



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

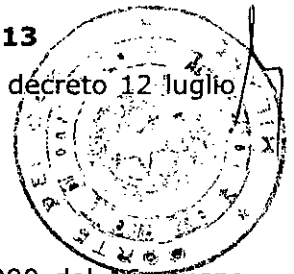
composta dai magistrati:

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 Arese (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. 4499 del 30/04/2013 in ordine a:

- I. sensibile discrasia esistente fra la mole complessiva dei residui attivi risultanti al 31/12/2011 (quadro 1.8.4) ed i crediti riportati nella situazione patrimoniale (quadro 9.2);
- II. motivazioni della mancata approvazione del bilancio d'esercizio 2011 da parte dell'organismo partecipato "Fondazione Arese Cultura Sport", indicando l'eventuale approvazione successiva alla data di invio del questionario;
- III. principali motivazioni delle perdite d'esercizio registrate dalle società partecipate "Comunimprese s.c.a.r.l" e "Consorzio per la reindustrializzazione dell'area di Arese s.r.l.", precisando, per quest'ultima, lo stato attuale della procedura di liquidazione;
- IV. maggiori informazioni circa il completamento della procedura di ricognizione delle società partecipate ai sensi dell'art. 3 comma 27 della legge n. 244/2007 (processo avviato con la Deliberazione n. 103 del 10/04/2010).

Il Collegio dei revisori dei conti, con nota del 13/05/2013 (protocollo n. 5061), ha fornito i dovuti chiarimenti relativamente ai punti I e III, che sono stati di conseguenza archiviati. Con riferimento ai punti II e 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 26/09/2013 sono intervenuti, in rappresentanza del Comune, il Sindaco, il Segretario generale, il revisore dei conti ed il responsabile dell'area economico finanziaria ed il responsabile dell'area affari generali.

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

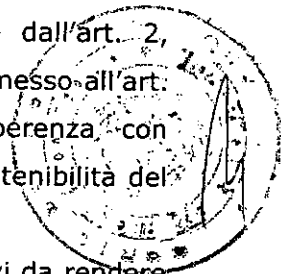
deve accertare che i rendiconti degli enti locali tengano conto anche delle partecipazioni in società alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici locali e di servizi strumentali.

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 Fondazione Arese cultura sport

In sede istruttoria è stato chiesto al revisore di fornire maggiori ragguagli circa le motivazioni della mancata approvazione del bilancio d'esercizio 2011 da parte della "Fondazione Arese Cultura Sport".

Nella risposta istruttoria del 13/05/2013, il Collegio dei revisori ha comunicato che il bilancio d'esercizio 2011 della Fondazione, nonostante diverse sollecitazioni, non è mai stato approvato in quanto tutti gli organi sono dimissionari e il Consiglio d'indirizzo non si è riunito per l'approvazione. A tal proposito ha precisato che la richiesta di scioglimento, per impossibilità di funzionamento degli organi, deve provenire dalla Provincia di Milano, la quale si è espressamente pronunciata, con lettera del 18/02/2013, a favore del mantenimento della Fondazione "i cui scopi statutari rimangono degni di perseguimento".

Nella memoria pre adunanza del 23/09/2013, il Sindaco ha inviato ampia relazione, corredata di numerosi allegati. La relazione si compone di due parti, di seguito riportate assieme alle valutazioni della scrivente Sezione regionale di controllo.

La costituzione della Fondazione

Con deliberazione n. 33 del 30/5/2005, il Consiglio comunale di Arese deliberava la costituzione di una c.d. "fondazione di partecipazione" per la gestione di attività culturali, sportive e del tempo libero. Contestualmente ne veniva approvato lo statuto e, in data 21/06/2005, avanti al notaio Enrico Bellezza di Milano, si procedeva alla costituzione della Fondazione Arese Cultura e Sport, nel prosieguo indicata anche come FACS.

<u>SOCI FONDATORI</u>	<u>FONDO DOTAZIONE</u>	<u>%</u>
COMUNE DI ARESE	€ 28.000,00	48,07
PAROLO SRL	€ 3.000,00	5,15
TC SISTEMA SERVIZI	€ 1.000,00	1,72
ARES SRL	€ 1.250,00	2,15
GIUSPI SRL	€ 2.500,00	4,29
FORGIATURA MODERNA ARESE SPA	€ 2.500,00	4,29
CCSA	€ 4.000,00	6,87
EUROPA DUEMILA SRL (fino ad ottobre 2011)	€ 3.500,00	6,01
GIAN CARLO GRANDI	€ 3.000,00	5,15
ENRICO ROCCHINOTTI	€ 8.000,00	13,73
BARTOLO ANTONICELLI	€ 1.500,00	2,58
	€ 58.250,00	100,00

La motivazione di costituire la ridetta Fondazione era imperniata, riferisce il Comune, sul ricorso diffuso a questo schema giuridico per gestire attività culturali e sportive, alla luce della possibilità, tramite l'ingresso di soggetti privati, di ampliare la base partecipativa.

La Sezione regionale di controllo ritiene opportuno evidenziare come la persona giuridica in discorso presenti la natura giuridica di una "fondazione di partecipazione" (su cui questa Sezione si è soffermata, a vario titolo, nelle deliberazioni nn. 72/2012/PAR, 25/2013/PAR, 232/2013/PAR, n. 515/2013/PRSP).

Rispetto alla fondazione tradizionale, quella di partecipazione, nata nella prassi, consente un maggiore controllo sulla *governance* da parte del fondatore e dei contributori, che possono confluire in un organo assembleare, assente nel modello tradizionale, a fronte dell'obbligo di contribuire al funzionamento stesso.

Infatti, nel modello codicistico unico organo necessario è quello amministrativo, i cui criteri di nomina, composizione e poteri sono rimessi allo statuto, 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 e dei soci, nonché il diritto a conseguire quota, proporzionale alla propria partecipazione, in caso di liquidazione).

La fondazione di partecipazione costituisce un modello atipico che porta a sintesi l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni, e trova la propria base giuridica nell'art. 1 del DPR n. 361/2000 (che, recependo l'abrogato art. 12 cod. civ., afferma la possibilità di riconoscere la personalità giuridica non solo ad associazioni e fondazioni, ma anche ad "altre istituzioni di carattere privato").

Il Consiglio di Stato, in proposito, ha sottolineato che si tratta «di un patrimonio a formazione progressiva destinato ad uno scopo su cui si innesta l'adesione patrimoniale o comunque patrimonialmente valutabile, non predeterminata, da parte di altri soggetti. Senza tale momento patrimoniale la fondazione di partecipazione non sussiste [...] È escluso che queste fondazioni ricadano nel paradigma associativo [...]. È lecito che in una fondazione l'elemento personale affianchi quello patrimoniale nella fase costitutiva.

La formazione del patrimonio e le modalità di costituzione degli organi di amministrazione della fondazione restano infatti sostanzialmente indifferenti per l'ordinamento, che solo per le associazioni impone alcune regole di democraticità [...]. Il fondatore può stabilire che ingenti apporti patrimoniali o di lavoro o di volontariato successivi alla nascita dell'Ente attribuiscano a coloro che li forniscono taluni poteri anche ai fini del rinnovo degli organi di amministrazione. Ciò però non deve comportare una modifica dei soggetti fondatori» (C.d.S.. parere 288/2000 del 20 dicembre 2000)



Altra elemento tipico delle fondazioni di partecipazione è la distinzione tra "fondo patrimoniale" e "fondo di gestione", alimentato attraverso periodici contributi da parte dei partecipanti (o dai proventi di gestione della stessa fondazione).

Mentre il primo comprende il fondo di dotazione, il secondo è costituito dai cespiti che derivano dalla contribuzione corrente dei partecipanti (o che derivano dalla gestione), che, mediante l'adesione alla fondazione, assumono un'obbligazione in tale senso.

Di conseguenza, i fondatori perdono la proprietà dei beni conferiti ed ogni diritto al recupero delle risorse destinate. Infatti, nonostante l'elemento personale, nella fondazione di partecipazione prevale, sotto tale profilo, quello patrimoniale (l'ente giuridico sorge solo se sussiste il fondo di dotazione e se quest'ultimo viene destinato ad uno scopo).

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, nel caso della fondazione 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 terze persone (30, 31 e 32 cod. civ.).

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

- esercitare il controllo e la vigilanza sull'amministrazione;
- 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 riguardanti la loro responsabilità devono essere autorizzate dall'autorità governativa e sono esercitate dal commissario straordinario, dai liquidatori o dai nuovi amministratori.

In definitiva, la fondazione di partecipazione è una figura giuridica atipica (art. 12 c.c.), il cui atto costitutivo è classificabile come un contratto a struttura aperta (art. 1332 c.c.).

L'affidamento alla Fondazione della gestione del Centro sportivo comunale

Dopo la costituzione, la Giunta comunale di Arese, con deliberazione n. 191 del 20/12/2005, ha affidato alla Fondazione, fino al 31/12/2014, i servizi di gestione del Centro sportivo comunale Davide Ancilotto (di seguito anche CSDA).

Con deliberazione della Giunta comunale n. 155 del 10/09/2007 ha rivisto la convenzione, implementando le attività affidate con la gestione della scuola civica di musica (sempre con scadenza al 31/12/2014).

Al fine di garantire lo svolgimento delle attività sportive, la Fondazione, a sua volta, ha stipulato con l'associazione Centro Culturale Sportivo Aresino (di seguito, CCSA) specifico contratto, in virtù del quale ha affidato la gestione delle attività presso l'anzidetto centro sportivo, di proprietà del Comune, fino al 31/12/2009.

Nella memoria si legge che il CCSA era il gestore storico, da oltre 40 anni, del ridetto centro sportivo comunale, sempre in virtù di affidamento diretto.

Il rapporto contrattuale tra la Fondazione ed il Centro Culturale Sportivo Aresino prevedeva, fra gli altri, la corresponsione alla prima di un canone annuo di € 208.332 (oltre IVA), adempimento non compiutamente effettuato dal CCSA.

Anche per tale motivo, in data 31/12/2009, Fondazione e CCSA hanno risolto il contratto, rinegoziando, con atto transattivo, i rapporti pregressi e prorogando l'affidamento della gestione del Centro fino al 31 agosto 2010 al fine di consentire il completamento delle attività già programmate.

Per risolvere la problematica della gestione dell'impianto e la situazione debitoria medio tempore creatasi, la Fondazione ha cercato collaborazione in un soggetto privato, in qualità di "partecipante attuatore di progetto speciale", facoltà prevista dall'art. 12 dello Statuto.

In data 05/07/2010 il Consiglio di indirizzo, nelle persone dei sig. Pierluigi Pogliani, Nicola Mantia, Francesco Mele, Armando Calaminici e Antonio Censi, unitamente al Consiglio di Gestione, nelle persone dei Sigg. Emanuele Colla, Stefano Ferrari, Enrico Beruschi e Andrea Vasapolli, ha pertanto deliberato, all'unanimità, di approvare l'avviso pubblico per la ricerca del predetto "partecipante a progetto speciale".

La Fondazione definiva gli interventi cui il partecipante doveva manifestare interesse e individuava i relativi obblighi. In particolare il partecipante doveva:

- farsi carico dell'effettuazione di alcuni interventi manutentivi, il cui costo complessivo ammontava a € 390.000;
- apportare alla Fondazione risorse finanziarie per € 380.000;
- riqualificare il centro sportivo, con costo preventivato di € 11.273.000.

Entro il termine previsto dall'avviso (15/07/2010, solo dieci giorni dopo la delibera di indizione della procedura) pervengono alla Fondazione due offerte, presentate dalle società INTESE srl e In Sport di Vimercate.

Riscontrato che la proposta formulata dalla prima società rispondeva alle esigenze gestionali richieste, la Fondazione avvia una trattativa e, in data 19/07/2010 (dopo soli 4

giorni dal termine di scadenza della presentazione delle offerte), il Consiglio di indirizzo ed il Consiglio di Gestione approvano il verbale di verifica delle istanze presentate e danno mandato al Presidente della Fondazione di:

- procedere alla sottoscrizione di un atto preliminare con la società individuata (in attesa del perfezionamento del contratto definitivo), al fine di avviare gli interventi di adeguamento necessari a garantire la continuità della pratica sportiva presso il centro;
- sollecitare la società partner alla regolarizzazione delle esposizioni debitorie della Fondazione.

Le decisioni vengono approvate con la sola astensione di un membro del consiglio (sig. Scortecci).

Il Comune, con deliberazione di Giunta n. 133 del 20/07/2010 (il giorno dopo l'intervenuta aggiudicazione da parte degli organi della Fondazione), prende atto dell'esito dell'avviso pubblico.

La scrivente Sezione, anche sulla scorta di quanto evidenziato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici nella deliberazione n. 41 del 18/04/2012, ritiene che entrambi gli affidamenti sopra descritti siano viziati da violazione di legge.

L'Autorità di vigilanza è stata attivata dalla presentazione, in data 28/10/2011, di una segnalazione in merito a presunte irregolarità nella gestione del Centro sportivo, con particolare riferimento all'individuazione, da parte della Fondazione, della società INTESE srl come "partecipante attuatore" di un progetto speciale, senza indicazione di idonea procedura ad evidenza pubblica e con durata dell'affidamento (40 anni) molto superiore alla scadenza del rapporto convenzionale di base tra la Fondazione stessa ed il Comune (avente scadenza il 31/12/2014; si rinvia sul punto al paragrafo successivo).

L'Autorità, dopo specifica istruttoria, nell'adunanza del 18 aprile 2012, giunge alla conclusione di archiviare il procedimento relativo alla genesi del rapporto fra la Fondazione e la società INTESE srl (alla luce dell'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, adottato il 24/11/2011), ma ritiene illegittimo l'affidamento a monte, da parte del Comune di Arese, della gestione del Centro sportivo comunale (servizio non privo di rilevanza economica) ad una Fondazione, appositamente costituita, sfuggendo alle regole dell'evidenza pubblica. Tale affidamento non si giustificerebbe, infatti, né con l'istituto del c.d. "in house providing", né alla luce della natura sociale e/o della non rilevanza economica del servizio. Si rimanda, per il resto, alle motivazioni e conclusioni contenute nell'indicata Deliberazione dell'AVCP.

La Sezione evidenzia, in questa sede, come l'illegittimità dell'affidamento a monte (dal Comune alla Fondazione) abbia prodotto una serie di danni al patrimonio del Comune e della medesima Fondazione, come più avanti specificato.

Analoga considerazione deve farsi per quanto riguarda l'affidamento diretto, da parte della Fondazione, all'associazione Centro Culturale Sportivo Aresino (CCSA), alla luce dell'evidente configurazione, come si avrà modo di precisare, e come emerge dalla

documentazione prodotta dal Comune in allegato alla memoria del 23/09/2013, della qualifica di "organismo di diritto pubblico" in capo alla Fondazione (cfr. art. 3, comma 26, d.lgs. n. 163/2006).

Trattandosi, sulla base delle informazioni acquisite, di una concessione di servizi, la Fondazione avrebbe dovuto procedere quantomeno attenendosi ai principi di evidenza pubblica derivanti dall'ordinamento nazionale e comunitario (cfr. art. 30 del d.lgs. n. 163/2006, in quell'epoca già vigente).

Analoghi rilievi di illegittimità devono farsi, infine, con riguardo alla procedura di individuazione, da parte della Fondazione, del soggetto privato "partecipante a progetto speciale" (come da facoltà prevista dall'art. 12 dello statuto). Si tratta, in base alla documentazione esaminata, di un rapporto avente natura atipica, con caratteri assimilabili a quelli della selezione di socio privato, cui affidare compiti operativi in una società mista, per la quale l'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 163/2006 richiama esplicitamente l'osservanza delle procedure di evidenza pubblica.

La procedura indetta dalla Fondazione, invece, sopra descritta, non è apparsa ispirata a quel nucleo minimo di principi di evidenza pubblica desumibili dall'ordinamento nazionale e comunitario (requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi del concorrente; termini minimi; predeterminazione del metodo di scelta del contraente e dei criteri di aggiudicazione, etc.), che devono caratterizzare qualunque contratto stipulato dalla pubblica amministrazione, anche non oggetto di specifica normazione da parte del legislatore (cfr. art. 27 d.lgs. n. 163/2006).

La regolazione dei rapporti contrattuali fra la Fondazione ed i soggetti gestori

A seguito dell'espletamento della descritta procedura di individuazione del "partecipante a progetto speciale", in data 29/07/2010, viene sottoscritto tra la Fondazione e la società INTESE s.r.l. un verbale di consegna provvisoria degli immobili e di avvio della gestione del centro sportivo, con decorrenza 01/08/2010 (in pendenza della stipulazione del contratto, da effettuarsi entro dicembre 2010).

Parallelamente, in data 31/08/2010, la Fondazione redige un "verbale di verifica e consegna", a chiusura dei rapporti con il Centro Culturale Sportivo Aresino (CCSA), stante la scadenza del relativo rapporto (rinegoziato, come già esposto, il 31/12/2009).

Tuttavia il contratto tra FACS e INTESE s.r.l., menzionato nel verbale del 29/07/2010, non risulta essere mai stato sottoscritto.

Nel periodo successivo, il Comune viene a conoscenza di crescenti criticità caratterizzanti la gestione del centro sportivo, nonché i rapporti tra la Fondazione e la società partner. A titolo esemplificativo, il Comune segnala come la Fondazione abbia instaurato un contenzioso con due società sportive usufruenti del Centro al fine di ottenere il pagamento dei relativi canoni, corrispettivi che, invece, queste ultime riferiscono aver versato ad INTESE srl.

Si evidenzia come la Fondazione non abbia tenuto, nella regolazione dei rapporti con la società in discorso, un comportamento improntato all'osservanza delle norme dettate in tema di contrattualistica pubblica.

L'art. 11, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006, c.d. codice dei contratti pubblici, prevede, quale fase necessaria, sia per i contratti di appalto che per le concessioni di servizi, la stipula di apposito contratto, da effettuare entro il termine di 60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva (salvo diversa previsione nel bando o nell'invito ad offrire ovvero di differimento espressamente concordato con l'aggiudicatario).

Inoltre, in forza del successivo comma 12, l'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi ed alle condizioni previste dal regolamento (DPR n. 207/2010).

Il contratto, infine, in quanto è parte una pubblica amministrazione o un organismo di diritto pubblico, va stipulato, a pena di nullità, con predeterminate forme (si rinvia alla formulazione pro tempore vigente del comma 13 dell'art. 11 del d.lgs. n. 163/2006, di recente novellata dal d.l. n. 179/2012, convertito con legge n. 221/2012).

Le criticità non si limitano, tuttavia, a tale inadempimento, che ha impedito di cristallizzare in un documento gli obblighi ed i diritti delle parti (in particolare della società privata "partecipante a progetto speciale"), ma si sono estese alle modalità e termini di versamento nelle casse della Fondazione, da parte della società Intese srl, dei canoni per l'utilizzo del centro sportivo da parte delle associazioni usufruenti l'impianto (inadempimento poi concretamente accertato).

Non essendo stato stipulato un contratto, non sono state regolate le ipotesi di applicazione di penali, di aggiornamento dei canoni, di risoluzione e, per restare all'ipotesi di inadempimento sopra esposta (fonte di danno per il patrimonio della Fondazione e, indirettamente, di quello del Comune proprietario dell'impianto sportivo), le garanzie che il partner privato avrebbe dovuto prestare. In proposito, si ricorda che il Codice dei contratti, i cui principi vanno osservati anche in materia di concessioni (art. 30 d.lgs. n. 163/2006) o in sede di costituzione di una società mista (cfr. art. 1, comma 2, d.lgs. n. 163/2006), ipotesi che molto si avvicina al rapporto instaurato fra la Fondazione e la società Intese srl, prevede l'obbligo di depositare una cauzione provvisoria al fine di partecipare alla procedura di gara ed una cauzione definitiva al fine di permettere l'aggiudicazione (cfr. artt. 75 e 113 d.lgs. n. 163/2006).

Sempre il Codice, inoltre, come del resto i principi della contrattualistica pubblica, impongono di stipulare apposite assicurazioni per garantire all'Amministrazione il risarcimento dei danni derivanti a persone o cose dall'esecuzione del rapporto contrattuale (danni che, nel caso di specie, si sono verificati, come di seguito esposto).

Alla luce degli esiti dell'affidamento della gestione del Centro sportivo, bene di proprietà del Comune, disposto a favore della società INTESE srl da parte della Fondazione,

l'Amministrazione, nella persona del Commissario straordinario pro tempore, ha deliberato di avviare un'azione di responsabilità nei confronti dei precedenti amministratori della Fondazione (cfr. Deliberazione Commissariale n. 100 del 02/05/2013). La memoria riferisce che l'atto di citazione è in fase di preparazione e che, preliminarmente, a fondamento della scelta, è stato acquisito un parere legale.

Rientro in possesso del Centro sportivo da parte del Comune di Arese

Nel mese del settembre 2011, a seguito della scadenza del precedente Consiglio di indirizzo, con decreto n. 36 del 06/09/2011, il Sindaco del Comune procede alla nomina (per l'arco temporale 06/09/2011-30/06/2016) di cinque nuovi componenti del Consiglio (su sette complessivi), nelle persone dei sig.ri Stefano Carli, Presidente del Consiglio di Indirizzo, di quello di Gestione e legale rappresentante, Manuel Foglio, Sergio Pomodoro, Karen Mantegazza e Walter Giudici (i componenti di nomina privata sono i sig.ri Bartolo Antonicelli, socio al 2,58%, ed Enrico Rocchinotti, socio al 13,73%).

Il nuovo Consiglio di indirizzo della Fondazione, con provvedimento del 24/11/2011 (comunicato il 28/11/2011), annulla il provvedimento di assegnazione della gestione alla società INTESE srl ed intraprende il procedimento per il rilascio del Centro sportivo (assegnando come termine il 07/12/2011).

Tale provvedimento è oggetto di ricorso da parte della società affidataria innanzi al TAR Lombardia (ricorso R.G. n. 251/2012). La Fondazione inizialmente non si costituisce in giudizio.

Al fine di riottenere l'uso del Centro sportivo dalla società, ritenuta occupante senza titolo, il Comune agisce contro la Fondazione in quanto quest'ultima, in forza della convenzione stipulata, aveva immesso nel possesso la suddetta società, con la quale, pertanto, non intercorreva alcun rapporto.

Con deliberazione del Commissario straordinario pro tempore, n. 15 del 03/02/2012, viene così incaricato uno studio legale per la proposizione di un atto di intervento autonomo nel giudizio promosso da INTESE srl contro Fondazione Arese Cultura Sport (FACS). Il ricorso è tuttora pendente e, alla data del 17/09/2013, non risulta fissata udienza.

Nel medesimo atto di intervento autonomo viene espressa la volontà del Comune di procedere al recesso unilaterale dalla convenzione stipulata con la Fondazione.

In pendenza del perfezionamento del ridetto recesso unilaterale, il Comune, al fine di poter procedere all'analisi dello stato di fatto ed alla redazione di un progetto preliminare per rendere agibile ed idoneo il Centro sportivo (e predisporre una gara per la concessione di lavori), con ordinanza n. 15 del 30/03/2012, dispone l'accesso di un professionista tecnico, che viene però impedito dalla società INTESE srl.

In data 15/06/2012 viene segnalata al Comune la situazione di abbandono, e potenziale pericolosità, in cui versa il Centro sportivo (il recesso dalla convenzione con la Fondazione acquisiva efficacia il 16/06/2012). Di conseguenza, in data 21/06/2012 viene effettuato un

sopralluogo, da parte del Comune, nelle aree esterne del Centro sportivo, con segnalazione dello stato di abbandono e pericolosità del complesso.

In data 27/06/2012, il Sindaco pro tempore, appena insediatosi, emana un'ordinanza che dispone la chiusura per inagibilità del Centro. L'ordinanza viene notificata alla società INTESE srl, che tuttavia continua a consentire l'ordinario accesso agli utenti. Di conseguenza, il 12/07/2012 la Polizia locale di Arese dispone il sequestro della struttura che, tuttavia, non viene convalidato dalla competente Procura della Repubblica. Da quel momento la società INTESE srl abbandona comunque l'impianto, impedendo l'accesso con l'apposizione di catenacci.

La situazione si risolve quando, nel mese di ottobre 2012, sia per ragioni di sicurezza che di continue intrusioni da parte di ignoti, il Comune, in esecuzione della precedente ordinanza n. 46 del 27/06/2012, riprende il possesso del complesso sportivo.

Il 20/03/2013 prendono pertanto avvio i lavori di manutenzione del Centro sportivo (il cui costo complessivo è stato pari a circa € 1.860.000) e a fine maggio 2013 il complesso è stato "riconsegnato" alla città.

Contestualmente all'esecuzione dei predetti lavori, il Comune ha espletato procedura di evidenza pubblica, ex art. 30 del d.lgs. n. 163/2006, per l'affidamento della concessione di gestione del Centro sportivo (Deliberazione commissariale n. 52 del 07/03/2013) per il periodo 03/06/2013-31/08/2019. La gara, indetta con Determina n. 19/2013/VIII del 08/03/2013, si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva (Determina n. 47/2013/VIII del 14/05/2013) a favore di una Associazione sportiva dilettantistica. All'inizio del mese di giugno del corrente anno, e nelle more della stipula del contratto, l'Amministrazione comunale ha proceduto all'immissione nel possesso del Centro sportivo il nuovo gestore.

Azioni giudiziarie avviate dagli amministratori dimissionari della Fondazione Arese Cultura e Sport nei confronti del Comune

Come accennato in precedenza, tutti gli amministratori della Fondazione, nominati dal Comune nel mese di settembre 2011, sono dimissionari.

L'ex Presidente, e legale rappresentante, di FACS ha rappresentato numerose volte all'Amministrazione la richiesta di ratificare le dimissioni presentate, ma gli organi di vertice del Comune, succedutisi nel tempo, non hanno ritenuto di procedere in tal senso. Di conseguenza, il Comune ritiene che gli amministratori siano tuttora in carica, in regime di *prorogatio*, fino alle nuove nomine o alla messa in liquidazione della Fondazione.

A fronte della mancata ratifica delle dimissioni, il Presidente ed un consigliere hanno notificato al Comune un atto di messa in mora per ottenere il provvedimento richiesto. Non avendolo ottenuto, hanno presentato ricorso al TAR Lombardia (notificato in data 13/09/2013) chiedendo che sia accertato l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere e, conseguentemente, "*l'illegittimità del silenzio rifiuto con ogni conseguenza di legge*".

In base a quanto desumibile dalla documentazione prodotta, la posizione del Comune di Arese di ritenere non efficaci le dimissioni dei componenti degli organi della Fondazione (atto per sua natura non subordinato, in assenza di espresse previsioni di legge, ad accettazione di altri soggetti o organi) si rinverrebbe nell'art. 50, comma 8, del TUEL, in base al quale il sindaco ed il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione ed alla revoca dei rappresentanti del Comune presso enti, aziende ed istituzioni. La norma individua nel Sindaco, in quanto rappresentante legale, la competenza a nominare, sulla base dei criteri stabiliti dal Consiglio, i rappresentanti presso enti, aziende, istituzioni o società in cui l'Ente detiene, in base alla legge o allo statuto, il potere di designazione o di nomina.

Il potere è esteso altresì alla revoca (art. 21 quinquies legge n. 241/1990), nell'ipotesi in cui vi sia una nuova valutazione dell'interesse pubblico (e sempre che non sussistano norme di legge che riducano o vincolino tale potere, come nell'ipotesi dei componenti del CdA o dei collegi sindacali di società per azioni) e, anche se non esplicitato, all'annullamento (artt. 21 octies e nonies legge n. 241/1990), nel caso in cui l'atto sia viziato da violazione di legge.

La norma non prevede invece alcun potere di ratifica, in capo al Sindaco, né ad altro organo comunale, delle dimissioni presentate dal soggetto incaricato di rappresentare il Comune nel Consiglio di una Fondazione, come nel CdA di una società per azioni.

Le dimissioni rappresentano un tipico atto avente natura unilaterale e non recettizia (divenendo di regola efficaci sin dal momento della perfezione dell'atto, senza necessità di comunicazione all'organo preposto, presupposto nel caso di specie comunque esistente).

Non si può inoltre ritenere che, a fronte delle dimissioni presentate, il consigliere d'amministrazione resti vincolato all'incarico contro la propria volontà, per un indefinito periodo di *prorogatio*.

Anche se il richiamo non è perfettamente aderente al caso di specie (posto che l'organo di amministrazione della Fondazione, in assenza di dimissioni, era nel pieno dei suoi poteri sino al 2016), si ricorda come il d.l. n. 293/1994, convertito con legge n. 444/1994, abbia qualificato come eccezionale e necessariamente contingentata nel tempo (45 giorni) la situazione di *prorogatio* degli organi (arco temporale nel quale è possibile assumere solo gli atti di ordinaria amministrazione e quelli urgenti o indifferibili, mentre gli altri sono sanzionati con la nullità).

Differenti indicazioni non si traggono dal codice civile che, all'art. 16, rimette all'atto costitutivo ed allo statuto l'adozione delle norme inerenti l'amministrazione delle fondazioni (il Comune non ha prodotto la presenza, nei due atti indicati, di specifiche disposizioni inerenti la necessità di "ratificare" le dimissioni dei componenti l'organo di amministrazione della Fondazione).

Altri elementi, nel senso dell'assenza della necessità di ratifica delle dimissioni da parte dell'organo dotato del potere di nomina, si traggono da altri settori del codice civile.

L'art. 2385 dispone che l'amministratore della società per azioni che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d'amministrazione ed al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori.

Tuttavia la ricostituzione dell'organo, cui è subordinata l'efficacia delle dimissioni del consigliere, nel caso in cui venga meno la maggioranza del Consiglio, non è rimessa alla mera discrezionalità dell'organo preposto (nel caso di specie, l'assemblea) che, invece, in virtù del successivo art. 2386 (alla cui lettura si rimanda), ha un preciso onere di attivarsi tempestivamente per procedere alla ricostituzione del CdA (senza che la legge attribuisca alcun potere in ordine alla rinuncia all'incarico da parte del consigliere d'amministrazione).

Applicando i principi desumibili dalla predetta disciplina al caso della ricostituzione degli organi di una fondazione di partecipazione da parte del Sindaco (che, per statuto, nel caso di specie, aveva la possibilità di nominarne 5 su 7), appare evidente come quest'ultimo, a fronte della ricezione delle dimissioni, si sarebbe dovuto immediatamente attivare per la ricostituzione dell'organo, al fine di garantire il necessario funzionamento della Fondazione, sia in relazione alla gestione dei rapporti con il Comune che, soprattutto, con il gestore dell'impianto sportivo (che, per esempio, medio tempore ha impugnato presso il TAR un provvedimento della Fondazione, senza che quest'ultima, in assenza di organi decisionali, si sia successivamente costituita in giudizio).

Eventuali profili di impossibilità o difficoltà nel ricostruire gli elementi della pregressa gestione (e/o della contabilità), da parte dei nuovi amministratori della Fondazione, vanno risolto sul piano della responsabilità (che si estende anche alla necessaria collaborazione nelle operazioni di passaggio delle consegne), non della prospettata inefficacia delle dimissioni dei precedenti componenti.

L'art. 18 del codice civile dispone, infatti, che gli amministratori sono responsabili verso la fondazione secondo le norme del mandato.

L'art. 22 precisa che l'azione di responsabilità è deliberata dall'assemblea ed esercitata dai nuovi amministratori o dai liquidatori. La norma, riferita alle sole associazioni (per le fondazioni soccorre il successivo art. 25), sembra potersi applicare, per analogia, anche all'istituto atipico delle fondazioni di partecipazione, in cui accanto all'elemento del patrimonio, la gestione è caratterizzata dalla presenza di una pluralità di soggetti (i partecipanti aderenti), elemento che farebbe propendere, in punto di disciplina delle azioni di responsabilità, per l'applicazione delle disposizioni riguardanti le associazioni, piuttosto che le fondazioni.

Il codice civile prevede che l'azione di responsabilità verso gli amministratori della Fondazione (art. 25 comma 3) debba essere autorizzata dall'autorità governativa ed esercitata dal commissario straordinario, dai liquidatori o dai nuovi amministratori. La disciplina codicistica si basa, tuttavia, sull'assenza, nel modello classico delle fondazioni,

dell'organo assembleare, nonché sul potere attribuito all'autorità governativa (e non al fondatore) di nominare o sostituire gli amministratori "quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi" (art. 25 comma 1 cod. civ.). Nella fondazione di partecipazione, invece, esiste un organo assembleare e la nomina o sostituzione degli amministratori è solitamente rimessa a quest'ultimo.

Comunque sia, anche in caso di applicazione della disciplina in materia di azione di responsabilità dettata per le fondazioni (come sembra propendere il parere legale del 29/01/2013, richiesto dal medesimo Comune), il Sindaco avrebbe dovuto ricostituire l'organo amministrativo affinché promuovesse, previa autorizzazione della competente autorità governativa, azione di responsabilità nei confronti degli amministratori dimissionari.

La pretesa inefficacia delle dimissioni presentate dai consiglieri della Fondazione, in assenza di "ratifica" da parte del Sindaco, ha prodotto danni diretti sia al Comune (per esempio, il costo per il giudizio di impugnazione innanzi al TAR) che alla Fondazione (che, per esempio, non si è costituita, in assenza di amministratori in grado di esprimere la volontà dell'ente, nel giudizio promosso da INTESE srl presso il TAR Lombardia e non ha approvato il bilancio d'esercizio per il 2012, con conseguente incertezza circa la situazione debitoria e creditoria, nonché per la conservazione della documentazione a supporto delle ridette posizioni).

Il citato parere legale del 29/01/2013, appositamente richiesto dal Comune, anche ai fini del possibile esperimento di un'azione di responsabilità verso gli amministratori della Fondazione per i danni direttamente arrecati al Comune (sul modello di quella disciplinata dall'art. 2395 del codice civile in tema di società per azioni), contiene una serie di ulteriori potenziali voci di danno al patrimonio pubblico e le relative motivazioni.

I rapporti finanziari fra il Comune e la Fondazione

La memoria del 23/09/2013 ricorda che il Comune di Arese ha erogato alla Fondazione i seguenti finanziamenti:

- anno 2006, € 185.000,00; anno 2007, € 180.000,00; anno 2008, € 170.000,00; anno 2009, € 150.000,00; anno 2010, € 150.000,00; anno 2011, € 55.000,00.

La previsione e regolamentazione dei contributi annuali, sia ordinari che per specifiche attività, si rinviene nello statuto della Fondazione e nella successiva convenzione sottoscritta con il Comune in data 19/09/2007. In particolare, ai sensi dell'art. 6 comma 9 di quest'ultima, "in base ai contenuti del bilancio economico di previsione e coerentemente con lo statuto della Fondazione e di quanto richiamato in premessa alla presente convenzione, il Comune definirà il proprio contributo a titolo gratuito annuale, in coerenza con il Piano economico finanziario, da versarsi alla Fondazione secondo modalità e scadenze che saranno definite volta per volta tra il Comune e la stessa Fondazione, nei limiti delle disponibilità di bilancio del Comune". Nei successivi paragrafi è prevista anche la possibilità di maggiorazione del contributo annuale, e di eventuali ulteriori finanziamenti, a fronte di attività, programmi e iniziative concordate.

Appare evidente che la locuzione "contributo a titolo gratuito annuale" risulta quantomeno curiosa, posto che, in base a quanto esposto, la Fondazione è stata remunerata dal Comune per il servizio di gestione dell'impianto sportivo.

Tale remunerazione, alla luce di quanto sopra riportato in ordine all'illegittimità della procedura di affidamento, ed all'inutilità nell'intermediazione fra Comune e soggetto gestore (prima l'associazione CCSA, poi la società Intese srl), di un ulteriore ente a fungere da mera "stazione appaltante", sembra costituire un'unica e complessiva voce di danno arrecata al patrimonio comunale.

Ogni ente locale, infatti, può scegliere di gestire le proprie funzioni ed erogare servizi alla collettività sia a mezzo di organi e uffici interni, sia di società partecipate o organismi strumentali, sia infine rivolgendosi al mercato. Nelle ipotesi in cui l'ente decide di affidarsi ad un organismo partecipato, o lo costituisce appositamente (come nel caso di specie verificatosi), è necessario che quest'ultimo sia in possesso delle capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzative per l'erogazione del predetto servizio (nel caso in esame, la gestione di un impianto sportivo).

Risulta invece foriera di danno la costituzione di una società partecipata, o di un altro ente strumentale, al solo fine di affidare l'individuazione del soggetto terzo che, concretamente, gestirà il servizio. La Fondazione, nella vicenda esaminata, appare una "scatola vuota", che funge da semplice intermediaria fra il Comune, proprietario dell'impianto sportivo e tenuto nei confronti della cittadinanza ad offrire un servizio, ed il soggetto gestore. Tale modello di gestione, da un lato, ha aggravato di costi di intermediazione il Comune e, dall'altro, ha frapposto nell'affidamento concreto del servizio un soggetto, la Fondazione, che si è dimostrato non preparato a gestire, in particolare secondo le regole della contabilità e della contrattualistica pubblica, l'espletamento di una gara e la verifica della corretta esecuzione del rapporto contrattuale (finché il Comune, con un atto di forza, è intervenuto direttamente, riuscendo a riappropriarsi dell'impianto e ad affidarne autonomamente la gestione).

La situazione economico patrimoniale della Fondazione

La memoria del Comune ha segnalato che l'ultimo bilancio approvato dalla Fondazione risulta essere il consuntivo 2010, che ha evidenziato una perdita di € 104.708,00.

Il bilancio consuntivo 2011, invece, come da comunicazione dell'ex Presidente, risulterebbe predisposto, ma mai approvato per mancanza del numero legale in seno al Consiglio di indirizzo (rinvio a paragrafo dimissioni). Tale documento evidenzerebbe una perdita di € 93.439,61.

A riprova di quanto sopra, il Comune ha prodotto la documentazione di maggior rilievo inerente la situazione economico patrimoniale della Fondazione. In particolare, quella debitoria, dichiarata al 20 dicembre 2011 dall'ex Presidente (come da documento prodotto in allegato), risultava essere pari a € 415.278.

Con nota del 04/11/2011, la Fondazione ha chiesto al Comune un prestito di € 400.000 (con impegno di restituzione in 6 anni) per "far fronte alla pesante situazione debitoria", dovuta alle mancate entrate dei canoni di affitto dovuti dal CCSA (gestore del Centro sportivo fino al 2010) e del 50% del contributo promesso dalla società INTESE srl (gestore del centro sportivo dal 2010 al 2012). Il Comune di Arese non ha dato seguito a tale richiesta.

Analizzando le comunicazioni prodotte dall'ex Presidente della Fondazione, al quale il Comune ha più volte richiesto una situazione patrimoniale aggiornata, le posizioni debitorie aperte risulterebbero essere le seguenti:

- € 65.000 a favore di S.M.G. srl, società partecipata indirettamente del Comune di Arese, per la fornitura di gas. In merito risulta essere stato emesso il 18/11/2011 un decreto ingiuntivo per € 30.000 (oltre ad interessi e spese);
- € 9.438 a favore di Gesem srl, società partecipata direttamente dal Comune di Arese per la riscossione di tributi comunali (TIA/TARES) riferiti agli anni 2011, 2012 e 2013;
- € 18.000 a favore di tale sig. Parolo, per i quali è stato emesso decreto ingiuntivo (con aggravio di interessi e spese) il 27/05/2013;

Il Comune segnala, altresì, che esiste un sollecito di pagamento, per € 103.818, da parte di un architetto, che asserisce di aver operato su incarico della Fondazione per l'attività di progettazione per la riqualificazione del Centro sportivo. Il professionista si è rivolto anche al Comune di Arese, in qualità di proprietario del bene.

Pignoramento da parte della società INTESE srl presso il Centro sportivo

In data 26 luglio 2013 in forza di decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano in data 29/10/2012, su ricorso di INTESE srl, per un credito di € 141.300 vantato nei confronti della Fondazione Arese Cultura e Sport (la quale, riferisce la memoria, non ha presentato opposizione nei termini di legge), e divenuto esecutivo in data 31/05/2013, hanno avuto corso operazioni di pignoramento mobiliare presso il Centro sportivo, di proprietà del Comune (la Fondazione risultava ancora avente sede legale a tale indirizzo). Dalla documentazione è emerso che i beni oggetto del pignoramento risultano di proprietà del Comune. Pertanto l'Amministrazione, con Deliberazione di Giunta n. 32 del 31/07/2013, ha disposto di proporre opposizione all'esecuzione forzata sopra citata. Il giudizio è pendente.

Anche in questo caso l'assenza, da fine 2011, di un organo di amministrazione della Fondazione, dovuta all'inerzia da parte del Comune nella relativa ricostituzione, ha impedito l'instaurazione da parte della Fondazione di un giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

Il procedimento di estinzione della Fondazione Arese cultura e sport

Come già esposto, il Consiglio di indirizzo della Fondazione è da tempo impossibilitato a funzionare in quanto, tra la fine del 2011 ed i primi mesi del 2012, tutti i componenti hanno rassegnato le proprie dimissioni.

Il Comune ritiene che gli amministratori dimissionari siano rimasti inerti di fronte alle varie problematiche sopra esposte ed ha evidenziato che, ai sensi dell'art. 16 dello statuto

della Fondazione, è competenza del Consiglio di indirizzo "deliberare in merito allo scioglimento della Fondazione e alla devoluzione del patrimonio" (il successivo art. 20 prevede che, "in caso di scioglimento ... il patrimonio verrà devoluto con deliberazione del Consiglio di indirizzo che nominerà anche il liquidatore").

La critica situazione di funzionamento della Fondazione è stata oggetto di comunicazioni alla Provincia di Milano (in ragione delle funzioni di controllo attribuite dalla legge) ed alla Regione Lombardia che, per normativa statale e regionale, ha, a suo tempo, riconosciuto la Fondazione Arese Cultura Sport, procedendo all'iscrizione nel relativo registro (ai sensi del DPR n. 361/2000).

Con nota n. 29871 del 18/12/2013, il Comune di Arese ha tuttavia prodotto due comunicazioni, pervenute dalla Provincia di Milano (prot. n. 263135 del 31/10/2013) e dalla Regione Lombardia (prot. Comune n. 20084 del 28/11/2013) dalle quali si desume l'avvio del procedimento per l'estinzione della Fondazione in argomento.

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.

II. Processo di ricognizione delle società partecipate

In occasione dell'esame della parte del questionario sul rendiconto 2011 relativo agli organismi partecipati, è stato chiesto di riferire sulle determinazioni assunte dal Comune in merito al processo di ricognizione delle partecipazioni societarie detenute, come previsto dall'art. 3, commi 27 e seguenti, della legge finanziaria n. 244/2007, avviato con la Deliberazione di Consiglio comunale n. 103 del 10/04/2010.

Nella risposta istruttoria del 13/05/2013, il Collegio dei revisori dei conti ha riferito che la ricognizione è tuttora in atto e che il procedimento dovrebbe aver termine entro il 31/12/2013 (anche in considerazione delle elezioni amministrative previste per il 26 e 27 maggio 2013).

Nella successiva comunicazione del 02/10/2013, il Comune ha chiarito che è stata data risposta negativa circa il processo di ricognizione delle società partecipate ritenendo che la richiesta fosse riferita ai differenti obblighi imposti dal legislatore con l'art. 4 del d.l. n. 94/2012, convertito con legge n. 135/2012 o con l'art. 14 comma 32 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010. Ha così trasmesso copia della deliberazione di consiglio n. 103 del 24/12/2010, con cui il Comune ha proceduto all'attestazione della conformità delle partecipazioni societarie possedute agli scopi istituzionali, come previsto dall'art. 3, commi 27 e seguenti, della LF n. 244/2007.

Archiviato il predetto aspetto, l'accertamento della Sezione si è esteso alla perdurante legittimazione al mantenimento di partecipazioni societarie da parte del Comune, avente popolazione inferiore ai 30.000 abitanti, alla luce dell'art. 14 comma 32 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010.

La norma dispone che, fermo quanto previsto dall'art. 3, commi 27, 28 e 29, della legge n. 244/2007 (necessaria inerenza delle partecipazioni possedute ai fini istituzionali dell'Ente), i comuni con popolazione inferiore a 30.000 abitanti non possono costituire società. Inoltre, entro il 30 settembre 2013 (cfr. art. 16 comma 27 del d.l. n. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011 e art. 29, comma 11-bis, del d.l. n. 216/2011, convertito

con legge n. 14/2012), devono mettere in liquidazione le società già costituite alla data di entrata in vigore del decreto, ovvero cederne le partecipazioni.

L'obbligo di liquidazione/dismissione non si applica ai comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti nel caso in cui le società già costituite:

a) abbiano, al 31 dicembre 2012, il bilancio in utile negli ultimi tre esercizi (lettera modificata dall'art. 16, comma 27, D.L. n. 138/2011, convertito dalla L. n. 148/2011);

b) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, riduzioni di capitale conseguenti a perdite di bilancio;

c) non abbiano subito, nei precedenti esercizi, perdite di bilancio in conseguenza delle quali il comune sia stato gravato dell'obbligo di procedere al ripiano delle perdite medesime.

Il divieto di costituzione e l'obbligo di dismissione o liquidazione non si applica, infine, alle società, con partecipazione paritaria ovvero proporzionale al numero degli abitanti, costituite da più comuni la cui popolazione complessiva superi i 30.000 abitanti.

La dimensione demografica diviene, pertanto, il vincolo di legge per parametrare la sostenibilità delle partecipazioni societarie. Le legittime finalità della norma sono state ribadite dalla Corte Costituzionale (sentenza 7 giugno 2012, n. 148), ad avviso della quale il divieto di costituire nuove società risponde all'esigenza di evitare l'insostenibilità del rischio d'impresa per i Comuni le cui piccole dimensioni e le limitate risorse finanziarie non consentono di ripianare le eventuali perdite subite.

Sull'analisi di questa norma la Sezione si è pronunciata più volte (cfr. Deliberazioni n. 147/2012, n. 66/2013, n. 474/2013, etc.), con argomentazioni e conclusioni che, in questa sede, possono essere richiamate.

Nella nota n. 21893 del 25/09/2013, il Comune di Arese (rientrante nella categoria demografica di popolazione oggetto del precetto normativo) ha comunicato che l'attuale amministrazione si è insediata in data 29/05/2013 e sta effettuando la verifica delle società partecipate, dirette e indirette, al fine di procedere ad una riorganizzazione (ha anche adottato il regolamento disciplinante il controllo interno sugli organismi partecipati, anche se l'obbligo normativo, per il Comune, decorrerebbe dal 2015).

La nota riporta l'elenco degli organismi partecipati, diretti e indiretti, con evidenziazione dei risultati economici del triennio 2010-2012.

<u>Società</u>	<u>Risultato 2010</u>	<u>Risultato 2011</u>	<u>Risultato 2012</u>	<u>Note</u>
GE.SE.M srl	€ 59.128	€ 40.740	€ 44.032	Partecipata al 32%
Comuniprese s.c.a.r.l.	€ - 385	€ -67.705	€ - 1.140	Partecipata al 7,13%
IANOMI spa	€ -4.928.210	€ 5.758.860	€ 5.777.666	Fusa per incorporazione in data 22/05/2013 in CAP Holding spa
CAP Holding spa	€ 2.096.750	€ 5.593.018	€ 8.309.975	Partecipata allo

				0,85%
C.R.A.A. srl	€- 32.079	€ - 38.410	€ - 22.406	Partecipata al 4%. In liquidazione dal 2004

Pertanto, alla luce dello schema sopra riportato, il Comune di Arese dovrebbe procedere alla liquidazione o alienazione della sola società Comunimprese scarl, per la quale l'amministrazione sta valutando le necessarie azioni da intraprendere insieme agli altri soci.

Il termine ultimo per la formalizzazione della cessione o della liquidazione delle società ricadenti nell'ambito di applicazione, soggettiva e oggettiva, dell'art. 14 comma 32 del d.l. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010, è scaduto il 30/09/2013 (in alternativa, il Comune deve dimostrare che, entro quella data, ha tempestivamente e diligentemente avviato le procedure di dismissione, cfr. Deliberazione n. 174/2013/PAR).

Va ricordato che il termine del 30 settembre 2013, posto dal citato art. 14, comma 32, riveste natura cogente, anche alla luce dei poteri di accertamento e sanzione attribuiti al Prefetto. L'art. 16, comma 28, del d.l. n. 138/2011, convertito con legge n. 148/2011, prevede, infatti, che, al fine di verificare il perseguimento degli obiettivi di semplificazione e di riduzione delle spese da parte degli enti locali, il prefetto accerta che gli enti territoriali abbiano attuato, entro i termini stabiliti, quanto previsto dall'articolo 2, comma 186, lettera e), della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (in materia di soppressione dei consorzi di funzione) e dall'articolo 14, comma 32 in argomento.

Nel caso in cui, all'esito dell'accertamento, il prefetto rilevi la mancata attuazione di quanto previsto, assegna agli enti inadempienti un termine perentorio entro il quale provvedere. Decorso inutilmente detto termine trova applicazione l'articolo 8, commi 1, 2, 3 e 5 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (esercizio del potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'art. 120 della Costituzione).

L'espressa attribuzione di uno specifico potere in materia ad un organo amministrativo non può escludere un eventuale, parallelo, accertamento da parte di un organo giurisdizionale, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, nell'esercizio dei generali poteri attribuiti dalla legge.

L'art. 148 bis del TUEL, inserito dall'art. 3 del d.l. n. 174/2012, convertito con legge n. 213/2012, dispone, infatti, che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali, secondo le modalità sperimentate con l'articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge n. 266/2005, per la verifica, fra gli altri, dell'assenza di irregolarità, suscettibili di pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico-finanziari degli enti.

A questi fini, le Sezioni regionali accertano, altresì, che i rendiconti degli enti locali tengano conto delle partecipazioni in società controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici o di servizi strumentali, il cui presupposto base è la verifica della legittimità

della detenzione della ridetta partecipazione, in aderenza ai limiti di carattere qualitativo (art. 3, commi 27 e seguenti, LF n. 244/2007) e quantitativo posti dal legislatore (art. 14, comma 32, d.l. n. 78/2010).

Nell'ambito delle predette verifiche, l'accertamento, fra gli altri, della violazione di norme finalizzate a garantire la regolarità della gestione finanziaria (fra cui vanno annoverate le norme ponenti limiti alle partecipazioni societarie o in altri organismi) comporta per gli enti interessati l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità riscontrate.

Al fine di rafforzare la funzione di controllo della Corte, la legge specifica che qualora l'ente non provveda alla trasmissione dei prescritti provvedimenti o la verifica delle Sezioni regionali di controllo (nel termine di trenta giorni) dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

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:

- 1) la costituzione della Fondazione di partecipazione Arese cultura e sport quale mero intermediario nell'affidamento della concreta gestione di un impianto sportivo comunale;
- 2) l'affidamento diretto alla Fondazione della gestione del predetto impianto sportivo in violazione dei principi comunitari e nazionali in materia di procedure di evidenza pubblica;
- 3) l'affidamento diretto o in assenza di idonea procedura concorrenziale, da parte della Fondazione, a soggetti privati della gestione dell'impianto sportivo;
- 4) l'esecuzione del servizio da parte del gestore privato in assenza di stipula di apposito contratto con la Fondazione, formalizzante diritti e obblighi delle parti, con susseguenti accertati inadempimenti;
- 5) la protratta assenza di un organo di amministrazione della Fondazione e la mancata ricostituzione ad opera dei competenti organi del Comune;
- 6) la critica situazione economica e la notevole esposizione debitoria della Fondazione Arese cultura e sport;

invita

il Comune di Arese a:

- 1) rispettare, nell'affidamento di contratti pubblici, concessioni o selezione di partner privati, le procedure di affidamento previste dal codice dei contratti;
- 2) stipulare, prima dell'avvio dell'esecuzione, apposito contratto, formalizzante diritti e obblighi delle parti, nonché le eventuali garanzie;
- 3) adottare i necessari provvedimenti e comportamenti atti a mantenere il rapporto con gli organismi partecipati nell'ambito delle regole previste dal codice civile, dall'ordinamento

contabile e finanziario degli enti locali, dalle regole di finanza pubblica, nonché dai canoni di sana gestione economica

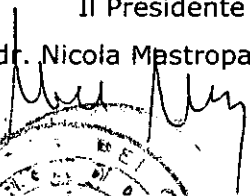
dispone

- 1) la trasmissione della presente pronuncia di accertamento al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale e, attraverso il sistema SIQUEL, al Collegio dei revisori dei conti;
- 2) la pubblicazione, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 33/2013, della presente pronuncia sul sito internet dell'Amministrazione;
- 3) la trasmissione della presente pronuncia alla Procura regionale presso la Corte dei conti, al fine di avviare eventuale azione di responsabilità per le voci di danno evidenziate nel presente accertamento o nella documentazione richiamata.

Il relatore
(dr. Donato Centrone)



Il Presidente
(dr. Nicola Mastropasqua)



Depositata in Segreteria
20 DIC 2013

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)

