COMUNE DI MARZIO
14 GIU. 2012
N. 1390 Cat. a

Lombardia/ 271 /2012/PRSE

REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

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

nell'adunanza del 29 maggio 2012

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

vista la legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti.

Udito il relatore, dott.ssa Laura De Rentiis.

FATTO

In seguito all'esame della relazione redatta, ai sensi dell'art. 1, commi 166 e segg. della legge 23 dicembre 2005, n. 266, dall'organo di revisione dei conti del Comune di Marzio (Rendiconto per l'esercizio 2009 e 2010), il Magistrato Istruttore avviava un'indagine sulla gestione dell'ente locale ed ai suoi rapporti la società partecipata MCM MULTISERVIZI s.r.l.. In particolare, con lettera istruttoria del 21 marzo 2011, chiedeva di trasmettere: <<i bilanci (ovvero, stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa) relativi agli anni 2008, 2009 e 2010, nonché a specificare quali siano i rapporti finanziari (versamenti e debiti reciproci) e gestionali (servizi conferiti, modalità contrattuali e corrispettivi) tra la partecipata ed il Comune>>.

In risposta alla richiesta istruttoria, con nota del 4 aprile 2011, il revisore dei conti del comune di Marzio trasmetteva in via informatica la documentazione precisando -in merito ai rapporti finanziari in essere con la società partecipata MCM MULTISERVIZI s.r.l.- che l'ente locale aveva effettuato, in data 9 febbraio 2011, un versamento in conto capitale di € 33.589,00 (delibera di giunta n. 30 del 27.12.2010), nonché aveva rilasciato una fideiussione bancaria della somma complessiva di €100.000,00 a garanzia dell'affidamento bancario concesso alla società partecipata. Precisava, inoltre, che il bilancio 2010 della società MCM MULTISERVIZI s.r.l. non era stato ancora approvato e che il consiglio comunale di Marzio nell'effettuare la ricognizione delle società partecipate, ai sensi dell'art. 3 commi 27-33 della legge 244/2007 (legge finanziaria2008), constatava che non sussistevano più i presupposti di legittimità per il mantenimento della società MCM MULTISERVIZI s.r.l., autorizzandone la dismissione e la cessione delle quote di partecipazione possedute previa sollecitazione di predisposizione di apposita perizia di stima volta all'attribuzione di valore della rete gestita e del correlato valore della quota di partecipazione in essa detenuta.

Vista la documentazione pervenuta, il magistrato istruttore, con provvedimento adottato il 29 dicembre 2011 disponeva la prosecuzione dell'istruttoria unitamente all'esame della relazione relativa al rendiconto per l'esercizio 2010.

Il magistrato istruttore, proseguendo nell'indagine avviata nell'anno 2009 e in merito all'esame del questionario relativo al rendiconto 2010 del comune di Marzio, con lettera del 10 febbraio 2012, chiedeva ulteriori delucidazioni e supporti documentali con riferimento all'organismo partecipato MCM MULTISERVIZI s.r.l., invitando l'amministrazione comunale a trasmettere: <<1. il bilancio (ovvero, stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa) dell'anno 2010 e relativo verbale CDA di approvazione, nonché la relazione sulla gestione dell'anno 2010 redatto dagli

amministratori della società; 2. a specificare lo stato della procedura adottata per la dismissione delle quote di partecipazione possedute nella società MCM MULTISERVIZI S.R.L.; 3. a trasmettere copia della comunicazione del 20 aprile 2008 con cui la MCM MULTISERVIZI S.R.L. ebbe a richiedere la prestazione di una garanzia fidejussoria; 4. a trasmettere Copia della Delibera della Giunta Comunale n.17 del 13 maggio 2008; 5. a trasmettere Copia della Delibera della Giunta Comunale n.30 del 27 dicembre 2010; 6. a trasmettere Copia della garanzia fideiussoria rilascia dall'ente a favore della MCM MULTISERVIZI S.R.L. (in particolare, fidejussione di € 100.000,00 rilasciata dal comune all'organismo partecipato a garanzia dell'affidamento bancario – apertura di credito in conto corrente; 7. a specificare se in sede di verifica del rispetto dell'art. 207 , quarto comma, TUEL si è tenuto conto della fideiussione in parola.>>

Con nota del 28 febbraio 2012, il revisore dei conti del comune di Marzio, trasmetteva la documentazione richiesta, precisando che : <<il 22 dicembre 2011, dietro ripetute sollecitazioni giunte da parte degli Amministratori dei comuni-soci, si è celebrata una apposita assemblea dei soci che ha definitivamente deliberato di conferire mandato al Consiglio di amministrazione della società di provvedere alla convocazione dell'assemblea dei soci dinnanzi al notaio per l'assunzione della relativa delibera di scioglimento con messa in liquidazione>>.

Con ordinanza del 28 marzo 2012, il Magistrato Istruttore proseguiva l'indagine chiedendo ulteriori delucidazioni: <<con riferimento alla sua nota pervenuta in data 28 febbraio 2012 -in risposta alla nostra richiesta istruttoria di verificare il rispetto dell'art. 207, quarto comma, TUEL- La invito ad interloquire con la società partecipata dall'ente locale per conoscere con precisione qual'è "il saggio di interesse della linea di credito accordata dalla banca alla società". Infatti, per poter considerare veritiera la sua certificazione sul rispetto dell'art. 207 TUEL ritengo che la sua valutazione prognostica sulla "ipotesi più gravosa, intorno al 7%" non sia un metodo di stima ponderato e che l'ente locale ha sempre il dovere di monitorare la gestione della propria partecipata (in particolare, l'ente ha il dovere di monitorare le linee di credito aperte in favore della società e garantite dall'ente locale socio)>>.

Con nota del 13 aprile 2012, il revisore dei conti del comune di Marzio, acquisita la documentazione necessaria, direttamente dall'istituto bancario che aveva concesso l'apertura di credito in conto corrente alla società MCM MULTISERVIZI s.r.l., e attestava il rispetto da parte del comune di Marzio del limite posto dall'art 207 T.U.E.L..

A seguito dell'esame effettuato sulla documentazione inviata, il Magistrato istruttore riteneva sussistessero i presupposti per l'effettuazione della procedura prevista

dall'art. 1, c. 165, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e, pertanto, con istanza del 16 maggio 2012 , chiedeva al Presidente della Sezione di fissare apposita adunanza per l'esame collegiale della questione.

Il Presidente fissava l'adunanza del 29 maggio 2012 per l'esame collegiale della vicenda.

Alla richiamata adunanza, per l'amministrazione comunale di Marzio è comparso il Sindaco *pro tempore*, Maurizio Frontali.

Dopo la relazione del Magistrato sull'istruttoria svolta, prendeva la parola il sindaco il quale dichiarava che in data 2 aprile 2012 aveva depositato un esposto alla Procura erariale nei confronti della precedente amministrazione e ne depositava una copia.

DIRITTO

La legge 23 dicembre 2006, n. 266 ha delineato una nuova e significativa modalità di verifica in ordine al rispetto degli obiettivi previsti dalla normativa sul Patto di stabilità interno e alla correttezza della gestione finanziaria degli enti territoriali, stabilendo una specifica competenza in capo alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti.

Proseguendo in un disegno legislativo avviato dopo la riforma del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, con la legge 5 giugno 2003, n. 131 che vede il progressivo riconoscimento del ruolo delle Sezioni regionali di controllo della magistratura contabile quali garanti della corretta gestione delle risorse pubbliche nell'interesse, contemporaneamente, dei singoli enti territoriali e della comunità che compone la Repubblica (posizione già riconosciuta alla Corte dei conti dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla nota sentenza 27 gennaio 1995, n. 29 e ribadita, dalla sentenza 9 novembre 2005, n. 417), il legislatore ha ritenuto di rafforzare ulteriormente questo ruolo (sul punto si rinvia alle considerazioni svolte nella delibera di questa Sezione n. 10 del 13 ottobre 2006).

La verifica affidata alla Corte dei conti non è invasiva dell'autonomia degli enti, bensì è diretta a rappresentare agli organi elettivi la reale ed effettiva situazione finanziaria o le gravi irregolarità riscontrate nella gestione dell'ente in modo che gli stessi possano responsabilmente assumere le decisioni più opportune, sia nell'interesse dell'ente amministrato che della più vasta Comunità cui l'ente appartiene (Corte conti, sez. contr. Lombardia, 13 ottobre 2006, n. 10 cit.)

L'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 dei conti del Comune di Marzio, in ordine alle risultanze del Rendiconto relativo all' esercizio 2009 e all'esercizio 2010, alla luce dell'attività istruttoria svolta come ricostruita in punto di

fatto, consente a questa Sezione di accertare una serie di irregolarità che hanno inficiato la gestione del Comune di Marzio.

Al fine di rendere più intellegibile l'accertamento sulla gestione irregolare del Comune di Marzio, è opportuno procedere ad una puntuale ricostruzione dei rapporti che si sono instaurati tra il Comune di Marzio e la società partecipata MCM MULTISERVIZI s.r.l..

Parte I: principali vicende che hanno caratterizzato i rapporti intercorsi tra il Comune di Marzio e la società partecipata MCM MULTISERVIZI s.r.l..

- 23 marzo 2006: il consiglio comunale di Marzio, con la delibera n. 11, stabilisce di costituire la MCM MULTISERVIZI s.r.l. procedendo alla sottoscrizione di una quota di partecipazione pari al 30% del capitale sociale della società. La società ha per oggetto la realizzazione nel territorio del comune di una piattaforma digitale per fornire il servizio internet in modalità veloce ADSL.
- 21 aprile 2006: viene costituita la società MCM MULTISERVIZI s.r.l. con capitale sociale di 10.000 euro, di cui il comune di Marzio detiene una quota nominale pari ad € 3.000,00.
- 20 aprile 2008: con comunicazione a firma del presidente del consiglio di amministrazione (nonché sindaco *pro tempore* del Comune di Marzio), la società MCM MULTISERVIZI s.r.l. richiede <<l'intervento degli Enti soci affinché sottoscrivano una fideiussione bancaria per consentire lo *start up* di MCM, cosi che possa serenamente far fronte alle iniziative ed alle numerose richieste degli utenti o dei potenziali utenti. Si fa presente come il piano di business allegato preveda, secondo i normali canoni di investimento, un rientro dello stesso dal terzo anno in avanti>>.
- 13 maggio 2008: il comune di Marzio (delibera giunta n.17) autorizza il rilascio di fideiussione nella misura di € 100.000,00 a garanzia del contratto di apertura di conto corrente da perfezionare tra la banca Popolare di Sondrio s.p.a. e la società MCM MULTISERVIZI s.r.l..
- 21 giugno 2008: il comune di Marzio sottoscrive in favore della società MCM Multiservizi s.r.l. una fideiussione "a semplice richiesta" per la somma complessiva di €100.000,00 a garanzia dell'affidamento bancario concesso alla società partecipata dalla Banca Popolare di Sondrio S.p.a..
- 17 giugno 2009: l'assemblea della società MCM MULTISERVIZI s.r.l. approva il bilancio dell'esercizio chiuso, in data 31 dicembre 2008, con un utile di € 367,80.
- 1° luglio 2010: l'assemblea della società MCM MULTISERVIZI s.r.l., con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente), approva il bilancio dell'esercizio chiuso in

data 31 dicembre 2009 che espone una perdita pari a complessivi € 117.522,72. Ai sensi dell'art. 2482-ter l'assemblea delibera, altresì, di <<dare mandato all'organo amministrativo affinché si proceda senza indugio alla ricapitalizzazione della società al fine di coprire le perdite e ricostruire il capitale sociale al valore minimo previsto>>.

- 29 novembre 2010: si riunisce l'assemblea ordinaria della società MCM MULTISERVIZI s.r.l. con all'ordine del giorno <<1) nomina del consiglio di amministrazione; 2) copertura delle perdite ai sensi dell'art.2482 bis e 2482ter del cc; situazione contabile al 31/10/2010; varie ed eventuali>>. Il presidente dell'assemblea passando all'analisi del secondo punto all'ordine del giorno <<sottopone all'assemblea l'esigenza di una nuova approvazione del bilancio al 31/12/2009 a seguito di una variazione di imputazione delle rimanenze finali d'esercizio. A conseguenza di tale variazione il risultato di esercizio riporta una perdita di € 3.291,72. E' pertanto evidente che non risulta necessario che l'assemblea deliberi ai sensi degli art. 2482 bis e ter del cc>>. L'assemblea della società MCM MULTISERVIZI s.r.l., con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente), approva il bilancio al 31 dicembre 2009 cristallizzando una perdita di € 3.291,72. Nel corso della medesima assemblea (con riferimento al terzo punto posto all'ordine del giorno), viene esaminata la situazione economico patrimoniale della società nel corso dell'esercizio 2010. Viene evidenziata, al 31/10/2010, una perdita di € 41.776,02. Il presidente dell'assemblea sottopone al voto la seguente proposta: <<effettuare, in tempi brevi, un versamento in conto capitale al fine di ridurre l'esposizione bancaria della società e coprire la perdita in formazione>>. La proposta viene approvata dall'assemblea con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente).
- 27 dicembre 2010: il comune di Marzio con delibera della giunta comunale n.30, approva e conferisce, per i motivi espressi in premessa, il trasferimento in conto capitale straordinario a fondo perduto di € 33.359,00 alla società MCM MULTISERVIZI s.r.l., trasferimento finalizzato a sopperire al fabbisogno di capitale di rischio nell'importo disponibile in bilancio, imputando la spesa derivante con le risorse già impegnate al titolo II intervento 07-cap.1. Nelle premesse della delibera, tra l'altro, si legge:<<considerato altresì che nel verbale del 29/11/2010 dell'assemblea ordinaria della MCM s.r.l. risulta rideterminata per l'anno 2009 la perdita di esercizio per € 3.291,72 e con il successivo Odg è stata rilevata, per l'anno 2010, una perdita di esercizio € 41.776,02 e approvata la richiesta ai soci comuni di Marchirolo, Marzio, Cadegliano-Viconago , di conferire un trasferimento straordinario in conto capitale a

fondo perduto quale riserva per sopperire al fabbisogno di capitale di rischio di € 35.000,00 cadauno>>.

- 25 marzo 2011: si riunisce il consiglio comunale di Marzio per effettuare la ricognizione delle società partecipate ai sensi dell'art.3, commi 27-33, della legge 244/2007 ed art.14, comma 32 della legge 122/2010. Il consiglio delibera di autorizzare la dismissione e la cessione delle proprie quote della M.C.M MULTISERVIZI s.r.l., non sussistendo più i presupposti di legittimità di cui all'art. 3 della legge 244/2007 ed art.14, c.32, della legge n.122/2010.
- 25 marzo 2011: si riunisce il consiglio di amministrazione della società MCM MULTISERVIZI s.r.l. il quale dopo aver preso atto della perdita dell'esercizio 2010 pari ad € 95.611,54, ritiene opportuno utilizzare a copertura della perdita i versamenti già effettuati da parte dei soci evitando un ulteriore capitalizzazione della società deliberando di approvare il progetto di bilancio dell'esercizio chiuso al 31/12/2010 ed incaricando il presidente di provvedere alla convocazione dell'assemblea dei soci.
- 30 maggio 2011: la società MCM MULTISERVIZI s.r.l. con delibera assembleare adottata con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti, approva il bilancio dell'esercizio -chiuso in data 31 dicembre 2010- che espone una perdita pari a € 95.611,88, delibera, inoltre, all'unanimità di provvedere alla copertura delle perdite d'esercizio con l'utilizzo dei versamenti in conto capitale.
- 22 dicembre 2011: si riunisce l'assemblea ordinaria dei soci della la società MCM MULTISERVIZI s.r.l. che delibera all'unanimità la messa in liquidazione della società.
- Su richiesta dell'assemblea dei soci il C.d.A. conferisce incarico all'ing. Sabatino di eseguire la perizia relativa al valore della rete di telecomunicazioni in gestione alla società MCM MULTISERVIZI s.r.l. (dalla perizia non si evincono né la data né le modalità con cui è stato conferito l'incarico). Nelle conclusioni il perito precisa che il valore della rete, in base alle considerazioni effettuate e alle prestazioni richieste, può essere considerato pari alla media della valorizzazione "tecnica" e "commerciale" a tre anni, indicando come valore medio della rete l'importo di € 290.800,00.

Parte II: irregolarità finanziarie nella gestione del Comune di Marzio in merito ai rapporti con la società MCM MULTISERVIZI s.r.l..

La verifica della sana gestione, degli equilibri di bilancio e del rispetto dei vincoli di finanza pubblica impone necessariamente che la Corte dei Conti eserciti i suoi poteri di controllo anche sulle partecipazioni societarie degli enti locali in quanto i fenomeni gestionali che interessano la società si ripercuotono direttamente, in termini finanziari e patrimoniali, sull'ente locale socio. In particolare, l'osmosi tra la situazione finanziaria, patrimoniale e contabile dell'ente locale e della propria società partecipata,

viene in rilievo sotto forma di flussi finanziari diretti ed indiretti, fenomeno che sovente nella prassi si verifica per far fronte a problemi che nascono da una sottocapitalizzazione dell'organismo partecipato.

A) Irregolare gestione dei flussi finanziari diretti in favore della società partecipata: versamenti a fondo perduto prima della chiusura dell'esercizio in perdita.

Il Comune di Marzio effettua versamenti a fondo perduto in favore della propria partecipata in assenza di una chiara rappresentazione delle perdite generate dalla società MCM MULTISERVIZI s.r.l. In particolare, il 1° luglio 2010 l'assemblea della società, con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente), approva il bilancio dell'esercizio -chiuso in data 31 dicembre 2009- che espone una perdita pari a complessivi € 117.522,72. Ai sensi dell'art. 2482 *ter* c.c., l'assemblea delibera, altresì, di <<dare mandato all'organo amministrativo affinché si proceda senza indugio alla ricapitalizzazione della società al fine di coprire le perdite e ricostruire il capitale sociale al valore minimo previsto>>.

Il successivo 29 novembre 2010, l'assemblea ordinaria della società MCM MULTISERVIZI s.r.l. si riunisce nuovamente con il seguente ordine del giorno <<1) nomina del consiglio di amministrazione; 2) copertura delle perdite ai sensi dell'art.2482 bis e 2482ter del cc; situazione contabile al 31/10/2010; varie ed eventuali>>. Il presidente dell'assemblea passando all'analisi del secondo punto all'ordine del giorno <<sottopone all'assemblea l'esigenza di una nuova approvazione del bilancio al 31/12/2009 a seguito di una variazione di imputazione delle rimanenze finali d'esercizio. A conseguenza di tale variazione il risultato di esercizio riporta una perdita di € 3.291,72. E' pertanto evidente che non risulta necessario che l'assemblea deliberi ai sensi degli art. 2482 bis e ter del cc>>. L'assemblea della società MCM MULTISERVIZI s.r.l., con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente), approva il bilancio al 31 dicembre 2009 cristallizzando una perdita di € 3.291,72. Nel corso della medesima assemblea (con riferimento al terzo punto posto all'ordine del giorno), viene esaminata la situazione economico patrimoniale della società nel corso dell'esercizio 2010. Viene evidenziata, al 31/10/2010, una perdita di € 41.776,02. Il presidente dell'assemblea sottopone al voto la seguente proposta: <<effettuare, in tempi brevi, un versamento in conto capitale al fine di ridurre l'esposizione bancaria della società e coprire la perdita in formazione>>. La proposta viene approvata

dall'assemblea con il voto favorevole del 60% del capitale sociale e dei 2/3 dei presenti (Comune di Marzio astenuto ed il socio Comeser s.r.l. assente).

Dopo un mese (ovvero, il 27 dicembre 2010), il comune di Marzio con delibera della giunta comunale n. 30, approva e conferisce il trasferimento in conto capitale straordinario a fondo perduto di € 33.359,00 alla società MCM MULTISERVIZI s.r.l., trasferimento finalizzato a sopperire al fabbisogno di capitale di rischio nell'importo disponibile in bilancio, imputando la spesa derivante con le risorse già impegnate al titolo II intervento 07-cap.1. Nelle premesse della delibera, tra l'altro, si legge: <<considerato altresì che nel verbale del 29/11/2010 dell'assemblea ordinaria della MCM s.r.l. risulta rideterminata per l'anno 2009 la perdita di esercizio per € 3.291,72 e con il successivo Odg è stata rilevata, per l'anno 2010, una perdita di esercizio € 41.776,02 e approvata la richiesta ai soci comuni di Marchirolo, Marzio, Cadegliano-Viconago , di conferire un trasferimento straordinario in conto capitale a fondo perduto quale riserva per sopperire al fabbisogno di capitale di rischio di € 35.000,00 cadauno>>.

Questa operazione finanziaria è irregolare per due ragioni.

In primo luogo, l'amministrazione comunale adotta un provvedimento gestorio non regolare versando somme di denaro in favore della propria società partecipata senza che prima venissero messe in chiaro le perdite generate dalla stessa, contraddicendo il principio di veridicità e chiarezza che deve caratterizzare sia i bilanci finanziari degli enti locali sia quelli economici delle società.

In linea generale, nella prassi commerciale che caratterizza i rapporti socio-società di capitali, il socio che intende alimentare i mezzi finanziari della società senza procedere ad un contestuale incremento del capitale ricorre o allo strumento del "finanziamento del socio" o a quello del versamento a fondo perduto o, infine, al versamento in conto (futuro) aumento capitale.

Con il versamento a titolo di "finanziamento", a fronte del versamento di denaro il socio diventa titolare della società per la restituzione delle somme prestate e, specularmente, nello stato patrimoniale della società viene registrata la corrispondente passività (per un approfondimento sulla regolarità dell'operazione finanziaria quando il versamento è effettuato dal socio pubblico, si veda la delibera C. Conti, sez. contr. Lombardia/459/2011/PRSE del 12 luglio 2011).

Con il versamento in conto (futuro) aumento capitale, i soci versano somme che la società potrà poi imputare al capitale se delibererà il relativo aumento; dunque, i soci assoggettano le somme ad un vincolo di indisponibilità analogo a quello del capitale sociale rinunciando alla loro restituzione. Una parte della dottrina puntualizza che la

differenza tra i versamenti "in conto aumento" ed "in conto futuro aumento" capitale va rinvenuta nell'esistenza, nel primo caso, di un patto parasociale che vincola i soci, di lì a breve, a procedere all'aumento di capitale (la fattispecie, da un punto di vista strettamente civilistico, viene ricondotta all'istituto di offerta unilaterale irrevocabile di sottoscrizione che verrà accettata con la delibera di aumento di capitale).

Infine, nella prassi commerciale, si ricorre al versamento a fondo perduto (talvolta mascherato sotto l'espressione in conto "futuro" aumento capitale di cui si è detto prima) quando la società registra una perdita che imporrebbe di procedere ad una riduzione obbligatoria del capitale sociale oppure quando i soci intendono conferire somme alla società senza sottoporle alla disciplina propria del capitale sociale. In questo caso, il versamento che il socio effettua "a fondo perduto" non fa sorgere in capo alla società l'obbligo di rimborsare la somma erogata né l'impegno a deliberare l'aumento di capitale. Dunque, con detto versamento il socio non manifesta la volontà di vincolarlo secondo la disciplina del capitale sociale né di erogare la somma a titolo di finanziamento; in altri termini, "i contributi a fondo perduto" costituiscono una forma di finanziamento che non genera alcun obbligo di remunerazione o di restituzione.

Tuttavia, mentre nel rapporto che intercorre tra il socio di diritto privato e la società in cui partecipa, il contributo "a fondo perduto" può trovare la sua giustificazione giuridica (c.d. causa) nella necessità di non far emergere le perdite (ed, eventualmente, quando le perdite erodono il capitale di non dover procedere alla ricapitalizzazione della società con i relativi costi fiscali e professionali), in presenza di un socio pubblico questa forma di elargizione non è ammissibile quando è volta a celare perdite rilevanti ai sensi degli artt. 2446, 2447, 2482 bis e 2482 ter del codice civile in quanto detta operazione potrebbe essere volta ed eludere il vincolo di finanza pubblica introdotto dall'art. 6 D.L. n. 78/10 come conv. nella l. n. 122/2010 che, al comma 19, stabilisce che <<al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali>>.

Dunque, quando l'ente locale effettua la scelta di partecipare ad una società di tipo lucrativo, non è conforme alle regole di sana gestione finanziaria -in ragione della

natura pubblicistica del socio- il versamento di contributi a fondo perduto per impedire l'emersione di perdite, a prescindere dal fatto che queste siano idonee ad erodere il capitale sociale.

Si aggiunga che, nel caso di specie, l'amministrazione comunale procede a ripianare le perdite di una società nonostante la stessa debba essere posta in liquidazione (cosa che di fatto, poi, è stata deliberata consiglio comunale in data 25 marzo 2011). Infatti, circa tre mesi dopo dal versamento "a fondo perduto", l'amministrazione comunale procede alla ricognizione delle società partecipate decidendo di autorizzare la dismissione e la cessione delle proprie quote della M.C.M MULTISERVIZI S.R.L, non sussistendo più i presupposti di legittimità per il mantenimento della partecipazione societaria ai sensi dell'art. 3, commi 27-33, della legge 244/2007 ed art.14, comma 32 della legge 122/2010.

Alla stregua del vincolo di finanza pubblica che vieta i trasferimenti a favore delle società che si trovano nelle condizioni previste dal comma 19, dell'art. 6 del D.L. 78/2010, questa Sezione ha affermato che l'ente locale non può procedere alla ricapitalizzazione di una società già in liquidazione. In altri termini, l'ente locale non può eludere il divieto di "soccorso finanziario" in favore di società dissestate (Lombardia/19/2012/PAR del 23 gennaio 2012). Ne consegue che anche quando l'ente locale contribuisce a "fondo perduto", prima dell'emersione di una perdita che avrebbe comunque imposto la ricapitalizzazione (e, quindi, ci sarebbe stato spazio per l'operatività dell'eccezione "salvo quanto previsto dall'art. 2447 codice civile"), in concreto l'amministrazione comunale viola il principio di sana gestione finanziaria in quanto soccorre finanziariamente una società che deve dismettere.

La seconda irregolarità che questa Sezione rileva, in merito all'operazione in esame, attiene all'imputazione dell'uscita finanziaria nel bilancio dell'ente locale tra le spese al titolo II, pure essendo in presenza di un "pre"-ripiano perdite della società partecipata. In particolare, la Magistratura contabile è consolidata nell'affermare che il ripiano delle perdite del proprio organismo partecipato deve essere qualificata come spesa corrente di gestione (Titolo I delle spese), dunque l'imputazione dell'uscita finanziaria *de qua* tra le spese in conto capitale non è contabilmente corretta.

B) Irregolare gestione dei flussi finanziari indiretti: rilascio di fidejussione bancaria in favore della società partecipata in violazione dei principi contabili di prudenza e congruità.

Il comune di Marzio (delibera giunta n.17 del 13 maggio 2008) autorizza il rilascio di fideiussione nella misura di € 100.000,00, a garanzia del contratto di apertura di

conto corrente da perfezionare tra la banca Popolare di Sondrio s.p.a. e la società MCM MULTISERVIZI s.r.l..

La delibera viene adottata (in assenza del sindaco) previo parere favorevole sulla proposta di deliberazione espresso, ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs 18/08/2000 n.267, dal responsabile dei servizi (all'epoca dei fatti, anche sindaco *pro tempore* del comune di Marzio e presidente del c.d.a. della società partecipata).

Il 21 giugno 2008, il comune di Marzio rilascia in favore della società MCM Multiservizi s.r.l. una fideiussione "a semplice richiesta" per la somma complessiva di € 100.000,00 a garanzia dell'affidamento bancario concesso alla società partecipata dalla Banca Popolare di Sondrio s.p.a..

I principi contabili degli enti locali (approvati dall'osservatorio il 12 marzo 2008), indicano tra i postulati quello di congruità e di prudenza.

In particolare, il principio contenuto nel par. 62 afferma che <<la congruità delle entrate e delle spese deve essere valutata in relazione agli obiettivi programmati, agli andamenti storici ed al riflesso nel periodo degli impegni pluriennali>>.

Il principio di congruità, dunque, impone che la garanzia rilasciata dal Comune debba essere proporzionale sia alle dimensioni (e, quindi, alle risorse finanziarie) dell'ente locale, sia alla quota di capitale detenuta.

Nel caso di specie è evidente la violazione del principio di congruità con riferimento ad entrambi i parametri: sia perché un comune di circa 309 abitanti rilascia una garanzia per l'importo di € 100.000,00, sia perché la garanzia viene rilasciata a fronte di una esigua partecipazione al capitale di rischio (stante la sottocapitalizzazione della società il conferimento effettuato a titolo di capitale sociale si registra nell'esigua somma di € 3.000,00 pari al 30% del capitale stesso).

Inoltre, ancor più rilevante in termini di equilibri economici-finanziari dell'ente locale, è il principio della prudenza che <<deve trovare applicazione in tutto il sistema di bilancio>> (par. n. 68). Un'applicazione concreta di quest'ultimo postulato, si rinviene nel principio contabile n. 3 (par. 65) dove si cristallizza che <<l'ente identifica e valuta eventuali passività potenziali al fine di predisporre adeguati accantonamenti che permettano la copertura dei futuri debiti o di dare adeguata informazione>>.

Nel caso di specie la fideiussione è stata rilasciata "a semplice richiesta" pertanto, qualora l'istituto di credito dovesse esercitare il suo diritto di escussione "a prima richiesta", in assenza di adeguati accantonamenti in sede di programmazione di bilancio l'ente locale potrebbe trovarsi in una situazione di grave squilibrio finanziario.

C) Squilibrata gestione dei rapporti con il socio privato che partecipa alla MCM MULTISERVIZI s.r.l.

Il partenariato pubblico-privato, quando viene attuato mediante la partecipazione in un unico organismo societario, impone che l'amministrazione comunale valuti correttamente la convenienza economica dell'operazione evitando comportamenti gestori possano tradursi in ingiustificati *favor* per il socio privato.

Prima di soffermarsi sui singoli atti gestori in cui l'amministrazione comunale non ha adottato le auspicate cautele, occorre rilevare che anche nel corso dell'adunanza l'amministrazione comunale ha affermato che pensava di operare con un socio pubblico. In realtà, sulla scorta della visura camerale acquisita nel corso dell'istruttoria, è emerso che la società è partecipata da altre società (di cui una fiduciaria) e da persone fisiche e che, nel corso degli anni 2009-2011, è stata oggetto di considerevoli operazioni di aumento del capitale sociale (operazioni che, per loro stessa natura, possono generare modifiche nella compagine sociale).

Sotto questo profilo, la Sezione rileva che quando un'amministrazione comunale compartecipa con altri soggetti in un organismo societario ha il dovere di compiere attente verifiche sulla reale natura del socio che viene individuato come *partner* commerciale. Questa cautela è ancora più stringente quando, come nel caso di specie, il socio è una persona giuridica che, a sua volta, ha tra i propri soci altre società (tra cui una fiduciaria).

Inoltre, le regole di sana gestione finanziaria e di trasparenza dell'agire della pubblica amministrazione impongono che idonee verifiche vengano compiute non solo nella fase di costituzione della società, ma anche nel corso dello svolgimento del rapporto societario specie quando, come nel caso di specie, il socio privato è a sua volta oggetto di operazioni finanziarie che in sé possono essere fonte di rilevanti modifiche nella compagine sociale.

Chiarito ciò in ordine alla necessità di trasparenza nei rapporti con il socio privato, la gestione non corretta dei rapporti con quest'ultimo, nella fattispecie in esame, si riscontra in relazione a due vicende che hanno interessato l'amministrazione comunale: il versamento a fondo perduto e il rilascio della garanzia fideiussoria.

Per quanto riguarda il versamento a fondo perduto, come già detto in precedenza (vedi punto a della motivazione), esso non può essere fonte di obbligo di restituzione da parte della società in favore del socio (salvo che non si aderisca a quella parte della dottrina che ritiene che al socio che ha effettuato il versamento non è preclusa a priori la possibilità di dimostrare che il versamento, in concreto, è avvenuto a titolo di finanziamento e, quindi, al medesimo non è preclusa la possibilità di attivarsi per ripetere quanto versato nel rispetto della regola codicistica della postergazione). Conseguentemente, anche in sede di liquidazione l'ente locale non può ripetere le

somme versate e, qualora la liquidazione dovesse avvenire in sede di procedura concorsuale, il versamento non sarà titolo idoneo per l'ammissione della somma al passivo fallimentare. Questa condotta, dunque, si traduce in un ingiustificato *favor* per il socio privato (Comeser s.r.l.) che non ha effettuato nessun versamento a fondo perduto, ma ha limitato il suo contributo finanziario al conferimento di € 1.000,00 in sede di costituzione del capitale sociale.

Con comunicazione del 20 aprile 2008, a firma del presidente del consiglio di amministrazione (nonché sindaco *pro tempore* del Comune di Marzio), la società MCM MULTISERVIZI s.r.l. richiede <<l'intervento degli Enti soci affinché sottoscrivano una fideiussione bancaria per consentire lo *start up* di MCM, così che possa serenamente far fronte alle iniziative ed alle numerose richieste degli utenti o dei potenziali utenti. Si fa presente come il piano di business allegato preveda, secondo i normali canoni di investimento, un rientro dello stesso dal terzo anno in avanti>>.

Dunque, il consiglio di amministrazione chiedeva a "tutti" i soci il rilascio della garanzia fideiussoria per l'apertura di credito in favore della MCM Multiservizi s.r.l.; tuttavia, dall'istruttoria compiuta, è emerso che solo i soci pubblici (i Comuni di Marchirolo, Marzio e Cadegliano-Viconago) si sono esposti finanziariamente in favore della società determinando, anche sotto questo profilo, un ingiustificato *favor* per il socio privato (Comeser s.r.l.).

Questa Sezione invita l'amministrazione comunale a compiere opportune verifiche per individuare le ragioni sottese a questa non trasparente gestione dei rapporti con il socio privato, anche in vista della deliberata (ma non ancora iscritta presso il Registro delle Imprese) fase di liquidazione della società.

In proposito, si osserva che dalla documentazione acquisita, è emerso che su richiesta dell'assemblea dei soci il C.d.A. conferisce incarico all'ing. Sabatino di eseguire la perizia relativa al valore della rete di telecomunicazioni in gestione alla società MCM MULTISERVIZI s.r.l.; tuttavia, dalla documentazione in atti non emerge né il criterio con il quale è stato scelto il perito, né la data né le modalità con cui è stato conferito l'incarico.

Inoltre, dall'esame della relazione peritale, emergono dati che necessitano di ulteriori approfondimenti: secondo la delibera n. 1 del 27 gennaio 2011 della giunta Comunale di Marchirolo sembrerebbe che la società abbia ottenuto un contributo regionale di € 681.814,00, mentre nella perizia si fa riferimento alla somma di circa € 406.000,00 ("per apparati + installazioni").

In conclusione, la Sezione invita le amministrazioni interessate nella qualità di soci a gestire con la massima trasparenza ed equilibrio nei rapporti con il socio privato la

fase della liquidazione dell'organismo partecipato, nonché a verificare il reale valore della società e a riscontrare la congruità tra il valore della rete ed i finanziamenti pubblici ottenuti (il perito conclude affermando che il valore della rete, in base alle considerazioni effettuate e alle prestazioni richieste, può essere considerato pari alla media della valorizzazione "tecnica" e "commerciale" a tre anni, indicando come valore medio della rete l'importo di € 290.800,00).

D) Negligente controllo del socio pubblico sulla attività gestoria della società partecipata.

Già da quanto detto nel punto C) della parte motiva che precede, emerge che è opportuno che le amministrazioni locali (nella qualità di soci) si attivino per verificare se gli amministratori della società hanno operato secondo le regole della diligenza professionale richiesta agli amministratori di detti organismi di diritto privato.

In proposito si osserva che dall'esame dei bilanci della società emerge un difetto sotto il profilo della chiarezza dei documenti contabili societari, nonché la violazione dell'art. 2427 n. 7 bis e del principio contabile n. 28 (relativo al patrimonio netto nella legislazione civilistica e fiscale) che impone di indicare nella nota integrativa in modo analitico le voci del patrimonio netto (dunque, anche per le riserve ivi iscritte, deve esserne indicata l'origine e la possibilità di utilizzazione).

Si aggiunga che le amministrazioni pubbliche che fanno parte della compagine sociale procedano devono procedere ad una verifica degli emolumenti corrisposti negli anni al consiglio di amministrazione della società, vagliando se c'è stata una corresponsione di emolumenti in violazione dei vincoli di finanza pubblica introdotti negli ultimi anni dal legislatore.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Lombardia,

ACCERTA le seguenti irregolarità:

a) Irregolare gestione dei flussi finanziari diretti in favore della società partecipata: versamenti a fondo perduto prima della chiusura dell'esercizio in perdita;

b) Irregolare gestione dei flussi finanziari indiretti: rilascio di fidejussione bancaria in favore della società partecipata in violazione dei principi contabili di prudenza e congruità;

c) Squilibrata gestione dei rapporti con il socio privato che partecipa alla MCM MULTISERVIZI s.r.l.;

d) Negligente controllo del socio pubblico sulla attività gestoria della società partecipata.

INVITA

l'Amministrazione comunale di Marzio:

- a monitorare con particolare attenzione la fase della liquidazione della società MCM Multiservizi s.r.l.;
- in caso di eventuale escussione della garanzia fideiussoria rilasciata in favore della società a procedere con l'azione di regresso anche se la società dovesse essere in liquidazione;
- a verificare la correttezza dell'operato degli amministratori della società ai fini dell'esercizio di eventuali azioni di responsabilità;
- a compiere una verifica degli emolumenti corrisposti negli anni al consiglio di amministrazione della società e a comunicare i risultati della verifica a questa Sezione.

Dispone la trasmissione della presente deliberazione al sindaco e dispone che quest'ultimo, nella qualità di Presidente del Consiglio comunale, informi l'organo del Consiglio Comunale dei contenuti della presente delibera.

Dispone la trasmissione della presente deliberazione al Revisore dei conti del Comune di Marzio.

Il Relatore
(Dott.ssa Laura De Rentis)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria il
12 GIU 2012

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)