile, con la percentuale più ottimistica) tale operazione comporta un onere di accantonamento immediato sul risultato di amministrazione presunto del bilancio in corso di esecuzione ben definibile, pari al 10% dell'importo presuntivo di 13,5 milioni, ossia di circa 1,35 milioni (oltre al rischio di soccombenza calcolato sull'interesse negativo).

18.5. Di tale accantonamento non vi è traccia di menzione nella deliberazione n. 49/2023. In ogni caso, il ragioniere generale ha riferito che sul bilancio di previsione 2023 è stato effettuato un accantonamento per euro *“270.501,86 (Iva 22% inclusa) riferito alla passività a titolo di potenziale indennità per i rischi derivanti dalle istanze di ricorso presentato dalla società Cns”*. Inoltre, non è stato chiarito in quante annualità si prevede di procedere all'accantonamento complessivo, nel rispetto dei principi contabili, i quali stabiliscono che in *“presenza di contenzioso di importo particolarmente rilevante, l'accantonamento annuale può essere ripartito, in quote uguali, tra gli esercizi considerati nel bilancio di previsione o a prudente valutazione dell'ente”* (principio contabile applicato 4/2, d.lgs. n. 118/2011, punto 5.2, lett. h). In quest'ottica, la ripartizione dell'accantonamento complessivo non può superare la durata degli archi temporali previsti dagli artt. 193-194 e 188 del Tuel. Di questo processo di valutazione e della ripartizione di un rischio ragionevolmente di circa 1,35 milioni non è stato dato conto nella motivazione della deliberazione n. 49/2023, né tantomeno con riferimento al bilancio in corso di esecuzione, su cui gli approfondimenti verranno effettuati nelle competenti sedi di cui all'art. 148-bis Tuel.

V. Conclusioni.

19. La deliberazione n. 49/2023 è una deliberazione di secondo grado, i cui contenuti innovativi si limitano alla scelta del modello gestorio *in house*, strumentalmente al quale si revoca la delibera di primo grado del 2018 e si dispone che Ama acquisti la quota dei soci privati (utilizzando, come prezzo, la cessione dei rami di azienda non core).

20. Come evidenziato dalle Sezioni riunite in sede di controllo (delib. n. 16/SSRRCO/QMIG/2022), nell'esame *“previsto dall'art. 5, comma 3, del Tusp sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione”*. I molteplici e complessivi elementi di incoerenza con i precetti di

‘necessità’ e ‘sostenibilità finanziaria’ sopra evidenziati impediscono di esprimere parere positivo ai sensi dell’art. 5, comma 3, del Tusp, in ordine alle sopra descritte operazioni.

21. In particolare, la scelta per la costituzione di una *società in house* (in uno con l’obiettivo del futuro affidamento diretto) è avvenuta ignorando l’esistenza di un mercato e argomentando, in ogni caso, il suo fallimento sulla base di un astratto *favor* logico e normativo per l’affidamento diretto (insussistente). Da tale argomento l’amministrazione ricava che il controllo analogo sarebbe in sé capace di assicurare il miglioramento qualitativo del servizio rispetto a quanto può essere offerto dal mercato. Per contro, laddove la motivazione prova a dimostrare in concreto la preferenza per tale opzione, l’amministrazione si avvale di una comparazione virtuale logicamente viziata, in quanto non considera adeguatamente: a) il diverso contesto giuridico (*lex specialis* di riferimento) e temporale (situazione di mercato, durata della commessa) della gara a doppio oggetto e della gara-ponte; b) il vantaggio competitivo derivante dalla posizione di mercato dell’attuale concessionario; c) i costi economici e finanziari del necessario, preliminare, risanamento del bilancio di Rms, nonché gli effetti diretti sul bilancio di Roma Capitale.

22. La motivazione, infatti, ignora gli attuali problemi finanziari della società partecipata che hanno un potenziale impatto di circa 13 milioni, a fronte di un patrimonio netto di Rms di circa 6 milioni. Per quanto attiene al bilancio di Roma Capitale, la deliberazione non ha tenuto conto del costo connesso al prevedibile contenzioso sorto per effetto delle decisioni assunte.

23. Infine, sulla base delle considerazioni che precedono, l’operazione negoziale per l’acquisto delle partecipazioni dei privati in Rms si prospetta tutt’altro che finanziariamente neutra, sia per i costi non considerati, sia per la necessità preliminare di risanare il bilancio di Rms (nel rispetto dell’art. 14 Tusp) e, comunque, per l’impossibilità di comprendere come il debito e i costi latenti di Rms saranno distribuiti e assorbiti nella trattativa tra Ama e Rms che, in ogni caso, deve essere rispettosa delle leggi in materia di contratti pubblici.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio,

- esprime, per le ragioni indicate in parte motiva, parere negativo in ordine all'acquisizione di quote di Rms;
- dispone, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del Tusp, la trasmissione della deliberazione, a cura della Segreteria, all'amministrazione interessata;
- ordina, ai sensi dell'art. 5, comma 4, del Tusp, all'amministrazione di pubblicare la presente entro cinque giorni dalla ricezione, sul proprio sito internet istituzionale.

Così deciso nella camera di consiglio del 21 marzo 2023.

L'ESTENSORE

f.to digitalmente
Francesco Sucameli

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente
Antonio Mezzera

Depositata in Segreteria il 30 marzo 2023.

Il funzionario preposto al Servizio di supporto

f.to digitalmente
Aurelio Cristallo