



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua

dott. Giuseppe Zola

dott. Alessandro Napoli

dott.ssa Laura De Rentiis

dott. Donato Centrone

dott. Francesco Sucameli

dott. Cristiano Baldi

dott. Andrea Luberti

Presidente

Consigliere

Referendario

Referendario

Referendario

Referendario (relatore)

Referendario

Referendario



**nell'adunanza pubblica del 7 novembre 2013 e nella camera di consiglio del
26 novembre 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, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n.229 dell'11 giugno 2008;

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;

UDITO il relatore, referendario dott. Francesco Sucameli.

Premesso che

1. Il Comune di Varedo (MB) ha una popolazione di 12.763 abitanti ed è pertanto soggetto al Patto di Stabilità interno (PSI). La somma delle entrate ordinarie (primi tre titoli del bilancio), sulla base dell'esaminato questionario sul rendiconto 2011, ammontava, nello stesso anno, ad € 11.774.772,81.

Dall'esame della relazione redatta ai sensi dell'art.1, comma 166 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006) dal Revisore del Comune sono emerse, tra le altre, le seguenti criticità:

a) una differenza tra entrate e spese correnti ordinarie a carattere negativo, nel triennio 2009-2011.

Sulla base dei dati del questionario, l'ente ha registrato, per la parte corrente ordinaria, i seguenti dati consuntivi: - € 802.568,98 nel 2009; - € 77.975,43 nel 2010; - € 2.044.352,80 nel 2011.

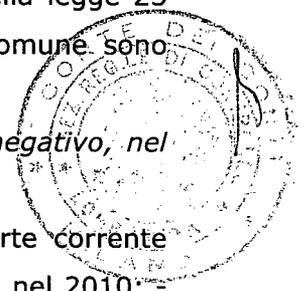
L'equilibrio di parte corrente è stato raggiunto facendo ricorso ad entrate di natura straordinaria, in particolare attraverso l'apporto degli oneri di urbanizzazione (€ 846.664,74 nel 2009; € 444.495,88 nel 2010; € 450.000,00 nel 2011) e proventi da sanzioni per violazioni al codice della strada (€ 272.966,58 nel 2010; € 91.500,00 nel 2011);

b) un organismo partecipato, la Fondazione Versiera 1718, inclusa nel questionario tra gli enti che godono di un affidamento diretto, peraltro, con un valore della produzione, nel 2010, pari a € 0,01 e bilancio 2011 non approvato.

2. Sulla base di queste evidenze il Magistrato istruttore inoltrava apposita lettera istruttoria prot. n. 6947 del 05/07/2013.

Segnatamente il Collegio dei revisori del Comune ha inviato tempestivamente la documentazione richiesta (prot. c.c. n. 7634 del 31 luglio 2013), precisando:

a) con riguardo al disavanzo di parte corrente ordinaria, l'ente ha spiegato che per quanto «concerne il 2011, [...] il significativo incremento della parte corrente della spesa è da imputarsi all'aumento del Tit. III della spesa, ovvero all'anticipata estinzione di mutui. Il Comune di Varedo, infatti, ha intrapreso un'azione di progressiva riduzione del



proprio indebitamento, mediante l'estinzione anticipata delle proprie posizioni debitorie. Per fare ciò, è necessario stanziare somme da imputare al rimborso della quota capitale dei mutui che trovano – appunto – allocazione al Tit. III della spesa. [...] Dall'analisi del prospetto 1.2 Verifica degli equilibri di parte corrente e di parte capitale, si evince chiaramente che il Tit. III è notevolmente aumentato nel 2011, passando da € 835.711,31 a € 2.480.562,80».

Peraltro, «[d]al 2013, il bilancio è redatto in pareggio economico, nonostante sia stato da ultimo consentito finanziare la parte corrente del bilancio con l'impiego di risorse derivanti dal Tit. IV delle entrate».

c) con riguardo alla **situazione gestoria della "Versiera 1718"**, i revisori hanno fatto pervenire copiosa documentazione, i cui punti nevralgici si riassumono di seguito.

La documentazione fornita (cfr. *infra*) metteva in evidenza che tutta l'operazione (istituzione della fondazione; stipulazione del contratto di compravendita con effetto reale subordinato all'integrale previo pagamento del prezzo da parte dell'organismo istituito; diritti di prelazione del venditore; finanziamento nella forma di apertura di credito ipotecaria ed in conto corrente, variamente garantito dal Comune con sua esposizione diretta al rischio di credito) sulla base delle informazioni rassegnate (cfr. deliberazione C.C. n. 26 del 19 luglio 2010 e nota della controparte venditrice, nota prot. comunale 2777 del 24 febbraio 2011) è avvenuta nella consapevolezza dei margini finanziari che il patto di stabilità imponeva (cfr. deliberazioni C.C. nn. 4, 28 e 29 dei mesi di marzo e aprile 2011).

Poiché, rispetto all'anno 2011, l'obiettivo programmato è stato raggiunto con uno scarto di appena € 35.000,00 e che l'operazione di acquisto dell'immobile, ove compiuta a carico diretto del bilancio comunale, gravando per cassa sul Titolo II, avrebbe comportato una diminuzione del risultato, in negativo, pari al prezzo pagato (€ 6.000.000,00), gli uffici hanno deciso di effettuare ulteriori approfondimenti istruttori.

Dalla documentazione pervenuta, inoltre, risultava una esposizione diretta del comune in termini di rischio creditizio: l'ente, infatti, è sottoscrittore, insieme con la fondazione, del contratto di apertura di credito che ha consentito alla Fondazione di acquistare l'immobile; dal testo trasmesso emergeva che il Comune "garantisce" l'operazione con la cessione di diritti edificatori (per un valore complessivo di € 6.676.095,75), trasferiti alla fondazione a titolo gratuito proprio in chiave di sostegno dell'operazione con l'intermediario finanziario, con l'impegno di vigilare sulla destinazione del ricavato della loro vendita (cfr. *infra* art. 8 contratto).

Ritenuta accantonabile la criticità della differenza di parte corrente (data la risposta del comune che comunicava che nel 2013 tale dato sembra destinato a recuperare l'opportuno equilibrio) gli uffici valutavano necessario svolgere ulteriori approfondimenti istruttori sulla "Fondazione la Versiera 1718", alla luce della conferma

dell'esistenza di **un'operazione immobiliare con la partecipata, potenzialmente in grado di falsare i dati sul rispetto del Patto di stabilità da parte del comune nel 2011.**

Sulla base degli evidenziati rischi di elusione del PSI e sulla base della peculiare esposizione al rischio di credito del comune, con una seconda lettera istruttoria (nota prot. n. 8847 del 26/09/2013), il Magistrato istruttore chiedeva:

- a) di chiarire se il comune, in ragione delle caratteristiche di tale garanzia atipica, ha comunque seguito la procedura dell'art. 207 TUEL, sia con riferimento alla competenza soggettiva ad emanarle (Consiglio), sia con riferimento al calcolo degli interessi, alla stregua di quelli delle garanzie fideiussorie (articolo 207, ultimo comma, e 204 TUEL);
- b) di specificare se e in che misura l'apertura di credito, in cui il comune interviene come sottoscrittore diretto e come assuntore di impegni (richiamando l'onere assunto, con apposite delibere di giunta, a sostenere la Fondazione per il pagamento di interessi ed eventualmente del capitale, nonché ad adoperarsi per la destinazione di scopo dei proventi di cessione di diritti edificatori), è stata valutata per il computo del tasso di indebitamento di cui dell'art. 204 TUEL;
- c) di indicare se e in che misura la Fondazione ha superato il limite di disponibilità dell'apertura di credito per coprire le proprie spese di funzionamento, indicando il costo in termini di interessi passivi (tasso e interessi effettivamente pagati);
- d) considerata la strumentalità dell'operazione rispetto all'ente comunale, sostanziale garante e beneficiario del finanziamento, di indicare se sono stati rispettati i precetti dell'art. 205-bis T.U.E.L. (forma pubblica, tempo determinato, ammortamento alla francese, nonché le altre prescrizioni delle lettere a-f etc.);
- e) di specificare il titolo giuridico degli impegni di spesa per il rimborso degli oneri del finanziamento alla Fondazione; in particolare, quale fosse la qualificazione giuridica della fattispecie che dà diritto ad ottenere il rimborso dell'ammortamento del debito (ad. es. acollo interno). A tal proposito si pregava di produrre i documenti relativi a tale operazione di assunzione interna del debito (delibere, contratti, accordi) con l'organismo partecipato e, ove esistente, il piano di ammortamento di tali rimborsi;
- f) in quale titolo ed intervento vengono contabilizzate le erogazioni concernenti il finanziamento in questione. A tal proposito, si pregava di completare un apposito prospetto, dimostrativo del rispetto Patto di Stabilità 2011, descrivendo con apposita evidenza come la suddetta operazione vi confluisce, con eventuali note illustrative.



3. I revisori e gli uffici del Comune fornivano riposta dettagliata (nota prot. n. 9265 del 04/10/2013), in particolare evidenziando che data l'interposizione reale della Fondazione, soggetto indipendente e con propria personalità giuridica:

- i. non v'è stata alcuna verifica del rispetto degli artt. 204, 205-bis e 207 TUEL, avendo ritenuto il Comune che l'operazione di indebitamento non interessasse sé stesso dal punto di vista contabile, per l'interposizione reale della Fondazione.
- ii. tuttavia, ai fini dell'art. 204 TUEL, gli interessi che il fondatore eroga alla Fondazione per far fronte all'apertura di credito non determinano in alcun modo lo sfioramento dei limiti di legge ex art. 204 e sono stati contabilizzati al titolo I (intervento 5 "trasferimenti"). Secondo quanto riferito, anche computando gli interessi dell'apertura di credito della Fondazione - € 92.660,08 nel 2011; € 163.714,69 nel 2012 - il tasso d'indebitamento complessivo del Comune di Varedo nel 2011 sarebbe stato del 3,04% nel 2011 e del 3,18% nel 2012, abbondantemente al di sotto del limite di legge
- iii. l'obbligo di sostenere la Fondazione per fornirle le risorse necessarie a rifondere il debito sorge da una serie di delibere in tale senso emanate dal Consiglio comunale e dalla Giunta e da talune disposizioni dello statuto di cui il fondatore è stato sottoscrittore (evidenze di seguito riportate, cfr. enfasi con sottolineature);
- iv. ai fini del patto di stabilità 2011, l'ente ha conteggiato quanto rimborsato in relazione all'apertura di credito della Fondazione, in parte corrente (titolo I, intervento 5 "trasferimenti") per un ammontare pari a € 92.660,08;
- v. allo stato attuale non è previsto l'ammortamento del capitale dell'anticipazione.

4. Di seguito alla risposta istruttoria citata, l'ente chiedeva di essere auditato dal Magistrato istruttore in apposito incontro che, accordato, si svolgeva il 16 ottobre 2013 presso la sede della Sezione regionale del Controllo.

In tale incontro tenutosi in data 16/10/2013 (verbale con prot. int. n. 34427730) venivano chieste delucidazioni: a) sulla proprietà della società da cui è stato acquistato l'immobile Villa Bagatti Valsecchi, b) sulla esistenza di un piano di ammortamento per il rientro, anche per la parte capitale, dall'anticipazione ipotecaria in conto corrente, contratta dalla Fondazione "La Versiera 1718" per conto del Comune e di cui lo stesso Comune è garante; c) sulla procedura seguita per garantire il finanziamento; d) sul rispetto degli artt. 204 TUEL e 205-bis del TUEL; e) sulla contabilizzazione degli oneri dell'anticipazione nel bilancio del comune ai fini del rispetto del patto di stabilità.

Gli intervenuti confermavano che l'operazione si è svolta nella consapevolezza che l'acquisto diretto da parte del Comune della Villa Bagatti Valsecchi avrebbe determinato

lo sfioramento del patto di stabilità; che non esiste un piano di ammortamento in quanto attualmente l'apertura di credito è a tempo indeterminato, salva la non revocabilità prima dei 18 mesi previsti dall'art. 15, u.c. dal D.P.R. n. 601/1973.

Per quanto concerne l'"affidamento diretto" di cui si sarebbe desunta l'esistenza dal questionario, gli intervenuti confermano che non esiste nessuna convenzione o altro titolo giuridico che regoli i rapporti con la Fondazione, a parte lo Statuto e le delibere già prodotte.

Inoltre, hanno informato gli uffici della circoscrizione di un'indagine penale in corso che coinvolge anche i soci della società "Loco Varadeo srl" (venditrice di Villa Bagatti Valsecchi). Da ricerche fatte sui pubblici registri la società Loco Varadeo srl è partecipata al 100% da ARBO Srl, a sua volta partecipata per il 50% da Gonghi srl, partecipata al 100% da G.B.L. Fiduciaria spa (fiduciaria del Gruppo "Banca Leonardo Spa", stesso gruppo bancario cui appartiene Banca Prossima, società che ha erogato l'apertura di credito in conto corrente), e il 50% da Finpa srl, di proprietà di Borsani Federico (già amministratore unico della società Il Parco Re SRL, fusasi con la soc. Loco Varadeo SRL; dando vita ad Arbo Spa poi divenuta Arbo SRL).

5. In base all'esame della prefata documentazione istruttoria, il Magistrato istruttore riteneva che sussistessero i presupposti per l'attivazione della procedura prevista dall'art. 1, comma 166 e ss., della Legge n. 266 del 2005 e chiedeva al Presidente di deferire la questione alla Sezione Regionale del controllo per l'esame e pronuncia di competenza, anche alla luce di quanto riportato dal Collegio dei revisori.

Prima della convocata adunanza, il comune faceva pervenire in data 04/11/2013 una memoria (prot. n. 11246).

All'adunanza della Sezione del 7 novembre 2013 sono intervenuti, quali rappresentanti del Comune: il sindaco, l'assessore al bilancio e alla programmazione economica, un elemento del collegio dei revisori, il segretario generale, nonché il vice-segretario e responsabile finanziario.

Il Comune, in sintesi, ribadiva le ragioni già esposte circa la fondatezza giuridica dell'operazione economica di acquisto di Villa Bagatti Valsecchi a mezzo della Fondazione, senza che ciò possa considerarsi una violazione del PSI. In particolare:

- l'esternalizzazione dell'acquisto a mezzo della Fondazione è stata accompagnata da una politica di bilancio volta alla riduzione del proprio debito complessivo, testimoniato dal basso tasso d'indebitamento e causa della differenza di parte corrente negativa, peraltro rientrata già nel 2012;

- la Fondazione è soggetto indipendente, e non può essere considerata la *longa manus* dell'ente, in quanto, come ribadito da questa Sezione con il parere n. 350/2012/PAR, la sua forma giuridica appare di per sé incapace di assicurare il "controllo analogo";

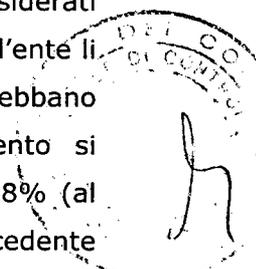
- l'apertura di credito vede quale debitore diretto solo la Fondazione, rispetto alla quale il Comune interviene solo a garanzia della destinazione dei proventi che saranno ricavati dai cedenti diritti edificatori a ripiano del debito;

- per la stessa ragione la posizione del Comune rispetto a tale finanziamento non può essere qualificata nei termini di fidejussore né come patrocinatore in base ad una "lettera di patronage" implicita nel contratto di apertura di credito sottoscritta dallo stesso Comune;

- il bene immobile, per quanto non potrà essere ceduto al Comune, in caso di estinzione della fondazione e devoluzione del patrimonio, sarebbe destinata ad ente perseguente analogo obiettivo di valorizzazione del patrimonio storico-culturale del territorio, senza detrimento per i cittadini.

Successivamente all'adunanza, su invito del Collegio a fornire chiarimenti richiesti in udienza, l'amministrazione faceva pervenire le seguenti ulteriori delucidazioni (nota prot. 11392 del 22 novembre):

- 1) la percentuale di indebitamento del Comune di Varedo - per l'anno 2011 - ai sensi dell'art. 204 TUEL è pari al 3,04% arrotondato (€ 333.968,14 interessi dovuti al netto di contributi in conto interessi/€ 11.001.708,34 entrate primi tre titoli rendiconto 2009). Come già indicato nella precedente memoria, i trasferimenti effettuati alla fondazione sono stati conteggiati ai fini del patto di stabilità ed allocati tra le spese correnti al Tit. I (esclusi gli importi corrisposti per il fondo di dotazione iniziale e gli oneri di acquisto immobile che sono stati allocati al Tit. II) e considerati non rilevanti ai fini del calcolo dell'indebitamento ex art. 204 TUEL, in quanto l'ente li ha sempre qualificati come trasferimenti. Ipotizzando che tali trasferimenti debbano essere conteggiati anche ai fini del 204 TUEL, il tasso di indebitamento si calcolerebbe come di seguito: nel 2011, il tasso passerebbe dal 3,04 al 3,88% (al riguardo, il Comune ha evidenziato che per mero errore materiale, nella precedente memoria, era stata indicata la percentuale del 3,18%); nel 2012, il tasso ricalcolato passerebbe da 2,65% al 4,03%;
- 2) non tutti i diritti edificatori sono stati ancora ceduti alla Fondazione. Segnatamente, il conferimento del restante importo dei diritti edificatori per un valore di € 5.793.432,00 è collegato alla realizzazione della Slp premiale residenziale nell'ambito dell'area di trasformazione B6 del PGT.
- 3) nessun compenso è percepito o è stato mai percepito dal Consiglio di amministrazione;
- 4) risulta che la Fondazione ha condotto informali attività di indagini richiedendo ad alcuni istituti di credito la disponibilità all'apertura del conto corrente. Al riguardo, il Comune ha allegato le lettere inviate dalla Fondazione a vari istituti, in cui si richieda disponibilità al finanziamento e invito a proporre le condizioni.



- L'istruttoria su la fondazione "La Versiera 1718" -

6. Dall'analisi di tale documentazione è emerso che la fondazione in questione è stata istituita con atto notarile del **20 dicembre 2010** (atto notarile repertorio 106.945; raccolta 25.499; registro UT 15051 del 27 dicembre 2010); l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche private tenuto dalla Regione Lombardia, peraltro, è avvenuta con il n. 2464 in data **4 aprile 2011** a seguito di alcune richieste di modifica dello Statuto richieste da Regione Lombardia (cui si è dato seguito con l'atto notarile 21 marzo rep. 2011 rac. 107.506 25.998, registr. UT Desio 2852 in pari data).

La sua costituzione si pone al termine di un percorso amministrativo che ha coinvolto sia il Consiglio comunale e la Giunta dello scorso mandato, sia l'attuale amministrazione civica.

A) La costituzione della Fondazione "La Versiera 1718" nel contesto di un'operazione economica a causa giuridica esterna comune, comprensiva dell'atto di destinazione patrimoniale, del contratto di compravendita di Villa Bagatti e del contratto di finanziamento per il medesimo acquisto.

3.1. Con **deliberazione C.C. n. 34 in data 23 luglio 2009**, l'Amministrazione Comunale di Varedo adottava il Piano di Governo del Territorio; in seguito alla prefata delibera la società Loco Varadeo S.r.l. e il Parco R.E. S.r.l. (oggi incorporata nella Loco Varadeo) provvedevano a presentare al comune di Varedo, in data **22 ottobre 2009**, specifica Osservazione (osservazione n. 90, rubricata con prot. n. 15176). Nei mesi successivi, le parti intraprendevano una mediazione per giungere ad un'ipotesi di intervento che contemperasse le esigenze private e le aspettative pubbliche circa il futuro del complesso immobiliare "Villa Bagatti Valsecchi" e dell'area esterna lungo via Rebuzzini (Parco Grugnotorto Villoresi). La società avanzava proposta di accordo (protocollata al Comune di Varedo in data **16 dicembre 2009**, con n. prot. 18132), che prevedeva sostanzialmente quanto segue: vendita al comune del complesso denominato "Villa Bagatti Valsecchi" - ad eccezione dell'area del Trotter (Galoppatoio) e dell'area delle "ex Serre" per un importo di € 6.000.000.00.

Nell'intenzione dei proponenti la riserva di proprietà dell'area "ex Serre" era strumentale alla realizzazione di un intervento a carattere residenziale, per la realizzazione del quale il comune avrebbe dovuto riconoscere idonei "diritti edificatori" (indici premiali e perequativi, mediante apposite varianti ai piani urbanistici). Inoltre, la "Loco Varadeo" chiedeva la controcessione dell'area degli "ex fienili".

A.1) La creazione della Fondazione

Con **deliberazione C.C. n. 1 del 15-16 gennaio 2010**, di approvazione del PGT, il Comune di Varedo manifestava la volontà di procedere all'acquisizione della Villa

Bagatti Valsecchi e relativo parco, con alcune modifiche rispetto alle osservazioni presentate dalla "Loco Varadeo". Nella parte preliminare della delibera, peraltro, si legge:

«CONSIDERATO, in particolare per quanto attiene la proposta contenuta nella documentazione prot. 18132 del 16.12.2009 e nella nota prot. 188 del 08.01.2010, di valutare favorevolmente l'ipotesi di acquisizione al patrimonio comunale della Villa Bagatti Valsecchi e di gran parte del parco, stante il valore storico-documentale del complesso, caro anche alla memoria locale e la strategicità localizzativa dello stesso, al centro del Paese e parte del Parco Grugnotorto Villorosi .

Fatte salve le necessarie verifiche tecnico-contabili dovranno essere previste, in uno specifico accordo preliminare oggetto di separato provvedimento, anche le seguenti condizioni:

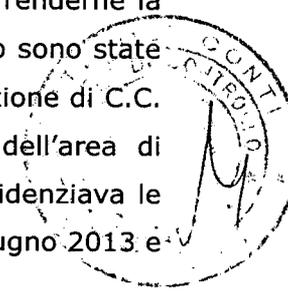
- *valore della compravendita €. 6.000.000,00 con pagamento anche dilazionato;*
- *possibilità di utilizzo pubblico dalla data di sottoscrizione dell'accordo;*
- *vincolo di mantenimento della proprietà pubblica minimo per 30 anni».*

Il PGT riconosceva un'ampia area di riqualificazione privata B7 (entro Villa Bagatti) e P1 (proprietà lungo via Rebuzzini) secondo la proposta presentata con "osservazioni" dalla società "Loco Varadeo". Tali perimetrazioni e diritti edificatori sono stati revocati con nuova deliberazione il 26 ottobre 2013 dalla nuova amministrazione comunale.

In sede di incontro con questi uffici, infatti, i rappresentanti della nuova amministrazione hanno affermato che l'ex galoppatoio, verrà inserito nella area Parco Locale di Interesse Sovracomunale (PLIS) Grugnotorto-Villorosi, in modo da renderne la destinazione compatibile con l'esigenza di fruizione pubblica. In questo senso sono state adottate le deliberazioni C.C. n. 43 del 2 ottobre 2012 (revoca della deliberazione di C.C. n. 33 del 5 maggio 2010 relativa all'approvazione del piano attuativo dell'area di trasformazione B7-Villa Bagatti-Valsecchi, in base a parere legale che ne evidenziava le criticità) e le varianti al PGT adottate con le deliberazioni C.C. n. 18 del 19 giugno 2013 e n. 25 del 25 luglio 2013.

Con **deliberazione G.C. n. 112 del 4 aprile 2010**, la Giunta, al fine della sottoscrizione dell'atto costitutivo della istituenda fondazione, richiamati gli artt. 2 e 4 dello Statuto (approvati con la delibera C.C. n. 26/2010), riteneva di conferire un fondo di dotazione iniziale di € 100.000,00 e un patrimonio immobiliare iniziale composto dai seguenti immobili (per un valore complessivo desunto dall'inventario comunale degli immobili di € 3.047.089,53):

- Villa Medici (palazzo comunale)
- Parco 1° Maggio (parco Villa Medici)
- Villa Agnesi
- il Viale Villa Bagatti Valsecchi.



La stessa delibera prevedeva che il materiale trasferimento alla Fondazione degli iniziali fondo di dotazione e patrimonio immobiliare sarebbe avvenuto con la sottoscrizione dell'atto notarile di costituzione della Fondazione, previa preventiva autorizzazione della Soprintendenza, trattandosi d'immobili assoggettati a vincolo ex D.Lgs 42/2004.

Con successiva **delibera C.C. n. 7 del 30 aprile 2010**, il Consiglio comunale procedeva alla valorizzazione delle aree fabbricabili ai fini ICI, individuando nell'allegato 2, il valore dei conferendi immobili.

Con **determinazione del Responsabile Settore Lavori Pubblici n. 310 del 3 giugno 2010** veniva incaricato l'Arch. Dario Morlini per la redazione della Perizia estimativa del valore immobiliare del complesso di "Villa Bagatti Valsecchi" e del relativo parco (con esclusione del trottatoio e del fabbricato in lato est prospettante la Via Vittorio Emanuele), della Relazione Tecnica e della Descrizione degli Immobili (cfr. altresì la **deliberazione G.C. n. 89 del 19 luglio 2010**) .

Con **delibera G.C. n. 89 del 19 luglio 2010** la Giunta prendeva atto della prodotta "perizia estimativa asseverata" del valore immobiliare del complesso di "Villa Bagatti Valsecchi".

Dopo una fase di riflessione sulle forme giuridiche più opportune per la realizzazione di tale obiettivo, con deliberazione C.C. n. 26 del 19 luglio 2010 l'ente si determinava per l'istituzione all'uopo di una fondazione, approvando contestualmente la bozza di statuto dell'istituendo ente e gli indirizzi per la sua costituzione. Con la stessa deliberazione si stabiliva di dare mandato alla Giunta:

- di costituire una "fondazione di diritto pubblico" per la gestione e la valorizzazione del patrimonio storico-ambientale dell'Ente avente quale denominazione "La Versiera 1718";
- di attribuire alla costituenda fondazione immobili già di proprietà del Comune, segnatamente il complesso della Villa Agnesi ed il complesso della Villa Medici e Parco 1° Maggio;
- di adottare l'atto costitutivo della istituenda fondazione, come da bozza approvata in allegato alla delibera, "anche alla luce delle nomine effettive che effettuerà il Sindaco". Secondo quanto deliberato, il consiglio comunale dà atto «che il Sindaco è vincolato a ciò che segue: "Per la nomina del Consiglio di Amministrazione il Sindaco procede all'individuazione dei componenti con l'assenso dei 4/5 dei Capigruppo; alla terza riunione dei Capigruppo si decide con l'assenso della maggioranza e l'indicazione di un nominativo segnalato della Minoranza»;
- considerata la volontà espressa dal Consiglio Comunale nella deliberazione consiliare n. 1 del 15-16 gennaio 2010 e lo scopo dell'istituenda fondazione "di prevedere



sin d'ora che l'acquisizione della Villa Bagatti Valsecchi possa avvenire anche da parte della Fondazione [enfasi aggiunta].

In buona sostanza, il Consiglio comunale approvava il progetto di un nuovo organismo partecipato muovendo dall'esigenza-volontà di acquisire l'immobile "Villa Bagatti Valsecchi".

Con **deliberazione G.C. n. 125 del 2 novembre 2010**, la Giunta – verificato, a seguito di richiesta di autorizzazione al conferimento inoltrata al Ministero per i Beni e le Attività Culturali – che «*la Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Lombardia - ns. prot. 13313 del 07.10.2010 e a seguito di sopralluogo dei funzionari della stessa Direzione Regionale e della Soprintendenza in data 21.10.2010 che, per quanto riguarda la Villa Medici (Palazzo Comunale) ed il Parco 1° Maggio (già Parco Villa Medici) occorre preliminarmente effettuare la richiesta di verifica d'interesse culturale di beni immobili di proprietà comunale; [...] RITENUTO necessario procedere senza ulteriore indugio alla sottoscrizione dell' atto costitutivo della Fondazione e quindi, in pendenza del pronunciamento del Ministero in ordine all' interesse culturale del Palazzo Comunale e del Parco 1° Maggio (che necessitano anche di un aggiornamento catastale) di procedere ad attribuire alla Fondazione con l'atto costitutivo:*

o Villa Agnesi

o il Viale Villa Bagatti Valsecchi» – deliberava di differire il conferimento alla fondazione del Palazzo Comunale e del Parco 1° Maggio, successivamente al definitivo pronunciamento in ordine all'interesse culturale da parte del Ministero. Veniva peraltro ammesso a visto di regolarità contabile con riserva, in quanto il materiale trasferimento del fondo di dotazione sarebbe potuto avvenire subordinatamente all'accertamento della sua fonte di finanziamento, individuata nel capitolo 4051080 10 81 "contributi da privati" (cfr, memoria integrativa prot. 11392 c.c. del 22 novembre).

I rimanenti cespiti, per il cui trasferimento si era già pronunciato il Consiglio comunale, sarebbero stati trasferiti non appena completate le procedure presso il competente Ministero.

Con **deliberazione G.C. n. 156 del 20 dicembre 2010**, nello specificare i dati catastali degli immobili, si evidenziava che l'immobile "Villa Agnesi" risultava avere, nell'inventario comunale, un valore complessivo di €. 942.000,00 (€. 785.000,00 + 157.000.00).

La fondazione viene istituita con atto notarile lo stesso **20 dicembre 2010** (atto notarile repertorio 106.945; raccolta 25.499; registro UT 15051 del 27 dicembre 2010).

Secondo tale atto la Fondazione «*provvede al conseguimento dei suoi scopi con le rendite del suo patrimonio; il consiglio di amministrazione provvederà all'investimento del denaro che perverrà alla Fondazione nel modo che riterrà più sicuro e redditizio.-----*

Il patrimonio iniziale della Fondazione è costituito da:

a) fondo di dotazione iniziale (conferimento di capitale) di € 100.000 (centomila) in forza di quanto determinato dal Comune di Varedo con deliberazione G.C. n. 112 del 04.10.2010, che il Comune di Varedo ha accantonato al capitolo 7400 del bilancio 2010 (intervento 2 01 05 09 "Conferimento patrimoniale per la costituzione della fondazione") [...]

b) patrimonio immobiliare composto dalla piena proprietà dei seguenti immobili:

- terreno costituente il Viale Villa Bagatti Valsecchi in Comune di Varedo con accesso dal prolungamento della via Tiziano [...]

- Villa Agnesi in Comune di Varedo con accesso dalla via Brianza [...]

L'attribuzione dei suddetti beni si dichiara effettuata con le seguenti modalità:

- gli immobili suddescritti vengono assegnati nello stato di fatto e diritto in cui si trovano attualmente, con le locazioni in corso, con tutti gli inerenti diritti, ragioni ed azioni, accessori e pertinenze, servitù attive e passive, il tutto come in fatto ed in diritto spetta ed incombe al comune di Varedo

- ottenuto il riconoscimento giuridico l'Ente assegnatario entrerà nel possesso e nel godimento dei beni mobili e immobili [...]

Gli immobili trasferiti non sono dei beni culturali inalienabili; il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha concesso le autorizzazioni per i trasferimenti in data 15 dicembre (protocollo Comune di Varedo rispettivamente 16998 e 16997 del 17 dicembre 2010). [...]

Il Comune di Varedo, [...], dichiara espressamente che l'attribuzione patrimoniale di cui al presente atto è sottoposta alla condizione del legale riconoscimento della Fondazione qui costituita [...]

Il valore complessivo desunto dall'inventario comunale degli immobili è di euro 1.272.383,82 [unmilione duecento settantadue mila trecento ottantatré virgola ottantadue] derivante dalla somma del valore del Viale della Villa Bagatti (euro 330.383,82 [trecentotrentamila trecento ottantatré virgola ottantadue] come indicato [...] alla deliberazione GC n. 112/2010] e dal valore della Villa Agnesi trasferita alla Fondazione (euro 942.000 [novecento quarantadue mila] come indicato nella deliberazione GC n° 156 del 20 dicembre 2010] ».

Lo statuto specifica:

«**Articolo 2 – Scopo.** La Fondazione non ha fine di lucro e persegue lo scopo di promuovere nel territorio della città di Varedo (provincia di Monza e Brianza) l'acquisizione, il recupero, il restauro, la conservazione e la gestione del patrimonio storico, civico ed ambientale rilevante per la città.

Articolo 3 - Attività istituzionali. Per il perseguimento dello scopo la Fondazione può:

- acquisire, anche sotto forma di conferimenti pubblici e privati, edifici e patrimoni di particolare pregio storico, civico ed ambientale;



- ristrutturare, restaurare, conservare e gestire il patrimonio storico cittadino;
- promuovere i rapporti tra Enti Pubblici, università e mondo produttivo;
- organizzare attività di formazione e aggiornamento a favore di amministratori e dipendenti di enti pubblici e privati;
- organizzare iniziative di interesse culturale;
- promuovere la raccolta di fondi da destinare alle attività istituzionali.

[...]

Articolo 5 - Fondo di gestione. Il fondo di gestione della Fondazione è costituito:

- dai redditi del patrimonio;
- dai proventi delle attività della Fondazione;
- dai contributi annuali versati dal Fondatore e dai partecipanti;
- dai contributi versati dai sostenitori;
- dalle elargizioni e dai contributi versati da istituzioni ed enti pubblici e privati, nazionali e internazionali e da persone fisiche, che siano espressamente destinati a incremento del patrimonio».

Dall'art. 11 si desume anche che la fondazione può costituire altri enti o acquisire partecipazioni che siano funzionali al perseguimento dello scopo della Fondazione (comma 2, lett. l); inoltre «stabilisce il contributo annuale che i Fondatori e i Partecipanti versano al fondo di gestione» (comma 2, lett. g).

Gli artt. 6, 7 e 8 distinguono tra "Fondatore" (Comune di Varedo) e "Partecipanti" (ovvero i «soggetti che, condividendo le finalità istituzionali della Fondazione, si impegnano a versare in via continuativa un contributo annuale al fondo di gestione, nella misura stabilita dal Consiglio di Amministrazione».

La qualifica di Partecipante è attribuita con delibera motivata dal Consiglio di Amministrazione.

I Partecipanti sono esclusi con delibera del Consiglio di Amministrazione [...] art. 7) e "Sostenitori" (ovvero, i privati «che versano una quota di sottoscrizione. La quota sarà una tantum e di importo libero non inferiore al minimo stabilito dal Consiglio di Amministrazione».

Come si evidenzia dall'art. 20 dello Statuto, la fondazione opera secondo le regole del diritto civile: «per quanto non previsto dal presente [atto] si applicano le disposizioni del Codice Civile e le norme di legge vigenti in materia».

Su di essa l'ente locale esercita un controllo gestionale attraverso l'opzione sui principali organi amministrativi (Consiglio di amministrazione e Revisore unico, artt. 10, 11 e 16 Statuto), nonché attraverso l'istituzionale foraggiamento del fondo di gestione (art. 5 Statuto), in cui confluisce, tra l'altro, il contributo per il ripiano dei debiti verso



Banca Prossima (Gruppo Banca Leonardo), per le debenze relative all'apertura in conto corrente di cui il comune stesso è garante.

Sono direttamente nominati dal comune fondatore: il Consiglio di Amministrazione (artt. 10 e 11) e il Revisore unico (art. 16).

Il CdA è composto da tre componenti. L'individuazione avviene con «l'assenso dei 4/5 dei capigruppo del Consiglio Comunale; alla terza riunione dei Capigruppo si procede con l'assenso della maggioranza e l'indicazione di un nominativo segnalato dalla minoranza.

I Consiglieri restano in carica tre anni e possono essere confermati per un massimo di due volte.

[...]

Il nuovo nominato resta in carica fino alla scadenza del Consiglio.

Il compenso dei Consiglieri è determinato dal Consiglio di Amministrazione nei limiti di legge».

A specifica richiesta, in adunanza, i rappresentanti hanno affermato che costoro non percepiscono né hanno mai percepito alcun compenso, in adempimento a quanto prescritto dalle disposizioni del D.L. n. 78/2010 (circostanza confermata con nota prot. 11392 del 22 novembre).

Il Presidente della Fondazione è eletto dal Consiglio di Amministrazione tra i propri componenti. Resta in carica tre anni e comunque non oltre la scadenza del Consiglio di Amministrazione che lo ha eletto (art. 13).

Alle riunioni del Consiglio di Amministrazione possono partecipare, senza diritto di voto, il Direttore, i componenti del Comitato scientifico e il Revisore Unico.

Il Revisore unico è l'organo di controllo contabile, ed è nominato direttamente dal comune-fondatore tra gli iscritti all'Albo dei Revisori contabili. Resta in carica, tre anni e può essere confermato.

Il Direttore (art.14), per contro, è nominato dal Consiglio di Amministrazione fra persone in possesso di elevata qualificazione professionale e comprovata esperienza sovrintende alla gestione ordinaria della Fondazione e cura l'esecuzione delle delibere del Consiglio.

Il Comitato scientifico (art. 15) è organo consultivo, deputato ad esprimere pareri, scelto tra "personalità eminenti nel campo di attività della fondazione".

Il Comune ha avanzato richiesta di riconoscimento della personalità giuridica il 3 febbraio 2011. In sede di emanazione del decreto di riconoscimento, la Regione è intervenuta richiedendo al comune di modificare lo Statuto, in particolare con riguardo dell'art. 18 dello Statuto in tema di estinzione della Fondazione e devoluzione dei beni («diversamente da quanto inizialmente previsto, in caso di estinzione, il Comune di Varedo non ha alcuna possibilità di determinare le sorti del patrimonio della Fondazione:



il consiglio di amministrazione – in assoluta e completa autonomia – infatti, indica l'Ente con finalità omogenee a cui devolvere il patrimonio. I beni della fondazione, pertanto, non necessariamente ritornano nella disponibilità del Comune di Varedo» cfr. nota prot. 11392 del 22 novembre»).

Come già evidenziato, l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche private tenuto dalla Regione Lombardia è avvenuta con il n. 2464 in data 4 aprile 2011.

A.2) La causa giuridica dell'operazione. Compravendita della Villa Bagatti Valsecchi e relativo contratto di finanziamento.

Concluso il processo di creazione dell'ente fondazione, il comune ha collaborato insieme a tale propria creazione per contrarre un finanziamento con il quale la fondazione stessa potesse acquistare Villa Bagatti Valsecchi, per un prezzo che, come sopra richiamato, veniva stimato in € 6.000.000,00.

La **proposta di vendita della Loco Varadeo, con prot. comunale 2777 del 24 febbraio 2011** evidenzia che *«nei mesi successivi all'approvazione del PGT intercorreva tra le parti una serie di incontri finalizzati alla definizione dell'accordo, da cui emergeva l'opportunità per l'amministrazione comunale di procedere con la costituzione della fondazione [con] socio unico fondatore (comune di Varedo), con lo scopo di gestire e valorizzare il patrimonio architettonico culturale e di pervenire all'acquisto del complesso immobiliare "Villa Bagatti Valsecchi" senza incidere direttamente sul Bilancio Comunale, pur mantenendo il controllo pubblico, così come ne resterebbe agevolata la successiva gestione».*

La proposta contempla – come la convenzione urbanistica la cui sottoscrizione tra le parti costituiva condizione di vendita – un diritto di prelazione a favore della società "Loco Varadeo", in caso di volontà di rivendita a privati dello stesso immobile.

L'atto di vendita stipulato con atto notarile del 12 maggio 2011 (repertorio n. 108.45; raccolta n. 26.332; Registro UT Desio, n. 5232 del 13 maggio 2011) prevedeva la **duplice condizione sospensiva**: a) del mancato esercizio della prelazione statale su beni culturali, ai sensi dell'art. 59 del D.lgs. 42/2004; b) stipula dell'atto di accertamento della condizione di cui alla lettera a) con contestuale pagamento del prezzo in un'unica soluzione.



In estrema sintesi:

- il Consiglio Comunale di Varedo già con deliberazione C.C. n. 1 del 15-16 gennaio aveva manifestato la volontà di procedere all'acquisizione al patrimonio pubblico della Villa Bagatti Valsecchi e del Parco;
- nella deliberazione C.C. n. 26 del 19.07.2010 "Indirizzi per la costituzione della fondazione LA VERSIERA 1718: approvazione statuto" si prefigurava la possibilità che l'acquisizione della Villa e del Parco potessero avvenire da parte della Fondazione;

- l'orientamento espresso dal consiglio Comunale è stato ribadito anche con deliberazione G.C. n. 112 del 04.10.2010 e successiva deliberazione GC n. 125 del 02.11.2010;

- l'immobile oggetto di compravendita è quello di cui alla "perizia di stima asseverata" di cui alla delibera GC n. 89 del 19.07.2010;

- la fondazione è stata costituita allo scopo di realizzare l'acquisto "senza incidere sul bilancio comunale";

- l'effetto reale dell'atto di vendita alla fondazione era sospensivamente condizionato alla mancata prelazione ministeriale e alla stipula di un accertamento della *condicio iuris* con pagamento contestuale del prezzo. Inoltre, lo stesso contratto prevede una prelazione per la retrocessione dell'immobile allo stesso venditore in caso di offerta di vendita ad altri soggetti privati;

- il perfezionamento dell'operazione era perciò subordinato al recupero, da parte della fondazione delle risorse di cassa per effettuare il pagamento. Per tale ragione la vendita e il perfezionamento dell'intera operazione economica (costituzione della fondazione; vendita dell'immobile; reperimento del finanziamento da parte della fondazione, con successivo accollo degli oneri sul comune), obbediente ad un'unitaria causa giuridica concreta (l'acquisto alla disponibilità comunale dell'immobile di Villa Bagatti, senza riflessi diretti sul bilancio del comune).

A.3) *Compravendita e contratto di finanziamento della Fondazione*

3.1.1. A riconoscimento giuridico della fondazione ancora in corso (in quanto l'istanza è stata inoltrata alla Regione solo il 3 febbraio 2011), il presidente della Fondazione LA VERSIERA 1718, su mandato del CdA riunitosi il 28 gennaio 2011 (cfr. delibera C.C. n. 4/2011, *infra*) ha formalizzato al Comune di Varedo, socio unico del riconoscendo ente (**nota prot. comune n. 2956 del 1° marzo 2011**), una manifestazione di volontà di acquisto di Villa Bagatti Valsecchi per il quale si richiedeva al Comune un conferimento straordinario al fondo di dotazione di €. 3.000.000,00 e l'impegno del Comune a coprire lo scoperto dello stipulando mutuo.. La richiesta veniva avanzata dal Consiglio di amministrazione ai sensi dello Statuto, che dà il potere alla Fondazione di chiedere il contributo annuale al fondatore (art. 11:2, lett. g Statuto cfr. *supra*).

Con **deliberazione C.C. n. 4 del 16 marzo 2011**, il Consiglio Comunale prendeva atto della richiesta della Fondazione (ancora non costituita in persona giuridica autonoma), concordava e riteneva di «garantire che alle rate di mutuo che la Fondazione dovrà accendere per coprire l'intera spesa di acquisto, comprensiva di IVA, se ed in quanto dovuta, e spese notarili, farà fronte il comune di Varedo con specifici versamenti alla fondazione». Allo scopo disponeva che, ad avanzo di amministrazione accertato, parte dello stesso sia devoluto per la realizzazione dell'operazione, come richiesto dalla

Fondazione e che – per la parte residua non coperta dal finanziamento con l'avanzo – il comune provvedesse mediante specifici e graduali versamenti pari alle rate del futuro mutuo.

A.4) *Contratto di vendita sotto condizioni sospensive. Prelazione a favore del venditore; la cessione dei diritti edificatori del comune e la scelta della forma del contratto ipotecario di apertura di credito in conto corrente.*

3.1.2. Seppure con la **deliberazione C.C. n. 28 del 28 aprile 2011** avente ad oggetto "rendiconto esercizio finanziario 2010: approvazione" si determinava un avanzo di amministrazione pari a €. 3.362.361,10, con la coeva **deliberazione C.C. n. 29 del 28 aprile 2011** il Comune stesso:

- prende atto dell'impossibilità, stante i vincoli di finanza pubblica in materia di patto di stabilità, di effettuare il previsto conferimento straordinario di €. 3.000.000,00;
- conseguentemente, nell'intento di fornire comunque le risorse necessarie alla fondazione per effettuare l'operazione, si determinava di ridurre l'indebitamento del Comune attraverso l'estinzione anticipata di alcuni mutui onde liberare risorse per far fronte all'impegno di garantire, con futuri trasferimenti del Comune alla Fondazione, la copertura degli interessi passivi derivanti dal finanziamento dell'acquisizione dell'immobile in oggetto.

3.1.3. Di conseguenza, con la **deliberazione G.C. n. 59 del 28 aprile 2011**, la Giunta comunale uscente prendeva atto:

- da un lato, che la forma valutata più idonea per l'acquisto dell'immobile in oggetto era il conto corrente ipotecario della durata quinquennale;
- dall'altro, al fine di fornire all'istituto bancario finanziatore, idonee garanzie non solo patrimoniali, in termini di immobili già conferiti e da conferirsi dal comune alla Fondazione [l'ex Villa Medici (ora Palazzo comunale) e con l'ex Parco della Villa Medici (ora Parco I Maggio) e quindi per un ulteriore valore immobiliare complessivo di €. 3.804.744,00 (3.526.613,00 + 278.131,00) derivante dalle stime di cui alla deliberazione GC n. 52 del 14.04.2011] ma anche finanziarie, decideva di trasferire alla Fondazione i "diritti edificatori" derivanti da alcune operazioni immobiliari legate all'esecuzione di alcune azioni attuative del Piano di Governo del Territorio; in particolare, la Giunta deliberava «che ai soli fini dell'acquisizione e valorizzazione della Villa Bagatti Valsecchi e relativo parco, vengano conferiti dal Comune di Varedo alla Fondazione [...] le seguenti risorse derivanti dall'attuazione del PGT»:

a) *i diritti edificatori pari a mq. 788 di Slp derivanti dall'area acquisita con atto rep. n. 107.532 racc. n.25.938 del 08.03.2011 a firma dott. [omissis] dell'area ex campo di calcio Via Palermo, per un valore pari ad € 295.500,00;*

b) i diritti edificatori pari a mq. 1.373,83 di SIp derivanti dall'area PI del PGT acquisita con atto rep. n. 111.352 racc. n. 28.751 del 25.07.2012 a firma del [omissis], per un valore di € 515.186,25;

c) i diritti edificatori pari a mq. 191,94 di SIp derivanti dalla porzione superficiale dell'area in ambito SNIA acquisita con atto rep. n. 111.352 racc. n.28.751 del 25.07.2012 a firma del dott. [omissis], per un valore di € 71.977,50;

d) il 60% del contributo economico per la realizzazione della SIp premiale residenziale nell'area di trasformazione B6 del PGT per un valore di €. 5.793.432,00 e quindi per il valore complessivo pari ad €. 6.676.095,75.»

Nella stessa delibera si dà peraltro atto che «il 60% del contributo economico per la realizzazione della SIp premiale residenziale nell'area di trasformazione B6 del PGT per un valore di €. 5.793.432,00 potrà essere conferito dopo la concretizzazione delle previsioni urbanistiche di riferimento».

Detto in altri termini, per fornire i mezzi necessari all'acquisto dell'immobile, il Comune riteneva di cedere alla Fondazione, i diritti edificatori premiali da esso stesso generati nel quadro della pianificazione urbanistica in corso.

A4.1) la cessione di diritti edificatori

Per la migliore comprensione della fattispecie, è qui opportuno ricordare che i diritti edificatori consistono in una quota di Superficie lorda di pavimento (SIp, ovvero la somma delle superfici dei singoli piani, compresi entro il profilo esterno delle pareti) utilizzabili o cedibili sul territorio comunale nelle aree appositamente individuate dal PGT come aree di atterraggio. Le forme ed i modi della loro circolazione sono stabiliti dallo strumento urbanistico e dall'apposito regolamento comunale.

Sulla trasferibilità e commerciabilità di tali diritti è intervenuto recentemente sia il Legislatore statale che regionale. Già riconosciuti nella pregressa disciplina urbanistica, per garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori, il recente art.5, comma 3 del D.L. n. 70/2011 (c.d. D.L. Sviluppo) ha inserito, all'art. 2643, I comma, cod. civ., (dopo il n. 2), il n. 2 bis il quale prevede la trascrizione de "i contratti che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche ad essi relative".

Nella prassi essi si distinguono in: 1) diritti edificatori "perequativi", i quali vengono assegnati direttamente in seguito alla formazione del Piano e sono commerciabili nel momento stesso in cui il Piano è approvato; 2) diritti "compensativi" hanno finalità indennitaria e sono attribuiti, invece, in seguito alla cessione all'Amministrazione comunale del fondo sorgente e non hanno limiti spaziali; 3) i diritti incentivanti o premiali sono attribuiti in seguito all'intervento di riqualificazione urbanistica e/o ambientale. La diversa genesi dei diritti edificatori determina anche

significative differenze in sede di disciplina: 1) i diritti perequativi rimangono, infatti, assoggettati a revisioni in seguito alle modifiche del Piano che li ha previsti; 2) i diritti compensativi, costituendo il corrispettivo di una prestazione che il privato ha già assolto cedendo l'area, sono - o dovrebbero essere - insensibili rispetto alle variazioni del Piano; 3) analogamente i diritti incentivanti o premiali, attribuiti in considerazione dell'effettuazione di un intervento di riqualificazione urbana, sono - o dovrebbero essere - insensibili rispetto alle variazioni del Piano.

Sul piano, poi, della commerciabilità per i diritti premiali o incentivanti è prevista spesso una differente disciplina regionale: in Lombardia, a differenza dei diritti perequativi e compensativi, che non hanno limitazione per quanto attiene la loro trasferibilità, i diritti premiali non sono commerciabili e possono essere utilizzati solo nelle aree di intervento che li hanno generati (cfr. L.R. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, art. 11 "Compensazione, perequazione ed incentivazione urbanistica").

In questo quadro normativo, con successiva **deliberazione C.C n. 7 del 30 aprile 2011** il Comune di Varedo ha determinato il valore di mercato dei diritti edificatori, in €/mq. 500,00 per la Spl a destinazione residenziale.

La decisione di trasferimento dei diritti edificatori verrà confermata ed effettuata nei termini sopra descritti dal Consiglio comunale rinnovato a seguito di elezioni amministrative (**deliberazione C.C. n. 59 del 28 dicembre 2012**), nel quadro dell'operazione di finanziamento con Banca Prossima s.p.a., erogato a favore della Fondazione per l'acquisto di Villa Bagatti Valsecchi (cfr. *infra*).

B) La fase attuativa dell'operazione. Il contratto di apertura di credito in conto corrente ipotecario, stipulato dalla Fondazione e dal comune quale "garante"

4. Il 12 maggio 2011 la Fondazione ha sottoscritto **l'atto di compravendita dell'immobile in oggetto, soggetto a duplice sospensiva; peraltro l'atto accertativo dell'avveramento delle condizioni con contestuale e definitivo trasferimento dell'immobile alla Fondazione era fissato per il 22 luglio 2011.**

A seguito di elezioni amministrative del 15-16 maggio 2011, la fase conclusiva della ridetta complessa operazione è stata posta in essere dal nuovo sindaco e dalla nuova Giunta subentrante. In questo contesto, si inserisce l'operazione di garanzia del finanziamento, in via diretta, da parte del comune, con una trattativa iniziata con l'intermediario finanziario già prima dell'insediamento della nuova Giunta.

I rappresentanti del comune, intervenuti in adunanza, non sono a conoscenza dell'eventuale svolgimento, da parte della Fondazione, di una procedura competitiva per la scelta dell'intermediario finanziante. Affermano, peraltro, che è stato svolto un sondaggio tra vari istituti operanti sul territorio.

Con **determinazione n. 406 del 30 giugno 2011** il Comune di Varedo ha trasferito alla Fondazione le risorse economiche necessarie per la sottoscrizione del secondo atto definitivo di acquisizione dell'immobile in oggetto.

Con una prima delibera (**deliberazione G.C. n. 98 del 12 luglio 2011**), inoltre, la nuova Giunta comunale ha confermato il supporto alla Fondazione per l'acquisto della Villa Bagatti Valsecchi e del relativo parco assumendo i seguenti impegni:

«- di conferire alla Fondazione gli immobili ed i diritti edificatori indicati in narrativa;

-di far fronte, a mezzo conferimento di fondi alla Fondazione, al pagamento degli interessi passivi che il conto corrente ipotecario della Fondazione stessa maturerà nel quinquennio in rate trimestrali e per cui predisporrà la necessaria variazione di bilancio;

-di destinare alla Fondazione, compatibilmente con i vincoli di finanza pubblica, nel corso del quinquennio, ove possibile, risorse economiche finalizzate alla riduzione del debito, sempre che non siano sufficienti i proventi delle cessioni dei diritti edificatori trasferiti con tale vincolo di destinazione;

-decorso il quinquennio di farsi carico, sempre attraverso trasferimenti alla Fondazione, se la stessa non avrà le disponibilità necessarie, delle rate di ammortamento del mutuo che la Fondazione dovrà accendere per il finanziamento della parte residua del debito».

La deliberazione viene adottata come "atto ricognitivo e confermativo degli indirizzi sin qui assunti dal Comune di Varedo e da perfezionarsi con successivi provvedimenti".

2.1. Il soggetto finanziatore della Fondazione risulta individuato nell'istituto di credito privato "Banca Prossima" (banca del Gruppo Leonardo, specializzata nel credito ad imprese sociali e delle comunità. Si tratta dello stesso gruppo bancario cui appartiene la società G.B.L. Fiduciaria spa, società cui si risale seguendo la catena partecipativa di "Loco Varadeo")

L'istituto creditizio ha accordato un finanziamento per l'acquisto di Villa Bagatti Valsecchi, nella forma dell'apertura di credito ipotecario. Il Comune, peraltro, in fase conclusiva del contratto, è stato sollecitato dalla banca e dalla Fondazione ad intervenire direttamente a garanzia dell'operazione, al termine di una trattativa i cui contenuti di seguito brevemente si riassumono.

Sulla base della già citata delibera di Giunta n. 89/2011, la banca si mostrava disponibile a concludere un contratto di apertura in conto corrente per un importo totale di € 6.500.000,00, purché garantita su tre piani (cfr. email dell'istituto di credito, inviata su posta di un funzionario del Comune, segnatamente il Responsabile del Settore Programmazione Territoriale, martedì 26 luglio 2011, ore 16.53, allegata alla deliberazione G.C. n. 101/2011, cfr. *infra*):

a) ipoteca di primo grado sull'immobile;



- b) che fosse ribadito nel contratto l'impegno assunto dal comune a rifondere gli interessi ed eventualmente il capitale in caso di inadempimento della fondazione, tramite il richiamo integrale del dispositivo della delibera G.C. n. 98/2011 (cfr. premesse del contratto);
- c) cessione alla Fondazione di "diritti edificatori" come sopra individuati, con assunzione di una speciale "obbligazione di fare" consistente nell'impegno ad adoperarsi perché il ricavato dei diritti edificatori sia destinato, da parte della Fondazione, all'ammortamento dell'apertura di credito (art. 8 del contratto).

Gli impegni sub b) e c) avrebbero dovuto essere suggellati mediante la firma diretta del contratto da parte dello stesso comune, quale "garante" in senso ampio dell'operazione.

A causa della richiesta di queste importanti non previste garanzie (in particolare, l'Istituto Bancario finanziatore richiedeva che anche il Comune di Varedo intervenisse direttamente nella sottoscrizione del contratto di finanziamento), il secondo atto di avveramento della condizione sospensiva per l'acquisto della Villa Bagatti Valsecchi e annessi (vale a dire l'atto di accertamento, con contestuale pagamento, in unica rata, del prezzo pattuito), in origine previsto per il 22 luglio 2011, veniva rinviato.

Tale circostanza risulta nella **deliberazione G.C. n. 101 del 26 luglio 2011** che «*richiamata la precedente deliberazione di quest'organo n. 98 del 12.07.2011 avente ad oggetto "Finanziamento acquisizione Villa Bagatti Valsecchi da parte della Fondazione LA VERSIERA 1718"*»; la Giunta «*VALUTATO che la sottoscrizione da parte del Comune del contratto all. A con specifico riferimento all'art. 8 più sopra riportato, si configura quale atto di perfezionamento esecutivo delle decisioni già assunte dal Comune per come sintetizzate e riepilogate nella citata deliberazione GC n. 98/2011*» decideva di dare direttamente mandato al Sindaco, legale rappresentante dell'Ente, di sottoscrivere in nome e per conto del Comune di Varedo il contratto (allegato in bozza alla delibera medesima), senza passare per ulteriori delibere del Consiglio comunale.

Sia il contratto di finanziamento, che l'atto di accertamento con cui si è prodotto l'effetto reale della vendita, con acquisto di Villa Bagatti Valsecchi in favore della fondazione sono stati sottoscritti con atti notarili il **1° agosto 2011** (rispettivamente rep 108.803 rac. 26.877 U.T. Desio n. 9516 del 3 agosto 2011; rep 108.801 rac. 26876 UT Desio n. 9515 del 3 agosto 2011).

C) Situazione gestionale della Fondazione

5. La Fondazione ha registrato un disavanzo gestionale nel 2011 di € 3.482,00 nel 2012 di € 21.893,00.

c.1) mission

I rappresentanti del Comune hanno riferito che in prospettiva, pur in assenza di un piano industriale, la Fondazione ha come obiettivo l'autosufficienza economica, mediante

lo sfruttamento imprenditoriale del patrimonio immobiliare per l'organizzazione di eventi. Attualmente, tale autosufficienza non sussisterebbe sia per la giovane età della Fondazione, ancora in fase di start-up, sia per l'esigenza di effettuare interventi di ristrutturazione sull'immobile.

Tale affermazione è confermato dal **verbale CdA n. 22 del 17 dicembre 2012**, in cui avviene l'approvazione del bilancio preventivo 2013 (budget), seduta al cui ordine del giorno risulta "Discussione e approvazione del Regolamento e Tariffario per l'uso delle sale e degli spazi esterni di Villa Bagatti", argomento che peraltro risulterà rinviato a seduta successiva e che gli esponenti del Comune riferiscono non ancora deliberato.

c.2) destinazione d'uso pubblica di Villa Bagatti

Non vi sono contratti di servizio in essere tra Comune e Fondazione per il primo triennio, né vi sono accordi specifici per l'uso della Villa: eventuali accordi per le modalità di utilizzo della Villa da parte dell'amministrazione comunale dovevano essere formalizzati e recepiti in un regolamento della Fondazione che non è ancora stato perfezionato (cfr. email di trasmissione alla Sezione della memoria per adunanza pubblica).

c.3.) gestione caratteristica

Dalla relazione al budget 2013 si evincono i seguenti dati.

I costi per il funzionamento della Fondazione (utenze, manutenzioni, assicurazione, gestione contabile e di controllo, IMU e Ires) e quelle per l'acquisto di materiali di consumo ammontano su base annua a € **40.131,00** mentre quelli finanziari generati dall'apertura di credito in conto corrente si prevedono per circa € **160 mila**.

Non ci sono costi di personale, in quanto si ricorre a prestazioni di un gruppo di volontariato.

I ricavi derivano essenzialmente da:

1) contributi erogati dal socio Fondatore a integrale copertura degli oneri finanziari generati dall'indebitamento derivante dall'acquisizione di parte del patrimonio immobiliare (Villa Bagatti), a medio-lungo termine stimato in circa € 160.000 annui;

2) proventi legati all'accesso a fondi comunitari o di enti territoriali attraverso l'attività *fundraising* di un pre-costituito gruppo di lavoro (importo Stimato € 15.000);

3) proventi derivanti dall'organizzazione in proprio di eventi socio-culturali finalizzati alla copertura delle spese di micro progetti individualmente mirati da proporre alle aziende presenti sul territorio - Importo stimato € 24.000;

3) ricavi generati da utilizzo commerciale spazi a disposizione € 20.000.

Per la parte che non trova copertura nel programma di raccolti fondi e nella liquidità corrente disponibile alla fine dell'anno 2012, si farà ricorso all'indebitamento attraverso un maggiore utilizzo dell'apertura di credito in conto corrente con garanzia ipotecaria disponibile (€ 6.500.000,00). Peraltro, il saldo risultante dall'ultimo estratto del



conto ipotecario al 30/09/2013 ammonta ad € 6.066.423,12 (cfr. email di trasmissione alla Sezione della memoria per adunanza pubblica).

Nelle immobilizzazioni materiali - è stata iscritta una somma per € 7.280.325 che accoglie:

1) Terreni/Fabbricati per un totale iscritto in bilancio di Euro 7.276.514 = di cui Euro 6.946.131 = valore fabbricati e 330.383 = valore terreni, così meglio identificati:

- per € 942.000,00. Immobile sito in Varedo (MB) e denominato Villa Agnesi acquisito in seguito al conferimento effettuato dal socio fondatore in sede di costituzione della Fondazione;

- per € 6.004.131,00. Immobile sito in Varedo (MB) denominato Villa Bagatti Valsecchi acquisto a titolo oneroso nel precedente esercizio;

- per € 330.383,00. Terreni in Varedo (Mb) costituenti il Viale della Bagatti Valsecchi acquisiti in seguito al conferimento effettuato dal socio fondatore in sede di costituzione della Fondazione.

Quanto ai Debiti verso Banche, essi ammontano a € 6.017.635,00, quale utilizzo in linea capitale dell'apertura di credito in conto corrente ipotecario in essere con la Banca Prossima Spa aperta in favore della Fondazione per complessivi € 6.500.000,00.

La fondazione attualmente ha aperto due conti correnti: uno per la gestione ordinaria e uno relativo al conto corrente ipotecario.

Le disponibilità liquide sul conto ordinario ammontano a € 49.105,00 (€ 49.033,00 la liquidità a disposizione della Fondazione sul conto corrente bancario in essere con la Banca Prossima Spa; per € 72,00 esistenza di valori contanti alla data di chiusura dell'esercizio).

Il saldo del conto corrente ipotecario, risultante dall'ultimo estratto conto al 30/09/2013, come già detto, ammonta ad €. 6.066.423,12 (cfr. email di trasmissione alla Sezione della memoria per adunanza pubblica).



Considerato in diritto

1. La Legge 23 dicembre 2005, n. 266, all'art. 1, comma 166 ha previsto che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, "ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica", 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 (co. 166), i bilanci di previsione ed i rendiconti. Giova precisare che la magistratura contabile ha sviluppato le verifiche sulla gestione finanziaria degli Enti locali, 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 della magistratura contabile 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, significativamente intitolato "*Rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali*", il quale prevede che "*Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti esaminano i bilanci preventivi e i rendiconti consuntivi degli enti locali ai sensi dell'articolo 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, 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 controllate e alle quali è affidata la gestione di servizi pubblici per la collettività locale e di servizi strumentali all'ente*".

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 Dlgs. n. 267 del 2000, introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e), del D.L. n. 174/2012, hanno istituito ulteriori tipologie di controllo, estese alla generalità degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, ascrivibili a controlli di natura preventiva finalizzati ad evitare danni irreparabili all'equilibrio di bilancio. Tali controlli si collocano, pertanto, su un piano nettamente distinto rispetto al controllo sulla gestione amministrativa di natura collaborativa, almeno per quel che riguarda gli esiti del controllo spettante alla Corte dei conti sulla legittimità e sulla regolarità dei conti. Queste verifiche sui bilanci degli enti territoriali 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 perseguito dai suddetti controlli di questa Corte in riferimento agli artt. 81, 119 e 120 Cost. Alla Corte dei conti è, infatti, attribuito il vaglio sull'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell'unità economica della Repubblica, in riferimento a parametri costituzionali (artt. 81, 119 e 120 Cost.) e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.): equilibrio e vincoli che trovano generale presidio nel sindacato della Corte dei conti quale magistratura neutrale ed indipendente, garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico. Tali prerogative assumono ancora maggior rilievo nel quadro delineato dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), 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, co. 3 del TUEL, siffatta funzione del controllo sui bilanci di questa Corte suggerisce di segnalare agli Enti anche irregolarità contabili non gravi o meri sintomi di precarietà, soprattutto se accompagnate e potenziate da sintomi di criticità o da difficoltà gestionali, anche al fine di prevenire l'insorgenza di situazioni di deficitarietà o di squilibrio, idonee a pregiudicare la sana gestione finanziaria che deve caratterizzare l'amministrazione di ciascun Ente.

In ogni caso, l'Ente interessato è tenuto a valutare le segnalazioni che ha ricevuto ed a porre in essere interventi idonei per addivenire al loro superamento.

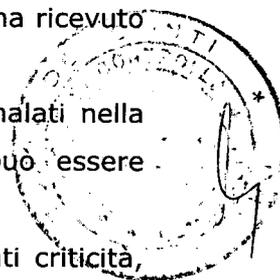
L'esame della Corte è limitato ai profili di criticità ed irregolarità segnalati nella pronuncia, sicché l'assenza di uno specifico rilievo su altri profili non può essere considerata quale implicita valutazione positiva.

Tanto premesso, sono state oggetto di attenzione collegiale le seguenti criticità, ritenute rilevanti ai sensi dell'art. 148-bis TUEL.

A) ABUSO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA DELLA FONDAZIONE PER VIOLARE LA NORMATIVA CONTABILE E LA RICLASSIFICAZIONE DEL BILANCIO

A1) la natura giuridica della Fondazione "LA VERSIERA 1718"

2. Nella specie, valutati gli elementi di fatto sopra passati in rassegna, l'ente "LA VERSIERA 1718" presenta la natura giuridica di una "fondazione di partecipazione" (f.d.p.; su cui questa Sezione si è soffermata, a vario titolo, nelle deliberazioni SRC Lombardia nn. 72/2012/PAR, 25/2013/PAR, 232/2013/PAR).



Rispetto alla fondazione tradizionale, la f.d.p. consente un maggiore controllo sulla *governance* da parte del fondatore e dei contributori successivi, che confluiscono in un organo assembleare, assente nel modello tradizionale, a fronte dell'obbligo a contribuire al funzionamento stesso della gestione.

Infatti, nel modello codicistico gli amministratori non sono espressione dell'assemblea, organo invero non previsto; unico organo necessario è quello amministrativo i cui criteri di nomina, composizione, poteri sono liberi e 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 fondatore conferisce un patrimonio per il perseguimento di uno scopo, con la contestuale perdita della proprietà e del controllo diretto sui beni; si tratta in breve di istituzioni giuridiche a "base patrimoniale" (a differenza dell'associazione e della società, in cui l'elemento centrale della disciplina è la realizzazione degli interessi dei partecipanti), dove centrale è la destinazione oggettiva di un patrimonio ad uno scopo, rispetto al quale il fondatore non ha controllo diretto.

La fondazione di partecipazione (f.d.p.) costituisce un modello atipico di istituzione che porta a sintesi l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale caratteristico delle fondazioni che trova la propria base giuridica nell'art. 1 del DPR 361/2000 (che recepisce l'abrogato art. 12 c.c., che 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 attribuiscono 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 socialmente tipico delle f.d.p. è la distinzione, a livello patrimoniale, tra patrimonio fondo di gestione, alimentato attraverso periodici contributi da parte dei partecipanti e dai proventi di gestione della stessa fondazione. Mentre il

primo comprende il fondo di dotazione e il patrimonio in senso stretto, il secondo comprende i cespiti che derivano dalla gestione/contribuzione corrente dei partecipanti, che assumono un'obbligazione in tale senso, mediante l'adesione alla fondazione. Mentre sul patrimonio sussiste un vincolo di destinazione, il fondo di gestione costituisce lo strumento della gestione corrente.

L'eventuale alienazione dei beni della fondazione non può porsi in contrasto con il vincolo di scopo dato al patrimonio della stessa. In difetto di tale presupposto, l'atto di alienazione viene compiuto in difetto di legittimazione, pertanto sarà inefficace e gli amministratori risponderanno personalmente nei confronti della fondazione per i danni arrecati.

Di conseguenza, i fondatori e i partecipanti perdono la proprietà del bene e ogni diritto strumentale al recupero delle risorse destinate. Infatti, nonostante l'elemento personale, nella f.d.p. a prevalere è l'elemento patrimoniale; l'aspetto patrimoniale, infatti, rimane essenziale in quanto è l'unico ad essere costitutivo: l'ente giuridico sorge solo se sussiste il fondo di dotazione e se lo stesso è stato destinato ad uno scopo non lucrativo.

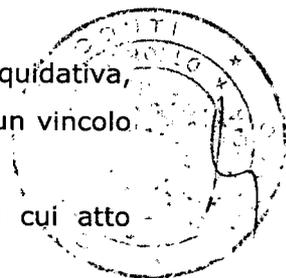
Lo scopo ha un'incidenza diretta sulla disciplina della fondazione: a differenza che per le partecipazioni societarie, in cui il socio mantiene il diritto di concorrere alla distribuzione degli utili derivanti dall'attività d'impresa oggetto di conferimento e rimane titolare del credito alla quota di patrimonio che residua dopo la liquidazione, nel caso della fondazione (e nel caso delle fondazione di partecipazione) 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, il comma 2 prevede che, alla ricorrenza di determinati fatti, consegua la devoluzione dei beni a terze persone (30, 31 e 32 c.c.).

Nelle f.d.p. il vincolo di destinazione, quindi, prevale anche in sede liquidativa, come avviene del resto in altre istituzioni a base associativa caratterizzate da un vincolo mutualistico e non egoistico (le società cooperative).

In definitiva, la f.d.p. 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.).

Nel caso di specie, l'analisi dello Statuto ha evidenziato che la "Fondazione La Versiera 1718" corrisponde inoltre al modello atipico della fondazione di partecipazione (f.d.p.).

Gli artt. 6, 7 e 8, infatti, distinguono tra "Fondatore" (Comune di Varedo) e "Partecipanti" (ovvero i «*soggetti che, condividendo le finalità istituzionali della Fondazione, si impegnano a versare in via continuativa un contributo annuale al fondo di gestione, nella misura stabilita dal Consiglio di Amministrazione. [...]»*; art. 7) e "Sostenitori" (ovvero, i privati «*che versano una quota di sottoscrizione. La quota sarà*



una tantum e di importo libero non inferiore al minimo stabilito dal Consiglio di Amministrazione»).

Inoltre, dallo Statuto risulta che il CdA «stabilisce il contributo annuale che i Fondatori e i Partecipanti versano al fondo di gestione» (art. 11, comma 2, lett. g).

Si tratta infine di una fondazione di diritto comune, come si evidenzia dall'art. 20 dello Statuto, secondo cui *«per quanto non previsto dal presente [atto] si applicano le disposizioni del Codice Civile e le norme di legge vigenti in materia».*

Infatti, non muta la natura giuridica né il fine, corrispondente a uno di quelli intestati all'ente locale, né la circostanza che l'ente sia partecipato da partecipazione di enti pubblici. Su questo punto si è pronunciata a più riprese la Corte Cass. la quale ha affermato che *«la natura pubblica degli enti che concorrono a formare un nuovo ente non è sufficiente ad attribuire natura pubblicistica a quest'ultimo [...]»*(Cass. Civ., sez. un., sent. 23 novembre 1993, n. 11541), oltre che, più in generale per le fondazioni, la Corte costituzionale (sent. 28 settembre 2003, n. 300 e n. 301).

Del resto, a prescindere dalla qualificazione della stessa effettuata nelle delibere che portano alla sua istituzione quale "fondazione di diritto pubblico", è lo stesso statuto a smentire tale asserzione, nella misura in cui, all'art. 20, fa rinvio al codice civile

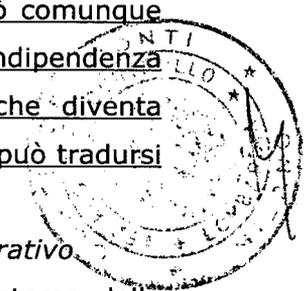
Si aggiunga che il Comune su di essa esercita un controllo gestionale attraverso l'opzione sui principali organi amministrativi (Consiglio di amministrazione e Revisore unico, artt. 10, 11 e 16 Statuto), nonché attraverso l'istituzionale foraggiamento del fondo di gestione (art. 5 Statuto), in cui confluisce, tra l'altro, il contributo per il ripiano dei debiti verso Banca Prossima (Gruppo Banca Leonardo), per le debenze relative all'apertura di credito in conto corrente di cui il comune stesso è garante.

Ciò è sufficiente a sottolineare l'influenza pubblica che il Comune può comunque esercitare sui processi decisionali della fondazione, pur nell'autonomia e indipendenza giuridica assicurata alla fondazione tramite il diritto privato, influenza che diventa reciproca nella misura in cui l'eventuale difficoltà gestionale della fondazione può tradursi in obbligo di contribuzione a carico del Comune.

A2) *lo scopo pratico della fondazione emergente dal contesto amministrativo.*

3. I rilievi che seguono si basano sul presupposto che l'istituzione stessa della Fondazione - con l'operazione economica che ne è seguita (dalla cessione dei diritti edificatori alla sottoscrizione diretta del contratto di apertura di credito, in posizione lata di "garante" del finanziamento) - costituisca solo lo strumento giuridico per destinare parte del patrimonio dell'ente comunale ad uno specifico affare (l'acquisto e gestione di Villa Bagatti Valsecchi e annessi) allo scopo precipuo di isolare i ridetti beni e la rappresentazione contabile del loro acquisto dal patrimonio del Comune.

La destinazione originaria di tale operazione economico-giuridica a tale scopo emerge da tutto il percorso amministrativo sopra illustrato, sin dall'origine (cfr., tra le



altre, le delibere consiliari alla base del processo istitutivo, in particolare le delibere C.C. nn. 1 e 26 del 2010) in termini di violazione del PSI.

È appena il caso ricordare che nell'atto amministrativo preliminare ad un atto di diritto comune si condensano le valutazioni sugli interessi pubblici (espressi dalla legge con l'indicazione degli scopi e dei limiti all'agire giuridico dell'amministrazione) che nel diritto comune, il più delle volte, rimangono estranei alla causa e privi di rilevanza giuridica, segnalandosi come meri "motivi". Allo stesso tempo, dagli stessi atti amministrativi preliminari emerge – e deve essere oggetto di valutazione della compatibilità con gli scopi pubblici – lo scopo oggettivo dell'operazione, inteso come causa giuridica degli stessi (cfr. SRC Lombardia n. 535/2012/PAR; C.d.S., Ad. plen. n. 10/2011).

La rassegna del percorso e degli atti amministrativi ha evidenziato che la ragione oggettiva dell'affare (a prescindere dagli intenti soggettivi), in termini di funzione economico-individuale, comune ai vari atti di diritto comune compiuti è quella di isolare la contabilità dell'operazione di acquisto di Villa Bagatti rispetto a quella del Comune. Ci si riferisce in particolare ai seguenti negozi:

1) la costituzione della Fondazione e sua dotazione patrimoniale, anche a mezzo della successiva cessione dei diritti edificatori;

2) il finanziamento (con contestuale intervento a garanzia del Comune) dell'acquisto con un finanziamento nella forma dell'apertura di credito ipotecaria in conto corrente;

3) compravendita dell'immobile nelle sue due fasi della stipula e accertamento dell'avveramento delle condizioni sospensive (di mancato esercizio della prelazione statale e accertamento dell'avveramento della prima, contemporaneamente del pagamento del prezzo, con produzione solo allora dell'effetto reale).

In questo contesto, non si può peraltro dire, come si vedrà, che l'istituzione della Fondazione abbia comportato una vera e propria autonomia patrimoniale del comune rispetto all'ente partecipato, rispetto alla quale e con la quale il Comune risulta esposto e in termini di contribuzione annuale e in termini di "garanzia" (per quanto atipica) dell'operazione di finanziamento per l'acquisto di Villa Bagatti, esponendo il patrimonio del Comune al rischio di debito in caso di insolvenza della Fondazione (e per violazione da parte della stessa dell'obbligo di destinazione del ricavato dei diritti edificatori e per la oggettiva insolvenza che si dovesse verificare, cfr. *infra*).

A3) la condotta abusiva del Comune

L'istituzione della Fondazione costituisce, quindi, fondamentale, uno strumento per l'elusione delle regole contabili, realizzatasi in sé non tanto con la costituzione della Fondazione, di per sé legittima, bensì con la sostanziale rinuncia al beneficio dell'autonomia dalle vicende patrimoniali della fondazione, tramite la

stipulazione del contratto di apertura di credito, di cui il Comune è stato, a titolo di patrocinatore, diretto sottoscrittore (sia richiamando l'impegno assunto con propri atti amministrativi a sostenere la Fondazione nel sostegno del debito, sia con l'assunzione diretta di un obbligo ad adoperarsi per l'effettiva destinazione dei diritti edificatori al ripiano del finanziamento).

Ne consegue che il vero obiettivo della creazione della fondazione non è consistito nell'individuazione del migliore strumento giuridico per la realizzazione di finalità pubbliche, bensì quello di sottrarre il comune a stringenti regole di contabilità (in particolare rispetto al PSI e l'osservanza delle stringenti regole di cui agli artt. 205-bis, 204 e 207 TUEL PSI) che altrimenti avrebbero precluso il compimento dell'operazione nei termini siffatti.

3.1 Il Comune ha controdedotto che l'operazione risulta in linea col principio di sussidiarietà orizzontale, nell'ambito del quale, da un lato si può lasciare all'iniziativa privata il soddisfacimento di interessi collettivi, dall'altro ben possono essere impiegati moduli privatistici (che coinvolgano i privati o determinino soggetti giuridici autonomi secondo il diritto comune) per il perseguimento degli interessi delle collettività territoriali (principio della neutralità della forma giuridica). L'obiezione non ha, in questo caso, motivo di pregio, in quanto proverebbe troppo e anzi prova il contrario.

A ben vedere, la neutralità della forma giuridica costituisce uno degli argomenti che legittimano un'applicazione antielusiva delle regole del Patto di Stabilità.

Se è vero, in effetti, che la pubblica amministrazione ha negli ultimi anni optato per moduli organizzativi di origine privatistica, ritenuti più funzionali allo svolgimento delle attività economiche finalizzate al perseguimento degli interessi generali individuati dalla legge, per le stesse ragioni, il principio di neutralità trova nella sua stessa *ratio* il proprio limite.

La *ratio* in questione è, appunto, la migliore realizzazione degli scopi istituzionali fissati dalla legge. Per la stessa ragione, la forma giuridica non può essere lo strumento per la violazione di scopi parimenti, o più fortemente, ritenuti meritevoli dalla legge (SRC Lombardia, n. 36/2013/COMP, tanto da avere riconoscimento su livelli di produzione normativa superiori alla legge ordinarie, es. tutela della concorrenza, principio di coordinamento della finanza pubblica).

Ove ciò accada, deve prevalere la disciplina giuridica collegata alla sostanza dell'operazione, con la deroga al regime ordinario della forma giuridica prescelta. Detto in altri termini, il principio della neutralità della forma giuridica genera, per converso, un principio e un divieto di elusione, tramite cui l'ordinamento sanziona l'operazione decettiva.

Tale clausola di sicurezza insita nell'ordinamento giuridico, per contro, scatta in presenza di violazioni sostanziali di principi che si pongono ad un livello apicale superiore



rispetto alla disciplina di legge ordinaria tipica della forma prescelta, come il principio di concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e Cost.) o, come nel caso di specie, il coordinamento della finanza pubblica.

Per il resto, l'ente strumentale sarà soggetto integralmente allo statuto giuridico della forma prescelta (cfr. ad esempio Cass. civ., Sez. Un., n. 7799/2005; Cass. civ. Sez. Un., 17287/2006).

Non a caso, il principio della neutralità della forma giuridica sorge e si sviluppa nell'area del diritto *antitrust* europeo, per il quale è indifferente la forma attraverso cui viene svolta un'attività economica, equiparando, ove necessario, le pp.aa. a imprese private; allo stesso tempo legittima, in chiave antielusiva, le deroghe allo statuto disciplinare privatistico in caso di organismi "in house" (per salvaguardare esigenze imperative di funzionamento delle pubbliche amministrazioni) o a quello pubblicistico in caso di soggetti che hanno forma di "pubblica amministrazione", ma svolgono una sostanziale attività economica (disciplina degli aiuti di Stato).

Del resto, nella giurisprudenza europea il divieto generale di abuso di forme e norme giuridiche viene affermato, fin dal 1974, a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia Van Binsbergen (C.G. 3 dicembre 1974, C-33/74), in materia di abuso delle libertà comunitarie. Sono seguite numerose decisioni (C.G. 11 ottobre 1977 in C-125/76, Cremer; 2 maggio 1996 in C-206/94, Palletta; 3 marzo 1993 in C-8/92, General Milk Products; 12 maggio 1998 in C-367/96, Kofalas; 30 settembre 2003 in C-167/01, Diamantis) che hanno ribadito il principio che i singoli non possono avvalersi abusivamente delle norme comunitarie (in materia doganale-fiscale cfr. C.G. 14 dicembre 2000 in C - 110/99, Emsland -Starke GmbH).

Detto in altri termini – con l'eccezione dei settori dell'ordinamento in cui vige il principio di frammentarietà delle fattispecie e un principio di rigida tipicità (come nel diritto penale) – la giurisprudenza, comunitaria e nazionale, ha sempre più evidenziato la sussistenza di una diffusa regola antielusiva (per una ricostruzione cfr. SRC Lombardia 518/2012/PAR) per effetto della quale le pratiche di abuso delle forme giuridiche vengono private in tutto o in parte di effetti.

In tali contesti l'elusione tende ad affermarsi come una forma di violazione mediante un abuso di mezzi leciti; ciò avviene sulla base di un preciso processo di integrazione della fattispecie normativa che, attraverso una parallela norma di condotta, espande l'obbligo o il divieto di tale fattispecie a comportamenti altrimenti leciti.

Tale norma di condotta è ora il principio di buona fede, ora l'obbligo di leale concorrenza, ora un principio/dovere di solidarietà tra livelli di governo (in questo caso la leale collaborazione tra i soggetti dell'art. 114 Cost. ricavabile dall'esigenza di un coordinamento della finanza pubblica, art. 117, comma 3. Cost.); ne deriva un divieto di

condotte abusive, anche nell'uso di mezzi giuridici (e connesse tecniche di tutela anti-elusive).

Tanto vale anche per le norme di contabilità pubblica, nella misura in cui esse siano espressione dell'esigenza di un coordinamento della finanza pubblica e di una leale cooperazione tra i soggetti della Repubblica.

3.2. Appare inoltre indubbio che l'operazione in questione, complessivamente considerata, costituisca un abuso del diritto (inteso come potestà negoziale), *sub specie* di **abuso della personalità giuridica (abuso della p.g.)**.

La *ratio* di tale istituto, come è noto, è costituito dal principio secondo cui i soggetti dell'ordinamento non possono trarre beneficio dalla loro attività illecita (vedi, al riguardo; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10012; Cassazione Sez. Un. Civili, 10 marzo 2008, n. 6272).

Come sottolineato da autorevole e risalente dottrina, la "personalità giuridica" infine è un'espressione del linguaggio giuridico che esprime in modo sintetico la possibilità di godere di uno statuto disciplinare peculiare, che consente, tramite la c.d. rappresentanza organica (*rectius* "imputazione" organica), la separazione dei rapporti giuridici (di diritto pubblico e privato) dal fondatore dell'ente e la sua autonomia patrimoniale (c.d. teoria normativa della persona giuridica).

Ciò significa, in primo luogo, che le persone giuridiche create da enti pubblici non possono perseguire scopi né avere una capacità che, in ultimo, si pongano in contrasto con gli scopi istituzionali e i limiti *ex lege* alla capacità di quegli stessi enti (in questo senso cfr. C. cost. n. 326/2008 e C.d.S., Ad. plen. n. 10/2011; nonché SRC Lombardia n. 411/2013/PAR), limiti che costituiscono i principi dell'ordine pubblico economico-giuridico interno; in altri termini, tali enti non possono trasferire a tali soggetti (né generare per gemmazione) una capacità di cui non dispongono ("*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*").

In secondo luogo, in positivo, la personalità giuridica può determinare il mutamento di statuto disciplinare nella misura in cui si indirizza agli scopi (ritenuti meritevoli di tutela) per cui è riconosciuta, in ragione dei quali l'ordinamento ammette una redistribuzione del rischio (come lo sviluppo dell'industria o particolari finalità sociali).

Pertanto, abusare della personalità giuridica significa, tecnicamente, utilizzare l'istituto per fuoriuscire dal confine tracciato da questi limiti positivi e/o negativi, violando interessi ritenuti parimenti meritevoli dall'ordinamento il quale, a presidio degli stessi, ha dettato norme specifiche ed imperative.

Talvolta, l'ordinamento disciplina e tipizza alcune forme di abuso e le relative conseguenze, per avere la certezza che le forme del diritto e la loro "apparenza", proprio per l'affidamento sociale che determinano, non possono essere utilizzate per scopi



ritenuti "antisociali" (così, ad es., per evitare che la simulazione, pur ammessa, si traduca in un abuso, l'art. 1416, comma 2, c.c. ai sensi del quale i creditori del simulato alienante prevalgono su quelli del simulato acquirente, se chirografari; con specifico riferimento alle società, cfr. ad es. la disciplina dell'art. 30 della legge n. 724 del 1994, sulle c.d. "società di comodo").

La tecnica principale a disposizione dei soggetti abusati – a fronte di un abuso del diritto – è costituita dall'inopponibilità dell'atto, sia pure formalmente adottato in conformità della norma (Corte Cass. sez. III, sentenza 18 settembre 2009, n. 20106).

Nel caso dell'abuso della personalità giuridica, tale tutela si traduce nella possibilità di giungere – per via interpretativa e limitatamente ai soggetti abusati e alla disciplina artatamente violata – nel superamento dello schermo giuridico della personalità, secondo l'espressione anglosassone del "piercing the corporate veil" (cfr. anche Cass., sez. I, sentenza 25 gennaio 2000 n. 804; Cass., sez. III, sentenza 16 maggio 2007 n. 11258, nonché Trib. Milano, sez. VIII, sentenza 6 maggio 2013, n. 6295).

In ipotesi di violazione del Patto di Stabilità o di altre regole contabili (cfr. in questo senso SRC Lombardia nn. 405 e 518/2012/PAR), tale tecnica di tutela antielusiva fa leva sull'obbligo di condotta cui l'ente locale è tenuto (verso lo Stato e gli altri enti della Repubblica, oltre che verso l'intero Stato-comunità), in forza del principio costituzionale di leale collaborazione (artt. 5 e 114 Cost; sent. C. cost. n. 303/2003).

Nel caso di specie, la creazione della Fondazione, in collegamento con i negozi successivi sopra richiamati, ha dissimulato la spesa che il Comune ha dovuto sostenere per l'acquisto, sia pure indiretto, di Villa Bagatti, distribuendo nel tempo la contabilizzazione dei relativi oneri, sotto forma di rimborso degli oneri del finanziamento alla Fondazione, tramite piena condivisione del rischio di debito:

- nei rapporti interni (mediante l'unilaterale determinazione, da parte degli organi comunali, dell'accollo interno del debito, a mezzo dell'erogazione delle risorse necessarie al rimborso degli interessi ed eventualmente del capitale; cfr. la **deliberazione C.C. n. 4 del 16 marzo 2011**, e le successive **deliberazioni C.C. n. 28 del 28 aprile 2011** e **n. 29 del 28 aprile 2011**; nonché con la **deliberazione G.C. n. 98 del 12 luglio 2011** e con la **deliberazione G.C. n. 101 del 26 luglio 2011**)
- poi anche nei rapporti esterni (tramite le richiamate garanzie prestate in sede di conclusione dell'apertura di credito, sottoscritta anche dal comune).

Pertanto, il Comune di Varedo ha realizzato un abuso di mezzi giuridici per l'acquisto alla disponibilità pubblica, tramite la Fondazione, di Villa Bagatti, nonostante i limiti di bilancio che il PSI e le norme del TUEL imponevano: pertanto, si impone la necessità di riclassificare le voci di bilancio del Comune (strumento di rappresentazione e

di relazione finanziaria del Comune verso gli altri enti della Repubblica), nei modi di seguito di indicati.

B) L'ELUSIONE DEL PATTO DI STABILITÀ CON RIFERIMENTO ALL'ANNUALITÀ 2011

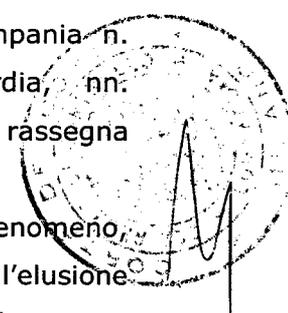
4. Questa Sezione ha già evidenziato come il Patto di stabilità possa essere violato in forma elusiva (SRC Lombardia nn. 405 e 518/2012/PAR), mediante l'abuso della capacità negoziale (per una sintetica ricostruzione delle fattispecie concrete in cui ciò è stato rilevato, cfr. SRC Lombardia n. 7/2012/PAR).

È infatti condivisa conclusione esegetica il fatto che le verifiche della Magistratura contabile in materia di Patto di stabilità rivestano natura sostanziale e non solo formale (cfr. Corte Conti SS.RR. n. 49/2011), con la conseguente riqualificazione di incassi e pagamenti in base alla reale configurazione giuridica dei medesimi a prescindere dal *nomen iuris* (in merito al rapporto tra gli accertamenti delle sezioni regionali di controllo e le prerogative sanzionatorie delle sezioni giurisdizionali, si rinvia alla delibera SRC Lombardia n. 510/2011/PAR).

Peraltro, a suggello di tale orientamento interpretativo, la fattispecie di elusione del Patto di stabilità è stata di recente separatamente ed espressamente disciplinata caso di violazione/elusione, individuando un apposito corredo di sanzioni personali, civili e di conseguenze amministrative (cfr. il vigente art. 31, commi 30 e 31 della Legge n. 183 del 12 novembre 2011, c.d. "legge di stabilità 2012", come di recente novellata); peraltro, si tratta di fattispecie che, in precedenza, la Magistratura contabile perseguiva all'interno della fattispecie di violazione, di cui l'elusione era una possibile forma (con varie e reiterate pronunce, cfr. *ex multis*, SRC Lombardia nn. 1052/2010/PRSE e 459/2011/PRSE; Toscana, n. 5/2012/PAR, Emilia-Romagna n. 5/2012, Campania n. 339/2011/PAR, SRC Piemonte 114/2011/PAR e 12/2012/PAR, Lombardia, nn. 510/2011/PAR, 1139/2009/PRSE, 953/2010/PAR, e 1003/2010/PRSE; per una rassegna cfr. Lombardia n. 7/2012/PAR e n. 405/2012/PAR).

Si aggiunga che abuso ed elusione, in quanto espressione dello stesso fenomeno, condividono la stessa tecnica di accertamento ovvero – nel caso dell'abuso e dell'elusione del PSI – la verifica dell'insussistenza di valide ragioni alternative alla realizzazione dell'operazione, diversa dalla necessità di imputare in modo artefatto saldi finanziari di spettanza dell'ente (cfr. SRC Lombardia nn. 405 e 518/2012/PAR e *mutatis mutandis*, con riferimento all'abuso/elusione in materia fiscale, C. Cassazione, sentenze nn. 10257/08 e n. 25374/08).

Inoltre l'abuso/elusione prescinde da qualsiasi riferimento alla natura fittizia o fraudolenta di un'operazione in senso soggettivo (SRC Lombardia n. 409/2012/PRSE) in quanto il "contegno effettivamente serbato dagli organi amministrativi" costituisce solo



un *quid pluris* ai fini della configurazione della fattispecie, rilevante al fine dell'applicazione di alcune delle conseguenze dell'accertamento dell'elusione (sanzioni di carattere personale).

La recente novella normativa che ha codificato la figura dell'elusione non ha quindi innovato l'ordinamento sul piano del precetto primario del divieto di elusione e abuso (di cui è sostanzialmente ricognitiva), bensì, precipuamente, sul piano delle conseguenze (norme secondarie): con il D.L. 6 luglio 2011 n. 98 (convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111) il Legislatore è infatti intervenuto con due disposizioni (che integrano il già vigente art. 1 della Legge 13 dicembre 2010 n. 220), il 111-bis e il 11-ter, poi confluite nell'art. 31 della Legge di stabilità 2012 (in cui l'elusione è disciplinata dai commi 28, 29, 30 e 31).

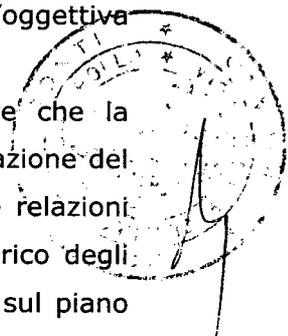
Si aggiunga che la fattispecie elusiva, se da un punto di vista civilistico si è completata con la stipula del contratto di finanziamento e l'atto di acquisto di villa Bagatti (1° agosto 2011), dal punto di vista contabile si è realizzata, temporalmente, con la chiusura ed approvazione del rendiconto 2011, momento ultimo in cui viene cristallizzata l'imputazione contabile delle operazioni compiute. Fino a quel momento, infatti, il Comune avrebbe potuto tenere un comportamento contabile diverso, evitando la realizzazione della fattispecie elusiva.

Con la deliberazione n. 405/2012/PAR, la Sezione ha fornito alcune importanti indicazioni sulla portata applicativa fattispecie di elusione (sub specie di "altri atti posti in essere dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità", art. 31, comma 31 della Legge di stabilità 2012); confermate dalla recente Sezioni Riunite, in sede giurisdizionale, sentenza 4 novembre 2013, n. 6.

In tale sentenza si evidenzia la necessità di ricavare la valutazione di elusività non in sé e in astratto, ma mediante una valutazione in concreto delle caratteristiche dell'operazione, da cui si possa desumere l'indebito vantaggio contabile e l'oggettiva destinazione dell'operazione a tale scopo.

Dalle disposizioni contenute nella recente novella, peraltro, si evince che la fattispecie elusiva è una forma di violazione ritenuta più grave della mera violazione del Patto, poiché sono previste vere e proprie "sanzioni" che si reverberano sulle relazioni individuali, mentre in caso di mera "violazione" le conseguenze previste a carico degli enti sono qualificabili in termini di mere "limitazioni" amministrative, operanti sul piano organizzativo (cfr. Corte dei conti, sez. giurisd. Piemonte, sentenza n. 6 del 16 gennaio 2013).

Le limitazioni amministrative, comuni ad entrambe le fattispecie, consistono (art. 31, comma 26, della legge di stabilità 2012):



a) nella riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio o del fondo perequativo in misura pari alla differenza tra il risultato registrato e l'obiettivo programmatico predeterminato;

b) nel divieto di impegnare spese correnti in misura superiore all'importo annuale medio dei corrispondenti impegni effettuati nell'ultimo triennio;

c) nel divieto di ricorrere all'indebitamento per gli investimenti;

d) nel divieto di assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto. E' fatto altresì divieto agli enti di stipulare contratti di servizio con soggetti privati che si configurino come elusivi della presente disposizione;

e) nell'obbligo di rideterminare le indennità di funzione ed i gettoni di presenza indicati nell'articolo 82 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, e successive modificazioni, con una riduzione del 30% all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010 (sul punto cfr. SRC Lombardia n. 409/2012/PRSE e n. 521/2012/PAR, nonché SRC Molise n. 115/2012/PAR).

Dette "limitazioni amministrative" non sono graduate in relazione alla gravità o alla causa della violazione della disciplina del Patto, ma operano sull'ordinaria attività amministrativa, limitando la potestà degli organi di governo e direzione dell'ente, inibendo lo svolgimento di specifiche attività (ad es. divieto di indebitamento e divieto di assunzione di personale) o riducendo il margine di discrezionalità (ad es., come nel caso di specie, limitazione della spesa corrente entro specifici parametri, cfr. sul punto specifico le già richiamate delibere SRC Lombardia n. 813/2009 e n. 288/2010).

Per contro, in caso di elusione, oltre alle ridette conseguenze, fanno seguito vere e proprie sanzioni individuali, che ai sensi dei commi 30 e 31 consistono:

- 1) nella "sanzione civile" della nullità (testuale) degli atti e dei contratti di servizio elusivi;
- 2) sanzioni "personali" per gli amministratori e per il responsabile del servizio economico finanziario che hanno posto in essere gli atti elusivi, sulla cui applicazione sussiste la competenza delle Sezioni giurisdizionali e delle Procure di questa Corte (cfr. SRC Lombardia n. 510/2011/PAR e n. 405/2012/PAR).

In ogni caso, la mancata osservanza dei vincoli finanziari costituisce "grave irregolarità" nella gestione finanziaria ed amministrativa degli enti interessati. Tant'è che all'irregolarità finanziaria è necessario porre rimedio adottando le misure necessarie per ricondurre la gestione finanziaria dell'ente entro i limiti stabiliti dall'ordinamento (in questo senso si è espressa la Corte dei conti in sede di nomofilachia, con la deliberazione SSRR 11 marzo 2011 n.16, punto 9).

4.1. La descrizione in fatto sopra riportata ha evidenziato che la complessa operazione giuridica culminata nell'acquisto di Villa Bagatti Valsecchi e annessi è stata

compiuta con lo scopo dichiarato di effettuare tale acquisto, nella consapevolezza dei vincoli finanziari che invece gravavano sul comune (cfr. deliberazione C.C. nn. 28 e 29 del 28 aprile 2011; proposta di vendita della Loco Varadeo, con prot. comunale 2777 del 24 febbraio 2011).

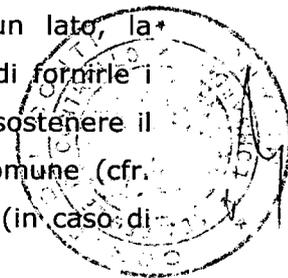
Al riguardo, non v'è dubbio che, sussistendo un intrinseco collegamento negoziale tra a) l'atto di destinazione patrimoniale alla fondazione, b) il contratto di vendita di Villa Bagatti, c) il suo finanziamento e le assunzioni di garanzia da parte del Comune, al fine di verificare il rispetto dei saldi di finanza pubblica è necessario prendere in considerazione la complessiva operazione descritta, tramite cui l'ente effettua una spesa in conto capitale e accede a una forma di finanziamento (solo formalmente) non classificabile come proprio indebitamento.

In primo luogo, come emerge con tutta evidenza dal percorso amministrativo (cfr., per la fase istitutiva della fondazione le deliberazioni C.C. n. 1 del 15-16 gennaio 2010 e n. 26 del 19 luglio 2010; la deliberazione G.C. n. 112 del 4 aprile 2010 e la successiva G.C. n. 125 del 2 novembre 2010; per la fase del sostegno all'acquisto di Villa Bagatti, la deliberazione C.C. n. 4 del 16 marzo 2011, e le successive deliberazioni C.C. n. 28 del 28 aprile 2011 e n. 29 del 28 aprile 2011; nonché con la deliberazione G.C. n. 98 del 12 luglio 2011 e con la deliberazione G.C. n. 101 del 26 luglio 2011), l'intera operazione giuridico-economica è stata condotta con il precipuo scopo di esternalizzare gli effetti contabili dell'acquisto della Villa e annessi.

In secondo luogo, come evidenziato da questa Sezione nella deliberazione n. 405/2012/PAR, indice rivelatore della sostanza elusiva di un'operazione, è la mancata traslazione dei rischi (in questo caso di debito) in capo all'organismo partecipato, mediante la sostanziale riconducibilità allo stesso Comune della responsabilità del debito contratto per acquistare e mettere in opera Villa Bagatti. Infatti, da un lato, la Fondazione non appare essere dotata della necessaria redditività in grado di fornire i mezzi per sostenere la gestione e manutenzione dell'immobile, tanto meno sostenere il debito contratto; per altro verso, per effetto delle garanzie prestate dal Comune (cfr. *infra*), è evidente che il soggetto realmente esposto verso Banca Prossima (in caso di insolvenza o di non congruità dei mezzi) è il Comune di Varedo.

Ne consegue, sulla base degli elementi di fatto emersi, che l'intera operazione economica è sostanzialmente imputabile al Comune di Varedo, pertanto i dati rilevati ai fini del rispetto del Patto di Stabilità vanno riclassificati, bypassando lo schermo giuridico interposto dalla personalità giuridica della Fondazione.

4.2. Nell'anno 2011, il comune di Varedo ha formalmente rispettato il patto di stabilità. Segnatamente, nella tabella 5.3 compilata dai revisori nell'ambito del questionario sul rendiconto 2011, si evince che l'ente aveva un obiettivo programmatico di € 430.000,00 (l'obiettivo di € 804.000,00 veniva rideterminato, in diminuzione, per €



327.000,00 per effetto del patto regionale Verticale, ai sensi del comma 138, art 1, L. n. 220/2010, e per €47.000,00 ai sensi del comma 92 dell'art. 1 L. n. 220/2010).

Il saldo finanziario 2011, infatti, ammontava a € 465.000,00, con una differenza positiva di € 35.000,00.

Si rammenta che l'apertura di credito, a differenza del mutuo che è un contratto reale, è un contratto consensuale, bilaterale e oneroso che si perfeziona senza che la somma messa a disposizione venga realmente utilizzata.

Esso pone a carico della banca e del cliente due obbligazioni contrapposte, che consistono da un lato nel rendere e nel conservare disponibile una somma e dall'altro nel corrispondere gli interessi e nel restituire alla scadenza quanto è stato eventualmente utilizzato.

Di conseguenza, dal punto di vista della contabilità finanziaria, le somme messe a disposizione si considerano accertate nel momento in cui sono state messe a disposizione (cfr. Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali nel principio contabile n. 2 – gestione nel sistema di bilancio –, punto 55), mentre gli oneri e le quote di rimborso del capitale vanno impegnate solo a seguito dell'effettivo utilizzo.

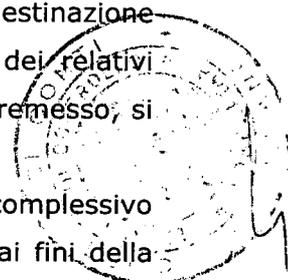
L'apertura di credito in conto corrente contratta dalla Fondazione è:

- **ipotecaria e**
- **a tempo indeterminato**, forma tecnica bancaria nella quale la restituzione del capitale utilizzato (e il saldo finale degli interessi) è subordinato al recesso esercitato da una delle parti.

Nel caso di specie, se l'operazione fosse stata anche formalmente imputata al Comune, le somme dell'operazione che ha portato all'acquisto di Villa Bagatti sarebbero state contabilizzate diversamente, con maggiori ricadute sul calcolo del saldo finale rilevante ai fini del PSI. Considerato, che tali entrate hanno un vincolo di destinazione specifico, gli enti locali devono provvedere contestualmente all'assunzione dei relativi impegni di spesa a cui dovranno corrispondere i singoli investimenti. Tanto premesso, si sarebbe dovuto pertanto procedere alle seguenti iscrizioni:

1) Titolo V delle entrate (accensione di prestiti), per il valore complessivo sottoscritto (6,5 mln di euro). Si tratta peraltro di voce ininfluente rispetto ai fini della formula per il calcolo del rispetto del Patto;

2) Titolo II della spesa (conto capitale), per l'importo dell'acquisto finanziato (6 mln di euro). È noto che il Titolo II, ai fini del PSI viene computato in termini di cassa; poiché il prezzo per l'acquisto dell'immobile è stato pagato *una tantum*, in sede di stipula dell'atto di accertamento dell'avveramento delle condizioni (1° agosto 2011), ai fini del Patto tali somme sarebbero state computate per l'intero, determinando una diminuzione di pari importo sul risultato finale. Detto in altri termini **i pagamenti al Titolo II, anziché pari a € 380.000,00, sarebbero stati di € 6.380.000,00;**



3) Titolo III della spesa (rimborso prestiti), per la restituzione della quota capitale.

La voce – in ogni caso fuori dalla formula di calcolo per il Patto – si rivela ininfluyente, in quanto data la struttura contrattuale dell'apertura di credito (tempo indeterminato) l'obbligazione di restituzione del capitale sorgerà solo al momento della revoca esercitabile dalla Banca Prossima ai sensi dell'art. 2 del contratto (o comunque del recesso esercitato dalla Fondazione medesima);

4) Titolo I della spesa (spese correnti – interessi passivi), per la parte di interessi e oneri finanziari da corrispondere alla banca per l'utilizzo del credito. Anche questa voce si rivela ininfluyente ai fini della riclassificazione, in quanto gli interessi sono transitati comunque, per competenza, da tale titolo, sia pure tramite un diverso intervento di spesa (€ 92.660,08, anziché nell'intervento 7, sono imputate all'intervento 5 come "trasferimenti" alla Fondazione, nel contesto degli impegni assunti con la deliberazione G.C. n. 98/2011, richiamata nel contratto di apertura di credito in conto corrente).

In definitiva, **il saldo finanziario 2011** (Entrate Finali Nette – Spese Finali Nette), rispetto a quello certificato (€ 465.000,00), va riclassificato tenendo conto del diverso valore che avrebbe avuto la spesa, per cassa, al Titolo II; di conseguenza il saldo finale **sarebbe stato pari a € - 2.535.000,00**. Pertanto, la **differenza tra il saldo finanziario e l'obiettivo programmatico** (€ 430.000,00) **sarebbe stata negativa, pari a € - 5.965.000 (e non positiva per € 35.000,00 come certificato)**.

Ne consegue la necessità di applicare le limitazioni e le sanzioni conseguenti alle elusioni del PSI secondo la decorrenza illustrata nella deliberazione SRC Lombardia n. 521/2013/PAR.

B) AGGIRAMENTO DELLE COMPETENZE DEL CONSIGLIO COMUNALE IN MATERIA DI INDEBITAMENTO E DI GARANZIA. RICALCOLO TASSO D'INDEBITAMENTO

5. Le aperture di credito, come la contrazione dei mutui, rientrano tra gli atti di competenza del Consiglio se non previste espressamente in altri atti del Consiglio medesimo (art. 42, comma 2, lettera h, TUEL).

La rassegna delle deliberazioni del Consiglio comunale sopra riportate evidenzia che il Consiglio comunale si è determinato ad accollarsi, mediante rimborsi, le spese per il finanziamento; per altro verso non ha dato alcun mandato a contrarre direttamente garanzia, anche in forma atipica, con Banca Prossima o altri istituti di credito.

Infatti, con **deliberazione C.C. n. 4 del 16 marzo 2011**, il Consiglio Comunale pretendeva atto della richiesta della Fondazione, allora ancora in corso di riconoscimento, concordava e riteneva di «garantire che alle rate di mutuo che la Fondazione dovrà accendere per coprire l'intera spesa di acquisto, comprensiva di IVA, se ed in quanto dovuta, e spese notarili, farà fronte il comune di Varedo con specifici versamenti alla



fondazione». Allo scopo disponeva che, ad avanzo di amministrazione accertato, parte dello stesso fosse devoluto per la realizzazione dell'operazione, come richiesto dalla Fondazione e che – per la parte residua non coperta dal finanziamento con l'avanzo – il comune provvedesse mediante specifici e graduali versamenti pari alle rate del futuro mutuo.

Tale deliberazione si può al massimo considerare un'autorizzazione all'accollo interno del debito della Fondazione (riconducibile nell'area di controllo pubblico dell'ente); cosa ben diversa è la garanzia diretta del credito di Banca Prossima verso la Fondazione, la quale comporta l'esposizione diretta in caso di insolvenza dell'ente garantito.

Le deliberazioni G.C. n. 98/2011 e n. 101/2011 muovono invece dall'erroneo presupposto che la predetta delibera contenesse in sé l'autorizzazione ad assumere la garanzia, richiesta in corso di trattativa dalla Banca Prossima, e per cui vi è stato un ritardo nella stipula dell'atto di accertamento definitivo di avveramento delle condizioni, produttive, come si è detto nella parte in fatto, dell'effetto reale di trasferimento della proprietà della Villa alla Fondazione.

Sul punto, il Collegio ritiene che l'amministrazione non ha osservato l'art. 207 TUEL, che impone che l'assunzione di garanzie personali atipiche sia assunto a mezzo di delibera del Consiglio comunale.

Nel rinviare alla costante giurisprudenza di questa Corte per quanto attiene alle ragioni che legittimano l'applicazione analogica dell'art. 207 TUEL alle forma atipiche di garanzia personale (per cui cfr. le recenti delibere SRC Lombardia nn. 401/2013PRSP, 61/2013/PRSE, ma anche 470/2011/PAR e 459/2011/PRSE e SRC Emilia Romagna, n. 17/2011/PRSP), si evidenzia che nel caso concreto l'impegno del Comune verso Banca Prossima si mostra simile ad una lettera di patronage forte.

La lettera di *patronage forte* costituisce una dichiarazione con la quale un soggetto patrocina verso un terzo il finanziamento di un soggetto sotto la propria influenza economico-giuridica, impegnandosi ad esercitare la propria autorità ed il proprio controllo sul debitore, affinché adempia l'obbligazione assunta.

Tale circostanza emerge in tutta evidenza dai seguenti elementi:

- in **premessa al contratto di apertura di credito in conto corrente** viene richiamato il dispositivo del deliberato della Giunta comunale, con menzione della deliberazione G.C. n. 98/2011. Il contratto di finanziamento viene firmato anche dal Sindaco pro-tempore. Segnatamente tale contratto riporta in premessa: «*con Delibera n. 98 in data 12 luglio 2011, la Giunta Comunale del Comune di Varedo ha deciso di supportare la Fondazione nell'acquisto della Villa Bagatti Valsecchi e del relativo parco assumendo i seguenti impegni:*

- *destinare alla Fondazione i fondi necessari al pagamento degli interessi maturati per l'utilizzo dell' apertura di credito in oggetto;*

- destinare alla Fondazione, laddove risulti necessario e compatibile con i vincoli di finanza pubblica, risorse economiche finalizzate alla riduzione del debito nei confronti della Banca anche trascorso il quinquennio;

- attribuire alla Fondazione beneficiaria i diritti o le somme derivanti dai diritti edificatori scaturiti da alcune operazioni immobiliari attuative del Piano di Governo del Territorio il cui valore complessivo è stato individuato nella somma di euro 6.676.095,75 [...] e meglio specificati nella suddetta delibera».

Gli stessi impegni, in effetti, sono contenuti nella delibera G.C. richiamata:

- l'art. **8 del ridetto contratto** prevede un obbligo di "facere" specifico a carico del Comune, come già detto, sottoscrittore, insieme alla Fondazione del contratto di finanziamento a favore della Fondazione. Segnatamente, esso prevede: « Ad ulteriore garanzia dell'apertura di credito e dell'adempimento di tutte le obbligazioni nascenti dal presente contratto, il Comune di Varedo come sopra rappresentato si impegna, pertanto, a cedere alla Fondazione beneficiaria i diritti edificatori di cui al punto c) delle premesse e meglio specificati nella deliberazione GC n. 98/2011 per un valore complessivo di euro 6.676.095,75, con l'ulteriore impegno di assumere la relativa deliberazione da parte del competente Organo comunale entro il 31.12 dell'anno solare in cui il Comune è divenuto proprietario dei suddetti diritti. Dall'atto di trasferimento dovrà risultare altresì che i diritti edificatori vengono trasferiti alla Fondazione finanziata al solo scopo di destinare il ricavato della vendita degli stessi a decurtazione del debito nei confronti della Banca.

2. Il Comune di Varedo, prende altresì atto che l'eventuale revoca o modifica delle suddette pattuizioni nei confronti della Banca, non avranno effetto se non con il consenso espresso di Banca Prossima SpA».

In merito all'art. 8, la deliberazione G.C. 101/2011, nell'erroneo presupposto sopra richiamato, dava conseguentemente mandato al Sindaco, legale rappresentante dell'Ente, a sottoscrivere in nome e per conto del Comune di Varedo il contratto, prendendo «atto che la sottoscrizione del contratto all. A non comporta oneri per l'Ente poiché i costi verranno assunti dalla Fondazione LA VERSIERA 1718».

La particolare struttura del contratto, in cui il **Comune interviene sottoscrivendo direttamente l'apertura di credito** (insieme al rappresentante della Fondazione e della Banca), dando formale espressione all'impegno, evidenzia che il Comune sarebbe esposto direttamente ad azioni di risarcimento nel caso in cui:

- a) la Fondazione non destinasse effettivamente i diritti edificatori al ripiano del debito (art. 8 del contratto);
- b) in ogni caso, risultasse per cause diverse insolvente rispetto al debito assunto, visto il richiamo alle delibere della Giunta comunale (premessa del contratto).

Come già evocato, sulla base della richiamata giurisprudenza contabile, qualora l'ente locale rilasci garanzie personali, anche atipiche e, in favore dei propri organismi partecipati, deve applicarsi la disciplina contabile:

- dell'art. 207 TUEL sia con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato ad autorizzare il rilascio della garanzia (cioè, il consiglio comunale e non la giunta);
- dell'art. 204 TUEL, con riferimento al calcolo (e al rispetto) del tasso di indebitamento ex lege (gli interessi accessori al rilascio della garanzia personale devono essere calcolati ai fini della capacità di indebitamento nella misura indicata dall'ultimo comma dell'art. 207 TUEL). Pertanto è necessario che il ridetto tasso venga aggiornato mediante l'aggiunta, nel calcolo, degli interessi rimborsati alla Fondazione, come già ricaccolati - in via ipotetica - in sede istruttoria nella nota prot. n. 11392 del 22 novembre.

C) VIOLAZIONE INDIRETTA (MEDIANTE ELUSIONE) DELLE PRESCRIZIONI DELL'ART. 205-BIS, IN MATERIA DI INDEBITAMENTO.

6. Con la Legge Finanziaria 2005 (L. 31 dicembre 2004, n. 311), articolo 1, comma 68, lett. c) è stata introdotta la possibilità per gli enti locali di contrarre aperture di credito (disciplinate dall'art. 205-bis del TUEL), annoverandole come operazioni di indebitamento. Infatti, lo stesso TUEL le disciplina nella Parte II: *Ordinamento finanziario e contabile* - Titolo IV: *Investimenti* - Capo II: *Fonti di finanziamento mediante indebitamento*; inoltre, i commi 2 e 4 dell'articolo 205-bis confermano la natura di "indebitamento" delle aperture di credito che, rispetto ai tradizionali mutui e prestiti obbligazionari, costituiscono una modalità alternativa e comunque una forma più flessibile di finanziamento degli investimenti locali, consentendo di rapportare l'onere dell'operazione alle esigenze di spesa che via via si manifestano.

Tuttavia si tratta di una forma di finanziamento che il Legislatore circonda di una serie di cautele, essendo una forma tecnica bancaria tendenzialmente speculativa, legata al corrente svolgimento di attività d'impresa.

Quanto evidenziato ai punti A) e B), impone di rivalutare la prudenza finanziaria dell'adesione, sia pure in garanzia, a tale forma di debito contratto dalla Fondazione. (tenuto conto, in particolare, della sostanziale imputabilità del rischio di debito all'ente locale). Di seguito, pertanto, si fanno le seguenti considerazioni.

b.1) elusione dei presidi formali e sostanziali dell'art. 205-bis per gli enti locali. Assenza di integrale finalizzazione del prestito all'investimento e ammortamento indefinito

6.1. Secondo le disposizioni dell'art. 205-bis TUEL, i contratti di apertura di credito, oltre che essere stipulati in forma pubblica, devono contenere a pena di nullità le seguenti clausole e condizioni:



a) la banca è tenuta ad effettuare erogazioni, totali o parziali, dell'importo del contratto in base alle richieste di volta in volta inoltrate dall'ente e previo rilascio da parte di quest'ultimo delle relative delegazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 206 TUEL. L'erogazione dell'intero importo messo a disposizione al momento della contrazione dell'apertura di credito ha luogo nel termine massimo di tre anni, ferma restando la possibilità per l'ente locale di disciplinare contrattualmente le condizioni economiche di un eventuale utilizzo parziale;

b) gli interessi sulle aperture di credito devono riferirsi ai soli importi erogati. L'ammortamento di tali importi deve avere una durata non inferiore a cinque anni con decorrenza dal 1° gennaio o dal 1° luglio successivi alla data dell'erogazione;

c) le rate di ammortamento devono essere comprensive, sin dal primo anno, della quota capitale e della quota interessi;

d) unitamente alla prima rata di ammortamento delle somme erogate devono essere corrisposti gli eventuali interessi di preammortamento, gravati degli ulteriori interessi decorrenti dalla data di inizio dell'ammortamento e sino alla scadenza della prima rata;

e) deve essere indicata la natura delle spese da finanziare e, ove necessario, avuto riguardo alla tipologia dell'investimento, dato atto dell'intervenuta approvazione del progetto o dei progetti definitivi o esecutivi, secondo le norme vigenti;

f) deve essere rispettata la misura massima di tasso applicabile alle aperture di credito i cui criteri di determinazione sono demandati ad apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dell'interno, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

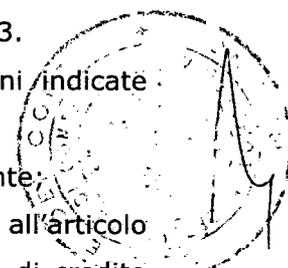
Inoltre, le operazioni di aperture di credito sono soggette al monitoraggio delle forme di indebitamento previste dal D.M. Economia n. 389 dell'1 dicembre 2003.

Il ricorso all'apertura di credito, inoltre, è subordinato alle condizioni indicate dall'art. 203, comma 1, TUEL, ossia:

- approvazione del rendiconto dell'esercizio del penultimo anno precedente;
- approvazione del bilancio di previsione, e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 204, comma 1, calcolati con riferimento all'importo complessivo dell'apertura di credito stipulata.

Da quanto sopra riportato si evince che:

- i) (ex lett. a) le aperture di credito in conto corrente devono portare contabilmente ad entrate (Titolo V) entro un orizzonte temporale contenuto, di modo che la spesa del Titolo II disponga immediatamente dei fondi di cassa necessari ai pagamenti (da qui il collegamento alle delegazioni di pagamento di cui all'art. 206 TUEL);
- ii) (ex lett. b, c, d) il prestito in tale forma tecnica, da un lato, consente la riduzione del monte interessi pagati per effetto della maturazione degli stessi solo sugli



importi erogati (se e quando erogati), ma per effetto delle sopra richiamate norme speciali, non può tradursi in una fonte di oneri indeterminati (per una disponibilità senza termine del capitale utilizzato). Infatti, l'apertura di credito degli enti locali condivide col mutuo forme di vigilanza e tecnica di ammortamento (c.d. alla francese, con rimborso di quote di capitale e di interessi). L'ammortamento c.d. *bullet* – in cui l'intero capitale è rimborsato in un unico pagamento a chiusura del rapporto – nel sistema del TUEL, è utilizzabile per il rimborso dei soli titoli obbligazionari degli enti locali (con cautele contabili stabilite dalla legge, quale la costituzione di un fondo di ammortamento, c.d. *sinking fund*, o in alternativa operazioni di swap, c.d. *amortizing swap*). Il *modus operandi* contabile e contrattuale è del tutto simile a quello che deriva dalla contrazione di mutui passivi; la differenza sostanziale si manifesta nel momento di maturazione degli oneri finanziari. Nella procedura di contrazione del mutuo passivo, infatti, gli enti pagano gli interessi passivi sull'intero importo; nelle aperture di credito gli interessi passivi maturano dal momento dell'effettivo utilizzo ed in relazione all'entità della somma di cui si richiede l'erogazione. **Di conseguenza, l'apertura di credito non può che essere a tempo determinato e la restituzione non può essere meramente subordinata al recesso della banca, non consentendo di prefigurare un piano di ammortamento graduale;**

iii) (*ex lett. e*) non solo l'*an*, ma anche il *quantum* dell'indebitamento in tale forma tecnica deve essere strettamente legato all'investimento che deve essere nominalmente individuato (finanziamento di scopo). Il totale complessivo dell'apertura di credito dovrà essere riferito a progetti definitivi o esecutivi e l'ammontare tale forma tecnica di finanziamento è tendenzialmente legata alla realizzazione di nuove opere, anche se non è esclusa la possibilità di impiego della stessa per altre forme di investimento (cfr. sull'onere motivazionale degli enti SRC Veneto 20/2009/PAR, per cui è necessaria un'evidenziazione del rapporto costo/benefici).

In definitiva, l'apertura di credito è ammessa dal TUEL solo per il finanziamento di opere e di investimenti specifici, non per il sostegno all'operatività corrente, per questo deve essere a tempo determinato e con un ammortamento alla francese.

Il contratto di apertura di credito si prospetta, pertanto, come una modalità di finanziamento degli investimenti più flessibile sul piano della maturazione degli oneri per il debito, in quanto incide sul livello di indebitamento dell'ente per le somme effettivamente erogate (compensando eventuali tassi più elevati rispetto ai mutui), ma che l'ente, anche in forma di esposizione per garanzia, deve attentamente valutare in termini di convenienza.

Peraltro, considerate le caratteristiche concrete dell'operazione finanziaria, si rileva che:

- i) la garanzia dell'apertura del credito da parte del Comune e la struttura del contratto garantito (apertura di credito a tempo indeterminato, senza piano di ammortamento) espone il comune ad un rischio di debito dall'entità indeterminata;
- ii) la forma tecnica in questione mal si concilia col pagamento una tantum del prezzo di acquisto della Villa;
- iii) l'apertura di credito, nella misura in cui eccede il prezzo dell'acquisto (per € 500.000,00), appare genericamente finalizzata al finanziamento della mera operatività economica della Fondazione, a ripiano di eventuali disavanzi di gestione, che è, come si è evidenziato, una spesa di carattere corrente e non ripetitiva, con rischi di elusione dell'art. 119 cost..

b.2) Convenienza economica dell'operazione e rischio di violazione del divieto di indebitamento per spesa corrente

6.3. Con riguardo alla criticità sub *ii)* e *iii)* non si può non rilevare che la *ratio* dell'introduzione di tale istituto si ravvisa principalmente nell'intento di agevolare il finanziamento di opere pubbliche (secondo lo schema tradizionale: "cantierabilità" dell'opera - concessione della linea di credito - "tiraggi" sulla base degli stati d'avanzamento lavori) consentendo agli enti, in questo particolare ambito, di calibrare gli oneri di ammortamento sugli effettivi fabbisogni temporanei di liquidità.

La convenienza economico-finanziaria cui gli enti devono soffermarsi in sede motivazionale, dunque, sta normalmente nell'idoneità di tale forma di indebitamento di abbassare, a prescindere dal tasso nominale applicato, la spesa (in termini assoluti) per il rimborso degli oneri: infatti, a fronte di tassi in genere più elevati, poiché il debito per gli stessi sorge solo in caso di effettivo utilizzo, questa forma di finanziamento è maggiormente conveniente quando, ai fini della copertura di un dato progetto di investimento, esiste anche un'altra fonte di finanziamento (ad esempio contributi in conto capitale dalla Regione o rivenienti da fondi europei). In questo caso, risulta vantaggioso utilizzare dapprima il contributo e, successivamente (ma nel limite massimo di tre anni dalla data di stipula del contratto), il fido concesso dalla banca con l'apertura di credito.

Si tratta inoltre di una forma di finanziamento che si presenta particolarmente conveniente a fronte della realizzazione di opere pubbliche, non per altre spese di investimento (compravendita di beni immobili).

Utilizzi diversi, dunque, - astrattamente possibili, purché concernenti investimenti - devono essere oggetto di attenta valutazione da parte dell'ente (così SRC Veneto 20/2009/PAR).

L'apertura di credito in questione è stata concessa con una disponibilità di € 6.500.000,00; risultano ad oggi utilizzati €. 6.066.423,12, pressoché riferibili per l'intero al prezzo della compravendita di Villa Bagatti.

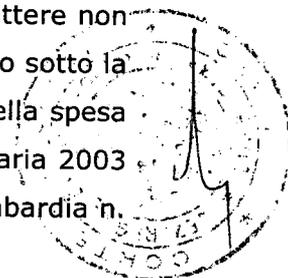
Nel caso di specie tale forma di indebitamento, contratta dalla Fondazione, appare da un lato finalizzata all'acquisto di un immobile (€ 6.000.000,00), dall'altro, per la parte residua del finanziamento (la rimanente disponibilità di € 500.000,00) a garantire l'operatività corrente della Fondazione, in caso di insufficienza del fondo di gestione.

Tra l'altro, la scelta di tale forma contrattuale non è legata ai "tiraggi" dell'investimento, visto che il prezzo è stato pagato *una tantum*.

6.4. Dai verbali che approvano il bilancio preventivo 2013 si evince chiaramente che tale margine ha la funzione di compensare il disavanzo di gestione della fondazione, quanto meno in quella che viene considerata la fase di *start-up* della sua operatività.

I rappresentanti del Comune hanno chiarito che l'intento è di far leva, in futuro, sulla redditività della Villa quale *location* per l'organizzazione di eventi, in grado di remunerare il capitale investito, al netto, peraltro, di opere di manutenzione straordinaria le quali non sono state ancora effettuate.

Di conseguenza, appare evidente che il finanziamento, almeno per la parte residua non impiegata per l'acquisto dell'immobile, serve a garantire la corrente operatività della Fondazione, ad eventuale ripiano di eventuale disavanzi di gestione (che poi il Comune potrebbe dover rifondere per effetto della garanzia prestata). Possono estendersi, *mutatis mutandis*, le considerazioni effettuate da questa Sezione a proposito del trattamento contabile delle perdite da disavanzo di gestione per gli organismi societari: questo genere di operazioni – considerata la destinazione finale del finanziamento (non diretto a sostenere l'attività d'investimento, ma al ripiano di debiti causati nella gestione ordinaria) – portano a considerare tali proventi come una spesa corrente a carattere non ripetitivo. Ciò potrebbe pertanto costituire un'elusione, a mezzo di un organismo sotto la propria influenza, del divieto di ricorso all'indebitamento per il finanziamento della spesa corrente, ai sensi dell'art. 119 u.c. Cost. e dell'art. 30, comma 15 della Finanziaria 2003 (che prevede specifiche sanzioni per chi contravviene tale obbligo; cfr. SRC Lombardia n. 207/2011/PAR e n. 19/2012/PAR).



D) MANCATO RISPETTO DELLA DISCIPLINA DELL'EVIDENZA PUBBLICA PER L'INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO FINANZIATORE

7. Il Comune riferisce che la Fondazione non ha fatto una vera e propria gara pubblica per la contrazione del finanziamento, ma ha inviato degli inviti a proporre a più istituti di credito sul territorio.

E' noto che le regole europee sulla concorrenza impongono anche agli enti locali e ai loro organismi (qualificabili ai sensi del codice quali organismi di diritto pubblico) sottoporre la domanda di contratti di credito alle regole dell'evidenza pubblica.

Il finanziamento percepito dalla Fondazione ad opera di Banca Prossima, in forma di apertura di credito in conto corrente non risulta essere stato preceduto da confronto competitivo.

Si osserva che la Fondazione, in quanto soggetto correntemente finanziato e soggetto ai poteri di controllo sulla *governance* (nomina di organo di amministrazione e controllo) è un "organismo di diritto pubblico", ai sensi del codice dei Contratti pubblici (Dlgs. n. 163/2006), soggetto alle regole dell'evidenza pubblica (per la qualificazione di una fondazione in tale senso, cfr. Consiglio di Stato , sez. V, decisione 12.10.2010 n° 739).

Le disposizioni di cui al codice dei contratti pubblici, conseguenti alla direttiva, confermano, che al di sopra della soglia comunitaria dovrà essere adita una procedura concorsuale, che assuma ai sensi dell'art. 29, comma 12, D.lgs. n. 163/2006, come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto nel caso di servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni, interessi e altre forme di remunerazione.

Per l'affidamento dei contratti di mutuo sotto la soglia comunitaria gli enti locali sono tenuti a rispettare (cfr. l'art. 192 del TUEL) i principi fondamentali del Trattato Ue, come sancito dalla giurisprudenza (cfr. ordinanza 3 dicembre 2001, in C-59/00, e sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324, Teleustria c. Post & Telekom Austria) e, da ultimo, dalla circolare 6 giugno 2002, n. 8756, emanata dal dipartimento delle politiche comunitarie, che sottolineano la necessità della trasparenza e comunque del confronto competitivo.

E) ECONOMICITÀ DELLE CONTRIBUTIONI AL PATRIMONIO E AL FONDO DI GESTIONE DELLA "FONDAZIONE"

8. Come è noto, la fondazione è un'istituzione giuridica attraverso cui un patrimonio viene destinato ad uno scopo che rimane immutabile ed è prefissato dal fondatore con l'atto di fondazione.

Del patrimonio conferito il fondatore perde la proprietà che viene di riflesso acquisita dalla fondazione stessa. Pertanto, è necessario che l'ente faccia preventivamente, nelle delibere a monte della costituzione, una valutazione in termini di costi/benefici sul piano del perseguimento dell'interesse pubblico.

In quest'ottica è opportuno ricordare che, sul piano astratto, la scelta di un modulo organizzativo per il raggiungimento di finalità pubbliche presuppone una congrua valutazione della sua causa giuridica (cfr. SRC Lombardia n. 1052/2010/PRSE; nonché n. 281/2012/PRSE, n. 380/2012/PRSE e n. 535/2012/PAR).



Inoltre, analoga valutazione deve essere fatta sulla base di eventuali successivi apporti alla dotazione iniziale che non possono che inserirsi nell'alveo di finanziamenti o di liberalità in favore dell'istituzione: tanto vale per l'assunzione di garanzia, quanto per la cessione di diritti edificatori.

Inoltre, dallo Statuto risulta che il CdA «stabilisce il contributo annuale che i Fondatori e i Partecipanti versano al fondo di gestione» (art. 11, comma 2, lett. g).

Ogni qualvolta l'Amministrazione ricorre a soggetti terzi per raggiungere i propri fini e, conseguentemente, riconosce loro benefici patrimoniali, si impongono maggiori cautele, anche al fine di garantire l'applicazione dei generali principi di buon andamento, di parità di trattamento e di non discriminazione che debbono caratterizzare l'attività amministrativa.

Più precisamente, l'ente medesimo deve contemperare gli interessi di cui è portatore quale esponente della collettività di riferimento (interessi che possono avere anche carattere prettamente sociale come, ad esempio, la promozione della cultura), con gli interessi di conseguire un risparmio di spesa mediante l'impiego dell'ente partecipato.

In concreto, il contemperamento di queste molteplici esigenze deve tradursi in un equilibrio economico e finanziario dell'organismo cui partecipa.

8.1. Per quanto concerne i benefici già disposti (apporto al "patrimonio", comprensivo del patrimonio iniziale e del fondo di dotazione, per l'acquisto e gestione, secondo finalità pubbliche, di Villa Bagatti e degli altri beni di pregio storico) si rileva, da un lato, che ciò ha esposto il bilancio del comune al rischio di debito (per via delle garanzie prestate) nonostante la scelta di costituire un autonomo soggetto giuridico, dall'altro che, per contro, per effetto del vincolo di destinazione sul patrimonio della Fondazione, il Comune non potrà entrare in proprietà diretta della stesa Villa in caso di estinzione dell'organismo, né acquistare l'immobile in altro modo, senza il rischio di violazione del vincolo di destinazione impresso con la creazione della fondazione stessa.

Come già detto, a differenza che nel caso di beni nel patrimonio di società partecipate, nelle fondazioni il costituente, infatti, non ha quote, né diritto alla liquidazione del patrimonio residuo in caso di liquidazione ed estinzione della fondazione, per la quale il codice civile prevede la c.d. "devoluzione" (dunque l'attribuzione dei beni ad altri soggetti).

8.2. Per quanto concerne i benefici futuri, rifluenti del c.d. fondo di gestione, si rileva quanto segue.

Come efficacemente precisato da altra Sezione (delibera SRC Piemonte n. 100/2011/PRSE), "l'Ente locale non può accollarsi l'onere di ripianare di anno in anno, mediante la previsione di un generico contributo annuale, o anche occasionalmente, le perdite della fondazione, perché alle stesse deve essere in grado di far fronte la fondazione con il suo patrimonio: se quest'ultima non vi riesce, si estingue oppure può

essere trasformata" (in questo senso cfr. altresì SRC Lombardia n. 365/2011/PRSE e 174/2012/PRSE).

La fondazione LA VERSIERA 1718 non appare, infatti, in grado di reggere autonomamente il ciclo di reddito, sia pure in parte per effetto della condizione di ente in *start-up*; anzi è del tutto verosimile che lo sfruttamento economico di Villa Bagatti potrà avvenire solo a valle di ingenti interventi di ristrutturazione che, in assenza di capitali sufficienti generati dal proprio ciclo di reddito, verranno verosimilmente richiesti al comune. Un simile apporto di risorse, sia pure in via straordinaria e per l'effettuazione di un investimento, va adeguatamente valutato, se si tiene conto che a fronte delle risorse impiegate l'ente non potrà entrare nella disponibilità di Villa Bagatti Valsecchi, in caso di estinzione della fondazione (per esempio in caso di sopravvenuta insufficienza del patrimonio a realizzare lo scopo della Fondazione), scattando, in quel caso, la disciplina della devoluzione.

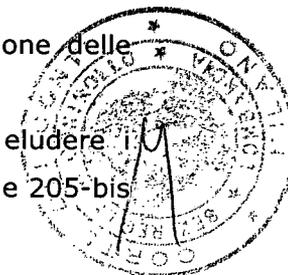
P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia, con riguardo al Comune di Varedo (MB):

ACCERTA

le seguenti irregolarità ai sensi dell'art. 148-bis TUEL :

- A) elusione del patto di stabilità per l'anno 2011 e mancata applicazione delle sanzioni conseguenti a detta violazione;
- B) uso improprio dello strumento "fondazione di partecipazione" per eludere i vincoli di finanza pubblica in materia di indebitamento (art. 204, 207, e 205-bis TUEL) come dettagliatamente descritto in parte motiva;



INVITA

1. l'Amministrazione comunale a correggere il prospetto dimostrativo del raggiungimento dei vincoli del Patto di stabilità per l'anno 2011;
2. l'Amministrazione comunale a correggere il calcolo del tasso d'indebitamento ex art. 204 TUEL come indicato in parte motiva;
3. l'Amministrazione comunale ad applicare le misure conseguenti all'accertamento dell'elusione del PSI e ad adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della presente pronuncia, i provvedimenti idonei a rimuovere le

irregolarità e a preservare gli equilibri di bilancio ai sensi dell'art. 148-bis TUEL, in ragione e a seguito di tale accertamento.

Si dispone altresì:

- la trasmissione, a mezzo fax o posta elettronica certificata, della presente pronuncia al sindaco del comune e dispone che quest'ultimo, nella sua qualità di legale rappresentante dell'ente, informi il Presidente del Consiglio comunale affinché comunichi all'organo consiliare i contenuti della presente delibera;
- la trasmissione, a mezzo sistema Siquel o altri mezzi di comunicazione telematica, della presente pronuncia ai revisori dei conti del comune;
- che, ai sensi dell'art. 31 del Dlgs. n. 33/2013, la presente pronuncia venga altresì pubblicata sul sito Internet dell'Amministrazione comunale nelle modalità di legge, dando riscontro a questa Sezione dell'avvenuta pubblicazione.

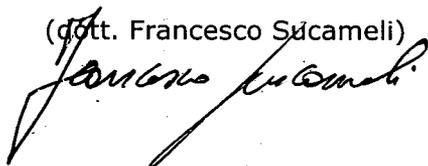
Dispone infine che la presente deliberazione sia trasmessa, per i profili di rispettiva competenza:

- al Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ragioneria Generale dello Stato, e al Ministero dell'Interno, Dipartimento Affari Interni e Territoriali;
- alla territoriale Procura della Corte dei conti.

Così deliberato nella camera di consiglio del 26 novembre 2013.

Il Magistrato Estensore

(dott. Francesco Sacameli)



Il Presidente

(dott. Nicola Mastropasqua)



Depositata in Segreteria

Il 2 DIC 2013

Il Direttore della Segreteria

(dott.ssa Daniela Parisini)

