



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'Adunanza del 26 settembre 2013

e nella camera di consiglio del 19 dicembre 2013

visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;
vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;
vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;
vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;
visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;
vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;
vista la legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti;
visto l'art. 3 del d.l. n. 174/2012, convertito con legge n. 213/2012;
udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso in fatto

In sede di esame del questionario trasmesso dall'Organo di revisione del Comune di Busto Garolfo (MI) relativo al rendiconto 2011, redatto ai sensi dell'articolo 1, commi 166-



168, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono emerse alcune criticità per le quali è stata avanzata richiesta istruttoria n. 5314 del 20/05/2013 in ordine a:

- I. residui attivi di titolo I e III, relativi agli esercizi anteriori al 2009 (pari ad € 782.996,64), evidenziando le ragioni dell'effettiva esigibilità e il grado di riscuotibilità dei crediti in questione, fornendone elenco analitico;
- II. residui passivi di Titolo II, pari complessivamente a € 6.158.576,96, (in particolare nel 2007 pari ad € 1.412.343,43), specificando la natura degli impegni assunti e se le opere programmate o appaltate, in anni meno recenti, sono ancora in corso;
- III. principali cause per le quali il patrimonio netto della Fondazione "Il Cerchio onlus", risulta negativo per € 779.873, pur in presenza di risultati d'esercizio positivi nell'ultimo triennio;
- IV. principali motivazioni delle sotto indicate perdite d'esercizio registrate dai seguenti organismi partecipati, specificando le eventuali azioni intraprese dal Comune, al fine di ristabilirne l'equilibrio economico finanziario (quadro 2.3) e le operazioni di ricapitalizzazione o di trasferimento straordinario eventualmente intervenute:
 - i. Azienda trasporti intercomunali nord ovest Milano s.p.a. (€ 976.441,00);
 - ii. Tutela ambientale del magentino s.p.a. (€ 536.600,00)
 - iii. Euro.pa s.r.l. (€ 4.198,00);
- V. stato attuale della procedura di liquidazione delle società partecipate A.GE.SE.TE.CO. Bustese s.r.l. e Azienda trasporti intercomunali nord ovest Milano s.p.a. (quadro 2.9);
- VI. effettivo rispetto delle disposizioni poste dall'art. 9 comma 21 della legge n. 122/2010 in tema di progressioni orizzontali (al quadro 7.1.6, non è stata fornita alcuna risposta).

Il revisore dei conti, con nota del 10/06/2013 (protocollo n. 6118), ha fornito i dovuti chiarimenti relativamente ai punti I, II, V e VI, che sono stati archiviati. Con riferimento al punto III ed a parte del punto IV è emersa la necessità di approfondimenti, in sede collegiale, come da proposta di deferimento del 13 agosto 2013 al Presidente della Sezione.

All'adunanza del 26 settembre 2013 sono intervenuti, in rappresentanza del Comune, il Sindaco, il responsabile dell'area economico finanziaria ed il revisore dei conti.

Considerato in fatto e diritto

La legge 23 dicembre 2005, n. 266, all'art. 1, comma 166, ha previsto che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti svolgano verifiche ed accertamenti sulla gestione finanziaria degli Enti locali, esaminando, per il tramite delle relazioni trasmesse dagli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali, i bilanci di previsione ed i rendiconti.

La magistratura contabile ha sviluppato le indicate verifiche in linea con le previsioni contenute nell'art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131, quale controllo ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, che ha la caratteristica di finalizzare le verifiche all'adozione di effettive misure correttive da parte degli Enti interessati.

L'art 3, comma 1 lett. e) del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, ha introdotto nel TUEL l'art. 148-bis (intitolato "Rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali"), il quale prevede

che la Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali per la verifica del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'articolo 119, sesto comma, della Costituzione, della sostenibilità dell'indebitamento, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti. Ai fini della verifica in questione la magistratura contabile deve accertare che i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici locali e di servizi strumentali.

In base all'art. 148 bis, comma 3, del TUEL, qualora le Sezioni regionali della Corte accertino la sussistenza "di squilibri economico-finanziari, della mancata copertura di spese, della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria, o del mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno", gli Enti locali interessati sono tenuti ad adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione della delibera di accertamento, "i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio", e a trasmettere alla Corte i provvedimenti adottati in modo che la magistratura contabile possa verificare, nei successivi trenta giorni, se gli stessi sono idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. In caso di mancata trasmissione dei provvedimenti correttivi o di esito negativo della valutazione, "è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria".

Come precisato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 60/2013), l'art. 1, commi da 166 a 172, della legge n. 266 del 2005 e l'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000, introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e), del d. l. n. 174 del 2012, hanno istituito tipologie di controllo, estese alla generalità degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, finalizzati ad evitare danni agli equilibri di bilancio. Tali controlli si collocano, pertanto, su un piano distinto rispetto al controllo sulla gestione amministrativa di natura collaborativa, almeno per quel che riguarda gli esiti. Queste verifiche sono compatibili con l'autonomia di Regioni, Province e Comuni, in forza del supremo interesse alla legalità costituzionale finanziaria e alla tutela dell'unità economica della Repubblica (artt. 81, 119 e 120 Cost.).

Tali prerogative assumono ancora maggior rilievo nel quadro delineato dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, che, nel comma premesso all'art. 97 Cost., richiama il complesso delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, ad assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

Qualora le irregolarità esaminate dalla Sezione regionale non siano così gravi da rendere necessaria l'adozione della pronuncia di accertamento prevista dall'art. 148 bis, comma 3 del TUEL, siffatta funzione del controllo sui bilanci suggerisce di segnalare agli Enti anche irregolarità contabili non gravi, soprattutto se accompagnate da sintomi di criticità o da difficoltà gestionali, al fine di prevenire l'insorgenza di situazioni di deficitarietà o di

squilibrio, idonee a pregiudicare la sana gestione finanziaria. In ogni caso, l'Ente interessato è tenuto a valutare le segnalazioni ricevute ed a porre in essere interventi idonei per addivenire al loro superamento.

I. Situazione economico patrimoniale della Fondazione "Il Cerchio onlus"

In sede di richiesta istruttoria, è stato chiesto al Comune di fornire maggiori ragguagli circa le principali motivazioni per le quali il patrimonio netto della fondazione "Il cerchio onlus" risulta negativo per € 779.873, pur in presenza di risultati positivi nell'ultimo triennio.

Nella risposta istruttoria del 10/06/2013, il revisore dei conti ha trasmesso il bilancio d'esercizio 2011 ed i relativi allegati.

Ha segnalato che la situazione economica della Fondazione è stata già oggetto di esposto da parte dell'Ente alla Procura regionale della Corte dei conti (oltre che di valutazione, da parte della scrivente Sezione di controllo in sede di esame del rendiconto 2010).

La denuncia è derivata da una serie di irregolarità contabili, che l'Amministrazione ha iniziato a sanare quando il patrimonio della Fondazione era stato già intaccato.

Rispetto agli anni precedenti, nel 2011 è migliorato il valore del patrimonio netto e questo processo porterà a medio termine, secondo il Comune, all'assorbimento del passivo, alla luce dei risultati economici attesi per i prossimi esercizi (interventi di razionalizzazione dei costi; collaborazione dei comuni fondatori; risoluzione di una vertenza con l'Ispettorato del lavoro, che ha prodotto un accantonamento di € 339.570).

Il revisore ha segnalato, infine, di aver invitato l'amministrazione, alla luce dei servizi erogati dalla Fondazione, ad esercitare un controllo analogo a quello esistente sui propri uffici interni (oltre a istituire un controllo di gestione adeguato).

Nella memoria pre adunanza del 23/09/2013, il Sindaco ha prodotto specifica relazione proveniente dalla Fondazione. Quest'ultima conferma che il rendiconto dell'esercizio 2011 presenta un patrimonio netto negativo nella misura di € 779.873. Tale situazione patrimoniale si è determinata (dal 2001 al 2011) secondo il seguente sviluppo.

ANNO	AVANZO/DISAVANZO	MOTIVAZIONE/OSSERVAZIONI
2001	(18.212)	Inizio attività RSA il 27 dicembre 2001. Si riscontrano a bilancio, entrate per € 545 e uscite per € 18.757
2002	(533.964)	Dalle scritture contabili si rilevano entrate per € 1.249.397 e uscite per € 1.783.361. Il deficit va ascritto prevalentemente al tardivo accreditamento da parte della Regione, che ha assicurato il relativo contributo (€ 365.333) solo dal 19/07/2002.
2003	104.557	Dalle relazioni si ricava che il risultato di esercizio è inattendibile per errori di registrazioni delle poste attive e passive (vedi relazione al bilancio 2005, prodotta in allegato).
2004	50.225	Come per esercizio 2003.
2005	(39.078)	A bilancio si sono rilevate scorrettezze di tipo contabile, originatesi anche negli anni precedenti, per erronei appostamenti contabili non corretti tempestivamente. Per sanare tale situazione il CdA del tempo è intervenuto con scritture contabili di rettifica, che hanno dato luogo alla chiusura dell'esercizio 2005 con la perdita indicata (relazione

		del 20/05/2006, prodotta in allegato).
2006	(643.646)	La perdita d'esercizio sarebbe stata di € 141.748, suscettibile di peggioramento per la mancanza di alcune voci (ferie non godute, straordinari non pagati, ricostruzione TFR etc.). L'iscrizione per competenza nel conto economico e la ricostruzione del conto patrimoniale hanno evidenziato una situazione economico finanziaria caratterizzata da un disavanzo di € 643.646. Il risultato negativo è dovuto alle poste correttive di bilancio, che hanno generato sopravvenienze passive e insussistenze attive per un totale di € 482.291 (come da relazione prodotta in allegato).
2007	(309.432)	La perdita deriva dall'accantonamento a fondo rischi di € 339.570 dovuto alla sanzione irrogata dalla Direzione provinciale del lavoro di Milano (il cui giudizio di impugnazione è ancora pendente). Qualora non fosse stato operato tale accantonamento, il bilancio si sarebbe chiuso con un saldo attivo di € 30.138 (come da relazione allegata). Con ordinanze n. 71/08/i del 12/02/2009 e n. 72/08/i del 12/02/2009, la DPL di Milano ha ridefinito la sanzione nella misura di € 169.785. In considerazione di tale riduzione, si è ridotto l'accantonamento a bilancio (nel 2011 pari a € 267.472).
2008	(2.373)	Bilancio sostanzialmente in pareggio
2009	38.115	Bilancio positivo
2010	129.255	Bilancio positivo
2011	42.883	Bilancio positivo

A fronte dell'esposta situazione patrimoniale, l'Amministrazione comunale in carica, insediatasi il 15/05/2012, riferisce di aver assunto iniziative volte alla diminuzione delle spese ed all'aumento delle entrate. In particolare:

- **ENTRATE**

Con effetto dal novembre 2012, sono state aumentate le rette di degenza:

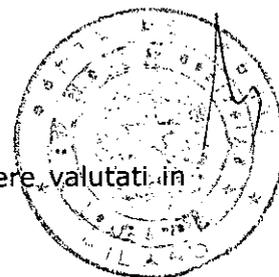
- da € 68,40 a € 70,00 per la camera singola
- da € 57,40 a € 59,00 per la camera doppia

con ciò conseguendo maggiori ricavi che, in ragione d'anno, possono essere valutati in circa € 35.000.

- **USCITE**

Con effetto dall'ottobre 2012 sono stati rinegoziati alcuni contratti e rimodulati alcuni servizi, conseguendo risparmi che, in ragione d'anno, possono essere così sintetizzati:

Compensi agli Amministratori	3.240
Pulizie	25.000
Ristorazione	6.400
Assistenza Infermieristica	36.000
Assistenza fisioterapica	4.500
Energia Elettrica (incluso il valore dell'incentivo)	13.000
Manutenzione impiantistica (elettrico/riscaldamento)	3.400
RSPP (è stato sospeso il Servizio Privacy)	2.200
Medico Competente	1.800



Manutenzione Software	2.800
Servizio Paghe e Contributi	4.700
Consulenza Relazioni con OOSS	3.000
Servizio Contabilità e Fiscalità	4.800
Servizio Psicologa	5.400
Servizio Lava nolo	10.000

Il Comune riferisce che tali risultati sono stati possibili sulla base delle seguenti iniziative.

- Compensi amministratori: con deliberazione n. 3 del 15/05/2012, in sede di insediamento, il Consiglio di amministrazione ha deliberato la riduzione dei compensi dei propri membri (Presidente, da € 13.200 a € 11.880 annui; Vice Presidente, da € 10.200 a € 9.180 annui; Consigliere: da € 9.000 a € 8.100 annui);

- Pulizie: in base al contratto in vigore all'atto dell'insediamento tale servizio incideva sul bilancio della Fondazione per € 134.821. Con la revisione del programma di pulizia, correlato ad una riclassificazione del grado di rischio igienico delle aree diverse dagli ambienti di vita degli ospiti, si è rinegoziato il contratto, abbassando il costo a € 110.000;

- Ristorazione: si è rinegoziato il costo della giornata alimentare (a parità di menù) da € 8,81 a € 8,66;

- Assistenza infermieristica: le ore annue sono diminuite da 10.220 a 8.760, con riduzione della presenza a 1 solo infermiere nella fascia oraria giornaliera 08.00-12.00. Inoltre, è stato risolto il contratto con la cooperativa "Aresti Cavalieri & Associati Studio Infermieristico", assicurando il servizio attraverso rapporti diretti con i professionisti. Ciò è stato operato mantenendo soddisfatti gli standard regionali;

- Assistenza fisioterapica: è stata accolta la richiesta di riduzione dell'orario settimanale, da 30 a 26 ore, da parte di fisioterapista con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, mantenendo comunque soddisfatti gli standard regionali;

- Energia elettrica: è stata promossa l'acquisizione di un impianto fotovoltaico, utilizzando un finanziamento della Banca di Credito Cooperativo di Busto Garolfo e Buguggiate. Il costo complessivo, di circa € 95.000, da ammortizzare in 20 anni, sta facendo conseguire un risparmio pari a circa € 20.000 annui (a fronte di costi per quote ammortamento e interessi di circa € 8.000 annui);

- Manutenzione impianti: a seguito di specifica analisi, è stata definita una rimodulazione della tempistica relativa agli impianti elettrico, riscaldamento e raffrescamento (fermo restando il rispetto della periodicità di intervento prescritto dalla normativa vigente);

- RSPP e privacy: è stata assunta direttamente dalla Direzione generale la responsabilità in materia di "privacy". E' stata promossa una ricerca di mercato in esito alla quale si è conferito incarico ad altro professionista a minor costo;

- Medico competente: è stata promossa una ricerca di mercato in esito alla quale si è conferito incarico ad altro professionista;

- Manutenzione software: dal monitoraggio delle richieste di intervento è stato ritenuto non giustificato il costo di manutenzione in abbonamento, per cui si è proceduto alla risoluzione del contratto, con riserva di richiedere il servizio all'occorrenza;
- Servizio paghe e contributi: è stata promossa una ricerca di mercato in esito alla quale si è conferito incarico ad altro professionista, conseguendo i risparmi indicati;
- Consulenza per le relazioni con le organizzazioni sindacali: il contratto è stato risolto e le relative competenze sono state assunte in via diretta dalla Direzione generale;
- Servizio contabilità e fiscalità: a seguito di ricerca di mercato si è rinegoziato il contratto, conseguendo i risparmi indicati;
- Servizio psicologa: le ore sono state ridotte da 15 a 10 settimanali, mantenendo comunque soddisfatti gli standard regionali;
- Servizio lava nolo: a seguito di monitoraggio del consumo di biancheria si è sviluppato un processo di razionalizzazione del ricambio dei capi, con verifica anche dei prezzi di mercato.

Alla luce di tale azione di rimodulazione dei servizi si è sentita anche l'esigenza di rilevare e valutare il grado di soddisfazione e della qualità percepita, con riscontri positivi.

La relazione del Presidente della Fondazione, fatta propria nella memoria dal Comune, riferisce che, tuttavia, si sono registrati di recente anche fattori negativi, come:

- a) minori entrate a causa della riduzione del contributo regionale (da € 901.000 a € 853.000 nel 2012 e previsione di ulteriore ribasso, per il 2013, a € 820.000), effetto della diversa classificazione degli ospiti della struttura assistenziale (sistema SOSIA);
- b) maggiori costi per effetto del rinnovo del contratto nazionale di lavoro del personale dipendente (onere aggiuntivo stimato di circa € 35.000 annui).

Nel quadro di tale mutata strategia di gestione, la relazione comunale riferisce che, aumentando ulteriormente la retta di degenza (dal 01/11/2013) di € 1,50 al giorno e riducendo il canone convenuto, il bilancio 2013 potrebbe chiudere con un avanzo oscillante fra i 40 ed i 50 mila euro. Tale risultato, se perpetuato, potrà migliorare il patrimonio netto della Fondazione con superamento, nel tempo, delle "negatività" evidenziate nell'istanza istruttoria.

La fondazione nel codice civile

L'organismo oggetto di esame istruttorio è costituito da una fondazione, soggetto giuridico su cui la Sezione si è recentemente più volte pronunciata, anche soffermandosi sul modulo atipico della c.d. "fondazione di partecipazione" (cfr. deliberazioni SRC Lombardia nn. 72/2012/PAR, 25/2013/PAR, 232/2013/PAR e, da ultimo, deliberazione n. 515/2013/PRSP; cfr. altresì la Deliberazione della Sezione Piemonte n. 24/2012).

Nel modello del codice civile, gli amministratori della fondazione non sono espressione di un'assemblea, organo non previsto. Unico organo necessario è quello amministrativo, i cui criteri di nomina, composizione e poteri sono rimessi allo statuto (art. 16 cod. civ.), che deve stabilire anche il soggetto deputato ad esprimere esternamente la volontà dell'ente.

La fondazione tradizionale, infatti, è una persona giuridica alla quale il soggetto costituente conferisce un patrimonio per il perseguimento di uno scopo, con la contestuale perdita della proprietà e del controllo sui beni attribuiti (a differenza dell'associazione e della società, in cui l'elemento centrale della disciplina è la realizzazione degli interessi degli associati o dei soci, nonché il diritto a conseguire quota proporzionale alla propria partecipazione in caso di liquidazione).

L'art. 18 del codice civile reca la disciplina sul controllo delle fondazioni, prevedendo che sia l'autorità governativa, non il fondatore a:

- esercitare il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni;
- provvedere alla nomina ed alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi;
- annullare, sentiti gli amministratori, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume (l'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima);
- nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto e dello scopo della fondazione o della legge.

Anche le azioni contro gli amministratori, per fatti producenti responsabilità, devono essere autorizzate dall'autorità governativa e sono esercitate dal commissario straordinario, dai liquidatori o dai nuovi amministratori.

La particolare natura giuridica della fondazione, incentrata su patrimonio e scopo, ha un'incidenza diretta anche su altri aspetti della disciplina. A differenza delle partecipazioni societarie (in cui il socio, in virtù del conferimento, ha il diritto di concorrere alla distribuzione degli utili derivanti dall'attività d'impresa e rimane titolare del credito alla quota di patrimonio che residua dopo la liquidazione), per le fondazioni l'art. 28 del codice civile prevede, in caso di esaurimento o sopravvenuta scarsa utilità dello scopo, la trasformazione, ad opera dell'autorità governativa, in altra aderente alla volontà del fondatore. In alternativa dispone che, alla ricorrenza di determinati fatti, consegua la devoluzione dei beni a terzi (30, 31 e 32 cod. civ.).

Diversa è la disciplina nel caso in cui leggi speciali abbiano previsto l'istituzione, e relativa differente regolamentazione, di particolari tipologie di fondazioni, come quelle lirico sinfoniche (cfr. d.lgs n. 367/1996) o, di recente, la fondazione "La Grande Brera", istituita ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 83/2012, convertito in legge n. 134/2012.

Un secondo elemento di riflessione riguarda, come evidenziato dalla Sezione nel parere n. 350/2012, la natura giuridica dell'attività svolta dalla fondazione, se collocabile, in particolare, tra i servizi contraddistinti o privi di rilevanza economica.

La differenziazione non è marginale se si tiene presente che la Corte costituzionale ha fondato su detto crivello argomentativo l'ascrizione *ratione materiae* alla disciplina legislativa statale ovvero a quella regionale. Infatti, le esigenze di tutela della

concorrenza, che giustificano l'intervento legislativo statale, sono recessive laddove l'attività gerita sia connotata da operatori strutturalmente in perdita.

Nel caso di specie, l'attività gestita da parte della fondazione interessata non esula, almeno in astratto, da quelle connotate da rilevanza economica.

Deve essere premesso che, indipendentemente dal *nomen iuris* del soggetto gestore (come noto, nel diritto dell'Unione europea, una fondazione è qualificabile, ricorrendone i presupposti, quale "operatore economico"), occorre valutare i caratteri essenziali dell'attività del servizio prestato. La Sezione ha, nello specifico, ritenuto (cfr., in particolare, il parere del 15 giugno 2012, n. 278) che presenti la natura di servizio pubblico avente rilevanza economica ogni attività che possa generare una potenziale redditività rispetto alle risorse imprenditoriali impiegate in un mercato di riferimento. La rilevanza economica di un servizio non può tuttavia essere determinata aprioristicamente, ma solo in concreto, laddove il settore di attività sia economicamente competitivo, per la capacità di generare utili e per la potenziale esplicazione dell'iniziativa economica privata (in tal senso anche Cons. St. sez. V 27 agosto 2009, n.5097, Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n.5072; TAR Lazio, sez. II, 23 agosto 2006, n.7373; Corte dei conti, Sezione Controllo Lombardia, pareri 11 maggio 2009, nn. 195 e 196).

Come conseguenza della potenziale ascrizione ad attività avente rilevanza economica, il Comune deve operare adeguati approfondimenti circa la possibilità che la Fondazione possa essere configurata come un soggetto *in house*, con conseguente insussistenza dell'obbligo di selezione concorsuale per la gestione del servizio affidato.

E', infatti, nota la parabola giurisprudenziale della Corte di giustizia europea sull'*in house providing*, che ha portato ad escludere la dualità soggettiva, rispetto all'amministrazione conferente, laddove l'ente affidatario: i) sia a partecipazione totalitariamente pubblicistica; ii) svolga la parte più importante della propria attività in favore dell'amministrazione; iii) subisca da detta amministrazione un "controllo analogo" rispetto a quello esercitato sugli organi della stessa, in altre parole si presenti come un mero strumento della medesima.

Nella struttura della fondazione, connotata dal carattere prettamente patrimoniale, la circostanza della partecipazione pubblica totalitaria risulta di difficile individuazione, in quanto a seguito dell'atto di fondazione, il Comune perde un diretto controllo sul patrimonio conferito. Inoltre non sembrano integrabili, anche alla luce del richiamato art. 25 del codice civile, i requisiti attinenti al c.d. controllo analogo.

Infine, la regolazione del rapporto fra Comune e Fondazione "Il Cerchio" deve tener conto di quanto disposto dall'art. 4, comma 6, del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012. La norma prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 2013, le pubbliche amministrazioni possano acquisire a titolo oneroso servizi di qualsiasi tipo, anche in base a convenzioni, da enti di diritto privato, di cui agli articoli da 13 a 42 del codice civile (fra cui

si annoverano appunto le Fondazioni), esclusivamente in base a procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria.

Inoltre, prosegue la norma, gli enti di diritto privato sopra indicati, che forniscono servizi a favore dell'amministrazione, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche.

Il comma precisa infine che sono escluse le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione tecnologica e gli enti e le associazioni operanti nel campo dei servizi socio-assistenziali e dei beni ed attività culturali, dell'istruzione e della formazione, le associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383, gli enti di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, le organizzazioni non governative di cui alla legge 26 febbraio 1987, n. 49, le cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, le associazioni sportive dilettantistiche di cui all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, nonché le associazioni rappresentative, di coordinamento o di supporto degli enti territoriali e locali.

Il rapporto fra i diversi periodi del predetto art. 4 comma 6 è stato analizzato dalla Sezione nella deliberazione n. 344/2013/PAR (in termini la deliberazione della Sezione per le Marche n. 39/2013 e per il Molise n. 81/2013). La disposizione in esame contiene, infatti, due precetti: sotto un primo profilo, il legislatore ha inteso obbligare le pubbliche amministrazioni ad acquisire servizi resi dai soggetti di diritto privato di cui agli articoli da 13 a 42 del cod. civ. soltanto mediante le "procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria".

Con un distinto precetto, per il quale è possibile individuare un'autonoma sfera di applicazione, il legislatore ha inteso vietare ai medesimi enti, "che forniscono servizi a favore dell'amministrazione stessa, anche a titolo gratuito" di "ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche".

Vi è poi, nell'ultimo periodo, una clausola di esclusione per una serie di fondazioni e associazioni.

La disposizione contiene, quindi, un primo precetto, attuativo del principio di buon andamento e imparzialità dell'attività amministrativa, avente come corollario quello della concorrenza (primo periodo), e un secondo attuativo del principio di parità di trattamento fra operatori economici che contrattano con la pubblica amministrazione (secondo periodo).

Circa invece l'ambito applicativo dell'eccezione posta dal terzo periodo del ridetto comma 6, non è chiaro se si riferisca a entrambe le previsioni normative che la precedono o meno.

Appare indubbio che tutti gli enti indicati nel terzo periodo possano ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche (anche quando forniscono servizi alla pubblica amministrazione, cfr. comma 2).

Non pare automatico, tuttavia, che, nei confronti degli stessi enti, le pubbliche amministrazioni possano pattuire *tout court* acquisizioni a titolo oneroso in via diretta, e cioè in deroga alla regola di necessario espletamento di procedura concorrenziale posta dal

primo periodo della norma. La Sezione marchigiana evidenzia come, in alcuni casi, si rinvengono appositi riferimenti normativi (cfr. art. 5, comma 1, l. 8 novembre 1991, n. 381 in materia di cooperative sociali), ma un'interpretazione che consenta alle pubbliche amministrazioni, nei casi in cui richiedano servizi ai soggetti elencati dal terzo periodo del comma, di procedere in affidamento diretto pare contraddire la ratio e la portata precettiva del primo periodo del comma (ancorato a principi aventi fonti nella normazione comunitaria in materia di appalti pubblici che, come noto, si impongono anche al legislatore nazionale).

I compensi agli amministratori della Fondazione

L'analisi istruttoria ha fatto emergere l'erogazione di compensi presidente ed agli altri amministratori della fondazione Il Cerchio.

In proposito occorre rammentare che l'art. 6 comma 2 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, dispone che la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica. Essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente. Qualora già previsti, i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera.

La violazione determina responsabilità erariale e gli atti adottati dagli organi degli enti e degli organismi pubblici interessati sono nulli. Gli enti privati che non si adeguano a quanto disposto non possono ricevere, neanche indirettamente, contributi o utilità a carico delle pubbliche finanze (salva l'eventuale devoluzione, in base alla vigente normativa, del 5 per mille del gettito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche).

La disposizione non si applica agli enti previsti nominativamente dal decreto legislativo n. 300 del 1999 e dal decreto legislativo n. 165 del 2001, e comunque alle università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, alle camere di commercio, agli enti del Servizio sanitario nazionale, agli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria ed agli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale, agli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché alle società.

La norma va letta all'interno del complessivo contesto di cui al decreto legge n. 78/2010, contenente altre previsioni normative (in particolare negli artt. 5 e 6), che hanno previsto varie forme di riduzione dei costi degli apparati politici ed amministrativi. La Sezione si è pronunciata più volte, in particolare per quanto riguarda i compensi spettanti agli organi di amministrazione di Aziende speciali (deliberazioni n. 155/2011/PAR, n. 366/2011/PAR, n. 598/2011/PAR, n. 616/2011/PAR, n. 669/2011/PAR), di Istituzioni (Deliberazione n. 1065/2010/PAR) e di Consorzi fra enti locali (pareri n. 361/2011/PAR, n. 674/2011/PAR e n. 114/2012/PAR), alle cui motivazioni e conclusioni può farsi riferimento.

In quelle occasioni si è avuto modo di chiarire che, considerata la finalità che il legislatore si prefigge, vale a dire contenere la spesa inerente incarichi pubblici in organismi

strumentali agli enti locali, il sopra esposto comma 2 preclude di erogare qualsiasi compenso in favore degli amministratori degli enti che ricevono contributi pubblici (deliberazioni n. 155/2011/PAR e n. 669/2011/PAR).

La norma di legge prevede, infatti, come ambito applicativo del precetto quello degli enti, anche aventi struttura privatistica (eccezion fatta per le società), che "comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche".

Circa la ricorrenza di tale ultimo presupposto, la Sezione ha specificato che a nulla rileva che la dipendenza finanziaria si manifesti sotto forma di contribuzione, sia connessa con le tariffe stabilite da apposito contratto di servizio o sia stabilita nello statuto sotto forma di obbligo giuridico di ripianare i costi sociali dell'attività di gestione. Nel parere n. 155/2011, per esempio, è stato precisato che, nel caso in cui un'azienda speciale non riceva contributi ma operi in ragione di un contratto di servizio a titolo oneroso, in cui il Comune è il principale acquirente delle prestazioni, la norma va comunque applicata (in termini i pareri della scrivente Sezione n. 366/2011 e n. 598/2011).

Inoltre, nel parere n. 507/2012, la Sezione ha ritenuto che, in linea con quanto espresso in precedenza, la locuzione di enti che "comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche" vada intesa, in aderenza alla ratio di razionalizzazione degli organismi intermedi fra ente locale e cittadino ed alla sottesa esigenza di riduzione dei costi degli apparati amministrativi (obiettivo di fondo del d.l. n. 78/2010), in senso ampio, quale attribuzione da parte dell'ente pubblico di qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica.

In questa direzione, posto che il Comune conferisce il capitale di dotazione necessario all'erogazione dei servizi da parte dell'organismo strumentale (cfr. art. 114 TUEL in caso di aziende speciali o artt. 14 e 16 cod. civ in caso di fondazione), occorre anche valutare se, nella fase istitutiva, vi sia stata tale attribuzione economica. Si tratta di forme di contribuzione che si manifestano in modi diversi dal finanziamento, ma ugualmente suscettibili di apprezzamento economico (in termini, nelle conclusioni, anche la delibera della Sezione Liguria n. 88/2012/PAR).

In conclusione, ove il Comune riscontri che, in fase di costituzione o successivamente, siano state attribuite alla Fondazione una delle descritte utilità economiche sarà integrato il presupposto, previsto dall'art. 6 comma 2 del d.l. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, per la qualificazione onorifica agli incarichi di presidente e componente del consiglio d'amministrazione.

Diversa valutazione dovrà essere operata nel caso in cui, alla luce dell'atto costitutivo, dello statuto e del regime giuridico disciplinante l'attività erogata, ricorra invece una delle eccezioni previste dal medesimo art. 6 comma 2 (che, fra gli altri, fa riferimento alle ONLUS ed alle associazioni di promozione sociale).

II. Situazione economico patrimoniale società Tutela Ambientale del Magentino

In sede istruttoria è stato chiesto al revisore di fornire maggiori ragguagli circa le principali motivazioni delle perdite d'esercizio registrate da alcune società partecipate, fra cui Tutela Ambientale del Magentino spa, partecipata dal Comune al 4%, che ha chiuso l'esercizio 2011 con una perdita in conto economico di € 536.600.

Nella risposta istruttoria il revisore ha rimandato a un'apposita relazione della società, dove viene precisato come la perdita sia stata coperta utilizzando apposito fondo di riserva ("riserva rivalutazioni immobili").

La società ha operato nell'ambito della gestione della depurazione delle acque sino al 30/06/2005. Dal 01/07/2005, a seguito dello scorporo del predetto ramo aziendale, l'attività è stata trasferita alla società TAM S.I. srl, controllata al 100%. Dal 17/09/2007 quest'ultima società è stata acquisita da AMIACQUE srl, che risulta essere il soggetto erogatore unico provinciale del servizio idrico integrato.

La società TAM spa è stata, invece, il soggetto gestore delle infrastrutture e degli impianti del servizio di collettamento e depurazione (come da legge regionale n. 18/2006 e n. 1/2009).

La nota integrativa evidenzia come il patrimonio netto (€ 51.087.731), pur diminuendo in conseguenza della perdita registrata nel 2011, si mantenga al di sopra del capitale sociale (€ 23.296.000). Evidenzia altresì come il valore della produzione registri una sia pur contenuta crescita (da € 5.225.499 del 2010 a € 5.487.563 del 2011) e che il risultato negativo sia da addebitare ad un sensibile incremento dei costi (da € 4.253.244 nel 2010 a € 5.784.617 nel 2011). Questi ultimi sono dovuti principalmente all'incremento di quelli per servizi (più € 337.443), discendenti dal contratto stipulato con la società AMIACQUE srl, e ad oneri diversi di gestione (più € 715.373), causati dal rimborso delle quote dei mutui stipulati dai Comuni soci.

Nella memoria pre adunanza del 23/09/2013, il Sindaco ha prodotto ulteriore relazione, a firma del direttore generale della società Cap Holding spa, che ha assorbito, per fusione per incorporazione, la società TAM spa dal 22 maggio 2013.

Nella relazione si precisa che il Consiglio della Provincia di Milano, con deliberazione n. 31 del 05/04/2012 ha adottato linee di indirizzo per l'organizzazione del servizio idrico integrato nell'ATO provinciale, improntate al superamento del dualismo gestore/erogatore attraverso l'individuazione di un soggetto unitario per l'erogazione del servizio (conformemente ai contenuti della sentenza n. 309/2009 della Corte costituzionale). In conseguenza ha deliberato l'accorpamento in CAP Holding spa degli altri soggetti gestori di reti e impianti, quali TAM spa (oltre a IANOMI spa ed a TASM spa).

A conclusione del ridetto processo il Comune di Busto Garolfo, socio al 4% della società TAM spa, è divenuto socio (allo 0,309%) della società CAP Holding spa.

La relazione si sofferma nuovamente sulle cause della perdita d'esercizio registrata nel 2011, precisando come l'accollo degli oneri dei mutui, in precedenza assunti dai Comuni per

il finanziamento della rete idrica, è dovuto a precise indicazioni dell'ATO Provincia di Milano, in aderenza all'art. 153 del d.lgs. n. 152/2006 (a fronte di tale onere, per il 2012 ed il 2013, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas ha adottato un metodo tariffario transitorio che considera anche il costo del rimborso delle rate dei predetti mutui).

Considerazioni generali circa l'equilibrio economico patrimoniale di organismi partecipati

Come evidenziato più volte dalla Sezione, la responsabilità dell'andamento degli organismi partecipati va condivisa con l'ente proprietario, sia in relazione alla programmazione del piano economico finanziario iniziale che all'attività successivamente svolta. Ogni volta che l'Amministrazione ricorre a soggetti terzi per raggiungere i propri fini (in coerenza ai propri scopi istituzionali, cfr. art. 113 del TUEL ribadito, in materia di partecipazioni societarie, dall'art. 3 comma 27 della legge n. 244/2007), s'impongono particolari cautele al fine di garantire l'applicazione dei generali principi di buon andamento (art. 97 Costituzione e art. 1 legge n. 241/1990), che debbono caratterizzare ogni tipo di esercizio di funzioni o di erogazione di servizi (cfr. delibera n. 72/2012/PAR) e che vanno assunte non solo in sede costitutiva (con l'individuazione di un'adeguata dotazione patrimoniale e di una ponderata programmazione), ma anche in fase esecutiva (con la stipula di un congruo contratto di servizio).

La scelta di ricorrere a organismi strumentali o società partecipate sottintende un presupposto di fondo, il conseguimento di un equilibrio di bilancio, che non arrechi danno economico al patrimonio conferito dall'ente pubblico socio (cfr. deliberazione n. 1052/2010/PRSE in tema di abuso dello strumento societario).

Più precisamente, l'Ente deve temperare gli interessi di cui è portatore quale esponente della collettività di riferimento (e conseguente necessità di erogare determinati servizi pubblici) con l'esigenza di governare la spesa. In concreto, tale mediazione deve tradursi nell'equilibrio economico e finanziario dell'organismo partecipato.

Per garantirlo l'ente proprietario può provvedere in vari modi. La modalità fisiologica è la programmazione di un contributo (anche in forma di corrispettivo) adeguato a erogare il servizio. Nel caso di servizi strumentali, tale corrispettivo deve essere adeguato a coprire i costi per l'approvvigionamento. Nel caso di servizi pubblici, posto che il prezzo per le prestazioni viene normalmente pagato direttamente dagli utenti, deve essere tale da compensare il "costo sociale" del servizio (lo standard minimo garantito all'intera collettività).

Un'errata impostazione del piano economico finanziario, o un manchevole esercizio delle prerogative di controllo nell'esecuzione dei contratti, possono determinare la lievitazione dei costi di produzione e arrecare danno al patrimonio del Comune (che, al momento della costituzione, vi ha apportato il fondo di dotazione o il capitale sociale).

La strutturale incapacità della gestione caratteristica di coprire i costi della produzione si traduce, se protratta nel tempo, in una surrettizia copertura di passività attraverso il patrimonio (come verificato nel caso della Fondazione).

In tal modo il patrimonio viene sottratto alla sua destinazione fisiologica, oggetto di precisa considerazione da parte del codice civile nel caso di una fondazione, e destinato alla copertura ordinaria dei costi di gestione, i quali dovrebbero invece trovare ristoro nel ciclo della produzione ed erogazione del servizio.

La progressiva erosione del patrimonio può essere utilizzata per dilazionare nel tempo l'eventuale intervento dell'ente pubblico fondatore o socio, fino al momento in cui sarà necessario porre rimedio alle perdite di bilancio (a causa dell'azzeramento del patrimonio aziendale o destinato allo scopo) o adottare altre, più drastiche, decisioni (che, nel caso di una fondazione, sono rimesse non già alla mera iniziativa del fondatore, ma, come visto, dell'autorità governativa deputata ad esercitare il controllo ai sensi dell'art. 25 del codice civile).

Quanto esposto assume maggiore pregnanza, nell'ottica dei doveri imposti agli organi amministrativi comunali, alla luce della riforma dei controlli interni (approvata con il D.L. n. 174/2012, convertito con legge n. 213/2012).

La novella ha modificato l'art. 147 del TUEL, prevedendo che gli enti locali, nell'ambito della loro autonomia normativa e organizzativa, individuino, fra gli altri, strumenti e metodologie per verificare lo stato di attuazione di indirizzi e obiettivi gestionali attribuiti, nonché l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni.

L'art. 147 quater, riferito nello specifico alle società partecipate non quotate, prevede che l'ente locale definisca un apposito sistema di controlli, esercitati dalle strutture interne che ne sono responsabili.

Per l'attuazione, l'amministrazione deve definire un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e la società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa di quest'ultima, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica.

Sulla base di tali informazioni, l'ente locale effettua il monitoraggio periodico sull'andamento delle società non quotate partecipate, analizza gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati e individua le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente.

Infine la norma prevede che i risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende non quotate partecipate siano rilevati mediante bilancio consolidato, secondo la competenza economica.

Tale tipologia di controllo si applica, al momento, solo agli enti locali con popolazione superiore ai 100.000 abitanti. Tuttavia tale soglia scende a 50.000 abitanti nel 2014 e a 15.000 nel 2015.

Tuttavia il controllo sugli equilibri finanziari, introdotto dall'art. 147 comma 2 lett. c) del TUEL e disciplinato dal successivo art. 147 quinquies, impone da subito, a tutti gli enti locali, la valutazione degli effetti che si determinano, per il bilancio finanziario dell'ente, dall'andamento economico-finanziario degli organismi gestionali esterni.

P.Q.M.

La Corte dei conti Sezione regionale di controllo per la Lombardia

accerta

sulla base dell'esame del questionario compilato dall'Organo di revisione in riferimento al bilancio consuntivo 2011 e della successiva attività istruttoria:

- l'azzeramento del fondo patrimoniale attribuito dal Comune, in sede di costituzione, alla Fondazione Il Cerchio, con conseguente depauperamento del patrimonio pubblico attribuito e potenziale incidenza sugli scopi perseguiti dalla fondazione

invita

il Comune di Busto Garolfo a:

- adottare i necessari provvedimenti e comportamenti atti a mantenere il rapporto con gli organismi partecipati, anche non societari, nell'ambito delle regole previste dal codice civile o imposte da principi di razionalità economica e, in particolare, a rispettare le regole di finanza pubblica dettate per questi ultimi.

Dispone che la presente Deliberazione sia trasmessa al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale e, attraverso il sistema SIQUEL, al Collegio dei revisori dei conti. Dispone, altresì, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013, che la presente pronuncia venga pubblicata sul sito internet dell'Amministrazione.

Il relatore
(dr. Donato Centrone)



Il Presidente
(dr. Nicola Mastropasqua)



Depositata in Segreteria

20 DIC 2013

Il Direttore della Segreteria

(dott.ssa Daniela Parisini)

