



COMUNE DI FANO

PROVINCIA DI PESARO E URBINO

Fano 3/06/2024
PEC

Ragioniere Generale
dello Stato

rgs.ragionieregenerale.coordinamento@pec.mef.gov.it

OGGETTO: VERIFICA AMMINISTRATIVO - CONTABILE PRESSO IL COMUNE DI FANO ESEGUITA DAL 17 AL 21 LUGLIO 2023 PRESSO IL COMUNE DI FANO - S.I. 1812/IV

Preg.mo Ragioniere Generale dello Stato,

In esito alla nota pec del 2/02/2024 prot.n.28295, in atti ente con p.g.n.10982, si invia in allegato alla presente il documento di sintesi contenente gli elementi informativi, le osservazioni e le controdeduzioni utili al superamento dei rilievi effettuati ed alle correlate irregolarità e carenze.

Per motivi tecnici i documenti allegati sono disponibili al seguente link:

URL: https://www.comune.fano.pu.it/mount/comune/AreeRiserve/20240603_ORG_Verifica_Amm_Contabile

Username: verifica

Password: scaricaVerifica24!!

non sono stati ricompresi i documenti già allegati alla relazione ispettiva.

Si resta a disposizione per tutto quanto possa eventualmente occorrere.

Distinti saluti.

IL SINDACO
Massimo SERI



COMUNE DI FANO

PROVINCIA DI PESARO E URBINO

**ELEMENTI INFORMATIVI, OSSERVAZIONI E CONTRODEDUZIONI RELATIVE
ALLA RELAZIONE SULLA VERIFICA AMMINISTRATIVO - CONTABILE, IN
ATTI ENTE CON p.g.n.10982 DEL 2/02/2024, ESEGUITA DAL 17 AL 21
LUGLIO 2023 PRESSO IL COMUNE DI FANO (S.I. 1812/IV/2023) -
DIRIGENTI ISPETTORI DEL MEF - RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO -
IGESIFIP UFFICIO IV - DOTT.MASSIMO PUGLIANO E DOTT.SSA LUCIA
SPILOTRO -**

RILIEVO N.1

(pg.38-39-40)

ELUSIONE DELLE NORME IN MATERIA DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE

La procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di sorveglianza sugli scuolabus, per il periodo dal 01/01/2016 al 31/12/2018, è stata avviata con determinazione dei "Servizi Educativi" n.1992 del 19/11/2015 e si è conclusa con la determinazione di affidamento n.2384 del 23/12/2015; tale procedura è stata specificamente rivolta alle sole "organizzazioni di volontariato", ai sensi della Legge Regione Marche 30 maggio 2012 n.15, come consentito dal correlato *"Regolamento per la disciplina delle modalità di affidamento da parte del Comune alle organizzazioni di volontariato delle attività e dei servizi non occasionali resi per solidarietà e senza fini di lucro"* approvato con delibera del Consiglio Comunale n.176 del 16/07/2012.

Alla procedura ha partecipato soltanto l'organizzazione AUSER Filo d'Argento con sede in Fano.

Al termine del periodo di gestione del servizio AUSER è stata incaricata, con determinazione n.10 del 03/01/2019, di proseguire le attività fino al 30/06/2019 anche ai fini della opportuna continuità di un servizio accessorio all'attività educativa (principio di continuità dell'anno scolastico).

Nella medesima determina 10/2019 l' "affidamento diretto" veniva qualificato ai sensi del D.Lgs.n.117/2017 "Codice del Terzo Settore" ma anche ai sensi dell'art.36, comma 2, lett. a) del D.Lgs. n.50/2016.

Il riferimento, in tale determina n.10/2019, alla disciplina del "codice dei contratti pubblici" è sicuramente errato quanto fuorviante; si presume che tale errore si presumibilmente dettato da una non chiara iniziale interpretazione della nuova disciplina introdotta, nel frattempo, con il D.Lgs.n.117/2017 oppure da una lettura del tutto formale dell'art.5 del regolamento comunale sopra citato.

In realtà sarebbe stato più lineare motivare la possibilità di estensione della convenzione in ragione del fatto che il termine massimo di durata delle convenzioni, previsto dal l'art.5 del citato regolamento (pari a tre anni), andava necessariamente riparametrato, nel particolare caso in questione, con l'interruzione estiva dei servizi educativi (circa 3 mesi all'anno per 9 mesi complessivi).

Nonostante ciò la determina, ad uno scrutinio analitico, reca elementi di merito che la qualificano nel senso delle attività di volontariato ex D.Lgs.n.117/2017 e non di "appalto" ex D.Lgs.n.50/2016 nonostante sussistano, come detto, errati quanto ineludibilmente contraddittori riferimenti formali (inclusi quelli dei termini di impugnazione).

Di fatto il servizio ha continuato ad essere svolto con le medesime modalità stabilite dal precedente affidamento; modalità incentrate sulla giusta ed opportuna valorizzazione delle attività di volontariato; a tal riguardo risulta dirimente la prova relativa al "compenso" previsto per l'AUSER Filo d'Argento che veniva liquidato dietro presentazione di note contabili a titolo di "rimborso delle spese" sostenute per la gestione del servizio di sorveglianza. Si evidenzia che l'importo massimo erogabile era fissato in un limite massimo mensile, per n.20 giornate circa, pari ad euro 150 in piena sintonia con le disposizioni dell'art.17, comma n.4 del D.Lgs.n.117/2017.

Le liquidazioni rese dal Comune di Fano per l'importo modestissimo sopra rilevato (media giornaliera di rimborso all'associazione per i volontari pari ad un massimo di euro di 6,81 euro -considerando 22 giornate medie mensili di servizio per circa n.3 ore giornaliere-) non possono sull'occultare alcuna indebita "forma di lavoro".

Quanto alla figura del "volontario" l'articolo 17, comma n.2, del D.Lgs.n.117/2017 stabilisce che è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il

tramite di un ente del terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà.

E' evidente che l'affidamento operato dall'ente non è riconducibile alla nozione di "appalto" di cui all'art.1655 del codice civile mancando il "rischio d'impresa" e l'elemento "lucrativo". Non per questo manca l'autonoma organizzazione dei fattori inerenti l'esecuzione della prestazione resa e del risultato atteso. In ogni caso l'amministrazione mantiene il coordinamento generale (art.56, comma n.4 D.Lgs.n.117/2017).

Si allegano i relativi atti di liquidazione del Comune di Fano erogati sulla base delle note di spesa presentate. (atti di liquidazione n.224 del 18/03/2019, n.267 del 9/04/2019, n.327 del 14/05/2019, n.434 del 03/07/2019).

Al termine dei sei mesi di servizio regolati dalla determinazione n.10 del 03/01/2019, con determinazione n.1356 del 26/09/2019, veniva approvata una nuova procedura per l'affidamento del servizio di sorveglianza sugli scuolabus a favore di organizzazioni di volontariato per il periodo dal 15/09/2019 al 30/06/2022, ai sensi del D.Lgs.n.117/2017 (art.56 del Codice del Terzo Settore) superando le incertezze giuridiche della precedente determina; per mera acribia si osserva che, in tale ultima determina, resta solo il riferimento - del tutto improprio - al termine di impugnazione dimidiato di cui al D.Lgs.n.50/2016; tale riferimento deve essere considerato, con ogni evidenza, un mero errore redazionale. Gli altri riferimenti al codice dei contratti pubblici nei documenti di gara sono invece un evidente autovincolo che l'ente si è dato nel silenzio della legge circa i modi e i termini delle procedure comparative di cui all'art.56 del D.Lgs.n.117/2017 ferma l'applicazione del RUNTS per gli ODV -art.33- e per le APS -art.36- (registro unico nazionale del terzo settore). Tali incertezze normative non sono del tutte superate nonostante il D.M.n.72/2021 del 31/03/2021 (LINEE GUIDA SUL RAPPORTO TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI ED ENTI DEL TERZO SETTORE NEGLI ARTT. 55-57 DEL D.LGS. N.117/2017 (CODICE DEL TERZO SETTORE).

Da quanto riportato si evince la volontà dell'ente di dare continuità di gestione del servizio di sorveglianza sugli scuolabus mediante il coinvolgimento dei soggetti che, per legge, possono svolgere tale attività.

Attualmente il servizio di accompagnamento, vigilanza e custodia degli alunni sugli scuolabus è gestito, nel Comune di Fano, tramite l'organizzazione di volontariato AUSER Filo d'Argento anche per il periodo 14/09/2022 - 30/06/2025 a seguito di procedura comparativa svolta ai sensi dell'art.56 del D.Lgs.n.117/2017 previa determinazione n.1860 del 23/08/2022.

Tale servizio di accompagnamento e sorveglianza sul trasporto scolastico degli alunni delle scuole, benché debitamente strutturato (come riportato nel capitolato di affidamento delle relative attività), riconosce comunque adeguati margini di autonomia a favore dell'affidatario per organizzare direttamente il servizio in accordo con la ditta che gestisce (tramite gara di appalto) il trasporto scolastico di scuolabus.

Tutte le modalità di accesso degli accompagnatori agli scuolabus (ad es. il luogo di salita, quello di discesa, i tempi di permanenza sullo scuolabus, ecc.) vengono concordati e organizzati, caso per caso, direttamente dall'affidatario e non sono regolamentati dal Comune.

Così anche il reperimento degli accompagnatori non viene regolato dall'ente sulla base di qualifiche o requisiti particolari (se non quelli, ovviamente, di sicurezza), ma è lasciato alla responsabilità del gestore, con compito di controllo in corso d'opera da parte del competente ufficio comunale.

All'organizzazione di volontariato viene anche richiesto di segnalare ed, eventualmente, agire per la gestione di eventuali situazioni di disagio e di conflitto che dovessero verificarsi sullo scuolabus, tenendo sempre aggiornato l'ufficio comunale competente.

A conferma dell'assunzione dell'obbligazione di risultato e di autonomia organizzativa da parte del gestore si rileva anche l'obbligo, da parte dello stesso, di intervenire autonomamente con un accompagnamento aggiuntivo degli alunni disabili trasportati coerentemente con il principio di solidarietà proprio delle organizzazioni di volontariato.

La scelta di inquadrare il servizio nell'ambito delle attività gestite in collaborazione con soggetti appartenenti al terzo settore, così come disciplinato dal D.Lgs.n.117/2017, appare quindi del tutto coerente con il tipo di servizio svolto che assume rilevanza anche per la prevenzione del bullismo espressamente richiesto agli accompagnatori nel loro ruolo di custodi degli alunni minori trasportati (art.5 lett. I) del D.Lgs.n.117/2017).

Pertanto privo di pregio è qualunque ipotizzato riferimento all'illecita interposizione di manodopera che, secondo una lettura non costituzionalmente orientata del D.Lgs.n.117/2017, rischia di riguardare ogni attività di volontariato.

Tale decreto, secondo la lettura della Corte Costituzionale resa con sentenza n.41/2018, è espressione del principio di sussidiarietà e di solidarietà sociale e pertanto:

"La legge n.106 del 2016 e il D.Lgs.n.117 del 2017 delineano il Terzo settore come il complesso dei soggetti di diritto privato che esercitano, in via esclusiva o principale, una o più attività d'interesse generale per il perseguitamento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi, in attuazione del principio di sussidiarietà."

Ed ancora la Corte Costituzionale, con sentenza n.131/2020, afferma:

"«2. *La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione precedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili.*

3. *La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2.*

4. *Ai fini di cui al comma 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione precedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner».*

Il citato art.55, che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.

Quest'ultima previsione, infatti, ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della «profonda socialità» che connota la persona umana (sentenza n.228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile» (sentenza n.75 del 1992): fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso.

Nella suddetta disposizione costituzionale, valorizzando l'originaria socialità dell'uomo (sentenza n.75 del 1992), si è quindi voluto superare l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente

idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguiti anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese.

Si è identificato così un ambito di organizzazione delle «libertà sociali» (sentenze n.185 del 2018 e n.300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n.309 del 2013)."

Pertanto le attività previste nel D.Lgs.n.117/2017 ove possano essere rese, da parte dei soggetti del terzo settore, con minor costo per l'ente rispetto al mercato oppure in alternativa all'acquisizione di risorse umane nonché con maggiore flessibilità ed efficienza non devono essere obbligatoriamente organizzate mediante il tradizionale ricorso ad "appalti" ovvero ad "assunzioni" ricorrendone i giusti presupposti.

In tal senso è pienamente rispettato il principio di cui all'art.1, comma n.1 della L.n.241/1990.

La Corte Costituzionale si spinge infatti ad affermare, con sentenza n.72/2022, che:

"il sistema degli enti del Terzo settore (ETS) sia espressione di un pluralismo sociale che affonda le sue radici nei principi fondamentali della Costituzione e le attività di interesse generale svolte senza fini di lucro da questi enti realizzano anche "una forma nuova e indiretta di concorso alla spesa pubblica".

Inoltre si osserva che il servizio in questione risulterebbe impossibile da gestire, secondo parametri di economicità ed efficienza, mediante il ricorso ad assunzioni per la peculiarità che lo contraddistingue in termini di:

- elevato numero di dipendenti necessari (11)
- ridotto numero di ore settimanali (circa 15)
- duplice articolazione oraria di riferimento (andata - ritorno)
- stagionalità dello stesso legata all'anno scolastico (9 mesi)

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATI

1.a liquidazioni del servizio

RILIEVO n.2

(pg.43-44-45)

EROGAZIONE DEL SERVIZIO DI MENSA (BUONI PASTO) IN CONTRASTO CON LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO

In ordine alla gestione dei "buoni pasto" in forma di "amministrazione diretta" si richiamano tutte le argomentazioni dell'ente debitamente riportate nella relazione ispettiva a cui accedono le seguenti ulteriori osservazioni.

Il DM 22/12/2015 è disposizione atta a regolare l'individuazione di una società di emissione di "buoni pasto" nell'ambito di un "contratto di intermediazione". Nessuna disposizione di legge o di regolamento pone il divieto di erogare il servizio sostitutivo di mensa in "amministrazione diretta".

Non a caso il D.M. citato pone riferimento all'acquisto, tramite strumenti centralizzati, della categoria merceologica dei "buoni pasto".

Le disposizioni richiamate in sede ispettiva regolano l'attività di "intermediazione" e dunque di acquisto dei "buoni pasto" e non quelle di emissione diretta degli stessi per dar corso al servizio sostitutivo di mensa direttamente convenzionato dall'ente con gli operatori commerciali finali.

Il Comune di Fano non ha mai acquistato, in violazione della normativa del citato D.M., i "buoni pasto".

Inoltre l'intera materia è regolata dalla fonte pattizia in cui è l'accordo tra le parti sociali che determina i contenuti delle modalità di fruizione del servizio. A tale regola pattizia il Comune di Fano si è sempre attenuto in sede di "contrattazione integrativa" con le OO.SS., prima recependo la delibera di Giunta n.2561/1996 per poi elevare il valore dei "buoni pasto" ad euro 5,25 sempre in accordo con le parti sociali.

L'applicazione delle regole di ricorso a CONSIP può essere adempiuta solo in relazione ad un contratto di prestazione di servizi assegnato ad un terzo contraente in quanto "esclusivista del servizio di intermediazione".

Il Comune di Fano non ha mai fatto uso di contratti di "intermediazione" in quanto ha progressivamente convenzionato, nel tempo, tutti gli esercenti (senza diritti di esclusiva) che intendevano erogare direttamente il servizio ai dipendenti comunali.

In tal senso l'ente non ha mai operato all'interno del "codice dei contratti pubblici" in ragione del fatto che:

- a) ha gestito direttamente il servizio emettendo i buoni pasto
- b) ha convenzionato, senza diritti esclusivi, tutti gli operatori commerciali che avevano interesse

Si osserva, in via dirimente, che la normativa CONSIP ed in generale la normativa sugli appalti pubblici (attualmente art.131, comma n.6 - allegato II.17 "Servizi Sostitutivi mensa") non è applicabile ove manchi, a priori, la volontà di cedere un diritto esclusivo a favore di un operatore economico presente sul mercato in conformità alla Direttiva n.2014/25/UE.

Fermo restando quanto sopra evidenziato si rileva che la "contrattazione integrativa normativa 2023-2025" del personale dipendente del Comune di Fano, sottoscritta in data 29/12/2023 previa delibera di Giunta n.554/2023, prevede all'art.8 l'aumento del valore del "buono pasto" a 7 euro (valore massimo ammesso ai sensi dell'art.5, comma n.7 del D.L.n. 95/2012) in applicazione dell'art.35 del CCNL 16/11/2022 con decorrenza 1/07/2024; tale aumento del valore del buono pasto prevede anche l'adozione del "buono pasto elettronico" come da vigenti convenzioni CONSIP con il regime fiscale di favore di cui all'art.51, comma n.2 del TUIR.

Tale clausola del CCI era sottoposta alla condizione del reperimento delle necessarie risorse finanziarie con necessità pertanto di modifica del Bilancio di previsione 2024-2026.

Il Consiglio Comunale ha approvato la relativa variazione di bilancio con atto n.66/2024 a seguito di richiesta del "Servizio Personale" avanzata a seguito dell'accordo con le OO.SS.

Sono conseguentemente in corso le procedure per l'affidamento del servizio tramite CONSIP con superamento, in ogni caso, del rilievo ispettivo.

ALLEGATI

- 2.a delibera di Giunta n.2561/1996
- 2.b CCI giuridico 2023 - 2025 del 19/12/2023
- 2.c stralcio delibera Consiglio Comunale n.66/2024

RILIEVO 3 **(pg.n.47-48)**

MANCATO RISPETTO PER L'ESERCIZIO 2019 DEI LIMITI DI SPESA PER L'ACQUISTO, MANUTENZIONE ED ESERCIZIO DELLE AUTOVETTURE DI SERVIZIO

La costruzione del Bilancio di previsione 2019-2021, di cui alla delibera CC.n.203 del 19.12.2018, è stata predisposta nel rispetto di quanto previsto dall'art.1, comma 905, della Legge n.145/2018 in base al quale l'ente non era soggetto alle limitazioni delle spese per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio di autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi, avendo approvato il bilancio di previsione ed il rendiconto entro il termine di legge.

Le spese in argomento erano comunque spese incomprimibili relative alla manutenzione ordinaria, minima ed indispensabile per il funzionamento dei mezzi comunali.

Infine si precisa che, nel prospetto riassuntivo allegato alla delibera di approvazione del rendiconto 2018 (CC.66 dell'08.04.2019), l'anno 2009 di riferimento, riportato in alto nella seconda colonna della tabella, è relativo alle spese monitorate diverse da quelle degli automezzi. Infatti nella riga specifica dedicata al monitoraggio delle spese degli automezzi, alla prima colonna, viene specificato che il riferimento è il 30% delle spese sostenute nell'esercizio 2011.

Il dato limite di raffronto si conferma essere quello riferito al 2011.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

RILIEVO 4

(pg.n.58)

OMESSA TRASMISSIONE ALLA CORTE DEI CONTI E AL MEF DELLA DELIBERA CHE DISPONE / CONFERMA IL NUMERO DEI MEMBRI DEL CDA DI ASET SPA

Sul punto in questione l'ente non può non rimarcare quanto segue.

Il complesso percorso di fusione delle società ASET spa (società incorporante) ed ASET Holding spa (società incorporata) è stato attuato in concomitanza, per la parte finale, con le disposizioni di cui al D.Lgs.n.175/2016 entrato in vigore il 23/09/2016 (G.U. n.210 del 8/09/2016).

Il TUSP è stato fortemente inciso dalla sentenza della Corte Costituzionale n.251/2016 con conseguenti gravi criticità amministrative e giuridiche.

Il percorso di razionalizzazione che il Comune di Fano ha intrapreso ha avuto inizio con la delibera del Consiglio Comunale n.28/2015 "Avvio percorso di riposizionamento ed aggregazione delle società comunali - ASET Holding Spa ed ASET Spa e relative partecipate – Atto d'indirizzo ed adozione linee guida per la fusione" a cui hanno fatto seguito le seguenti delibere del Consiglio Comunale:

n.142 del 28/07/2016 "DIRETTIVA RELATIVA ALLA FUSIONE PER INCORPORAZIONE DI ASET HOLDING SPA (società incorporata) IN ASET SPA (società incorporante)"

n.203 del 16/11/2016 "CONFERMA PROCESSO DI FUSIONE TRA ASET SPA (SOCIETÀ INCORPORANTE) ED ASET HOLDING SPA (SOCIETÀ INCORPORATA) - I.E."

n.217 del 29/11/2016 "APPROVAZIONE PROGETTO DI FUSIONE ASET SPA (SOCIETÀ INCORPORANTE - ASET HOLDING SPA (SOCIETÀ INCORPORATA) - I.E."

In tale ultima deliberazione (punto n.4bis della parte dispositiva) si prevede di adeguare e modificare lo statuto ed il "patto parasociale" in relazione agli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n.251/2016 nelle more dell'entrata in vigore della fusione per incorporazione di cui alla presente deliberazione; in tale ambito si prevede che la società ASET SPA sia amministrata da un cda di n.3 ovvero 5 componenti composto da un Presidente/A.D. nonché da 2 ovvero 4 consiglieri di amministrazione (di cui uno scelto dalla maggioranza dei soci di minoranza secondo il nuovo assetto dei dividendi prefigurato nel "patto parasociale"). In tal senso il Consiglio Comunale si adattava all'art.11, comma n.3 del testo originario del D.Lgs.n.175/2016 in attesa di interventi correttivi legislativi ovvero del DPCM ivi previsto. Tale assetto di incertezza era legato ai non chiari rimedi da assumere in ambito governativo a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale in relazione alla effettiva portata della violazione del principio di "leale collaborazione" da scrutinare in relazione ad una significativa molteplicità di disposizioni del D.Lgs.n.175/2016.

Come noto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.251/2016, il Governo ha dovuto approvare un "decreto correttivo" ossia il D.Lgs.n.100/2017 risolvendo una situazione di forte criticità giuridica.

Fra gli articoli dichiarati incostituzionali è ricompreso anche l'art.18, cioè la norma in attuazione della quale è stato emanato dal Governo il D.Lgs. n.175/2016 "Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica".

L'illegittimità costituzionale dell'art.18 è stata dichiarata nella parte in cui prevede che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi "previo parere", anziché "previa intesa", in sede di Conferenza Unificata.

Al punto 9 della richiamata sentenza, la Corte Costituzionale afferma che *"Le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n.124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di*

impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione”.

Il decreto correttivo D.Lgs.n.100/2017 è entrato in vigore il 26/06/2017 (G.U. n.147 del 26/06/2017). Con tale decreto, per quanto d'interesse, si prevede:

Adeguamento degli amministratori delle società in controllo pubblico (art.26, comma n.8 TUSP)

L'art.11, comma 8 del T.U. prevede che gli amministratori delle società in controllo pubblico non possono essere dipendenti delle Amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. La previsione rappresenta una netta inversione di tendenza rispetto a quanto aveva previsto l'art. 4, comma 4 del D.L. n.95/2012, che di fatto sana una vera e propria "stortura" del sistema previgente, dove era venuta meno la distinzione fra controllore e controllato.

Il termine per l'adeguamento degli attuali organi amministrativi, inizialmente previsto per il 23 marzo 2017, è stato posticipato, dal decreto correttivo, al 31 luglio 2017.

Limiti alla composizione dell'organo amministrativo (art.7, comma n.1 lett.b) del DECRETO CORRETTIVO)

Rappresenta una delle novità più rilevanti del decreto correttivo. Con la sostituzione integrale del comma 3 dell'art.11 del TUSP viene data la possibilità, alle singole società in controllo pubblico, di verificare autonomamente se adottare un organo amministrativo collegiale al posto di quello monocratico. Quindi, fermo restando che nelle società in controllo pubblico l'organo amministrativo è costituito, di norma, dall'Amministratore Unico, l'assemblea ha comunque la possibilità di disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero che sia adottato uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti dal Codice Civile. La delibera assembleare dovrà essere adeguatamente motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi della società e dovrà essere trasmessa alla sezione regionale di controllo della Corte dei Conti e alla struttura di monitoraggio, indirizzo e coordinamento del MEF.

Definizione del periodo transitorio di adeguamento (art.17, comma n.1 lett.a) del "DECRETO CORRETTIVO")

Il periodo di adeguamento degli statuti delle società pubbliche è stato posticipato dal 31/12/2016 al 31/07/2017.

Disposizione in sanatoria (art.21 del "DECRETO CORRETTIVO")

"Sono fatti salvi gli effetti già prodotti dal decreto legislativo n.175 del 2016"

In ordine al contegno assunto dal Comune di Fano nella questione di cui sopra si richiama integralmente la delibera del Consiglio Comunale n.59/2017 di cui non vi è adeguato scrutinio, per la parte giuridica, nel rilievo ispettivo.

La determinazione del numero dei componenti del cda è stata assunta prima dell'entrata in vigore del D.Lgs.n.100/2017 poiché il processo di fusione avviato non poteva attendere oltre i rimedi legislativi in un contesto di sostanziale "vacatio legis" (determinato dagli effetti della sentenza della Corte Costituzionale n.251/2016 e dalla mancata emanazione del decreto ministeriale relativo al numero dei componenti del cda delle società a controllo pubblico c.d. "decreto fasce").

L'ente non aveva necessità di porre in essere alcun adeguamento perché il proprio assetto di "corporate governance" era già conforme alla legge.

Essendo l'opzione prescelta ed adottata dal Comune di Fano prima dell'entrata in vigore del D.Lgs.n.100/2017 conforme a tale *jus superveniens* (sia in termini sostanziali che motivazionali) non si è ritenuto di dover rinnovare/confermare il procedimento di modifica statutaria non dovendosi adeguare lo statuto, nella presente materia, alla nuova disposizione in quanto già conforme.

Al riguardo si segnala che il Consiglio Comunale ha semplicemente "preso atto" di tale conformità statutaria con delibera n.209 del 27/09/2017 ai sensi dell'art.21, comma n.1 del D.Lgs.n.100/2017 in quanto disposizione "in sanatoria" posta a presidio delle disposizioni del testo unico soggette a latente incostituzionalità.

Da un'esame approfondito della documentazione in atti d'ufficio, non possibile in relazione alla breve durata dell'accesso ispettivo a fronte delle numerose tematiche sollevate, risulta comunque che il competente ufficio, con nota del 18/07/2017 p.g.n.50900, ha inoltrato gli atti in questione, come richiesto dal "decreto correttivo", alla Corte Conti Marche che ha interloquito con l'ente con nota del 2/10/2018 in atti con p.g.n.69992.; l'ente ha riscontrato con nota del 9/10/2018 avente p.g.n.72222 trasmettendo il verbale assembleare comunque precedentemente vincolato dalle decisioni del Consiglio Comunale di Fano.

Tutti i sopra i citati documenti vengono allegati.

Nel merito si riafferma quanto evidenziato in atti ovvero che i valori di bilancio, la popolazione servita, le eterogenee competenze attribuite in materia di SPL unitamente al numero dei soci e dei dipendenti giustificano ampiamente un cda composto da 5 componenti. Inoltre, in ragione delle necessità del "controllo analogo congiunto" mediato dal "patto parasociale" (con l'obbligo di prevedere n.1 componente nel cda in quanto espressione dei 13 comuni soci ultraminoritari con un peso azionario complessivo pari al 2,85%), un cda composto da soli n.3 componenti sarebbe oltremodo sbilanciato a favore di detti soci in ragione del peso azionario degli stessi complessivamente considerato (con il 2,85% avrebbero una rappresentanza del 33.33%).

Il controllo effettuato dalla Corte Conti Marche, senza iniziative al riguardo, assorbe qualunque profilo di legittimità contabile di quanto operato tenuto conto del notevole tempo trascorso.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATI

4.a delibera del Consiglio Comunale n.28/2015

4.b delibera del Consiglio Comunale n.142/2016

4.c delibera del Consiglio Comunale n.203/2016

4.d delibera del Consiglio Comunale n.217/2016

4.e delibera del Consiglio Comunale n.209/2017

4.f nota Comune di Fano del 18/07/2017 p.g.n.50900

4.g nota Corte Conti Marche del 2/10/2018 p.g.n.69992

4.h nota Comune di Fano del 9/10/2018 con p.g.n.72222

RILIEVO 5

(pg.n.58 e 77)

OMESSO ADEGUAMENTO DELLO STATUTO DI ASET SPA AL TUSP ANCHE AI FINI DEL CONTROLLO ANALOGO

In ordine al presente rilievo si deve ovviamente richiamare tutto quanto già esposto circa il rilevo n.4 pur osservando quanto di seguito precisato.

In via preliminare si osserva, in ordine al rilievo avanzato circa il mancato adeguamento dello statuto di ASET spa al D.Lgs.n.175/2017, che proprio la struttura del MEF Direzione VIII - Ufficio V, con nota pro - DT 89038 del 2/10/2019 ha richiesto, a seguito di verifica del medesimo statuto, una modifica dello stesso. Tale struttura ministeriale, avente il compito di eseguire il monitoraggio ed il controllo di attuazione del TUSP, ha segnalato la necessità di integrare lo statuto di ASET spa in ordine alla previsione di cui all'art.16, comma n.3 del D.Lgs.n.175/2016 (obbligo di *"prevedere per le società "in house" che oltre l'ottanta per cento del fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci"*).

In ordine a quanto sopra si è puntualmente adempiuto con la delibera del Consiglio Comunale n.183 del 19/12/2019 a cui ha fatto seguito il relativo atto notarile previa assemblea straordinaria dei soci.

Dunque lo stesso MEF non ha sollevato altre criticità afferenti il raccordo tra lo statuto di ASET spa ed il TUSP per cui, dopo tale verifica, l'ente ritiene di essere pienamente in regola, anche in virtù del principio di "affidamento amministrativo", rispetto alla struttura ministeriale competente al controllo.

Su tale ipotizzato mancato adeguamento dello statuto di ASET spa, sollevato in sede ispettiva, nulla viene precisato analiticamente nel merito salvo la questione generale relativa al "controllo pubblico congiunto" da parte dei soci ultraminoritari proprio al fine di scongiurare la perdita del requisito, *per tabulas*, in ordine al fatturato del 80% derivante dal rapporto *"in house"* di cui sopra.

Non vengono forniti puntuali rilievi circa le parti dello statuto che non sarebbero conformi al TUSP in ordine ad una società *"in house"*. Nel contempo si rileva come lo statuto contenga una pluralità di incisive disposizioni atte a preservare il controllo pubblico non solo in senso formale ma anche sostanziale onde evitare fenomeni di autoreferenzialità gestionale da parte della società, di cui non vi è positiva traccia di esame da parte degli ispettori, specie in materia di gestione del personale.

In ordine al tema, alquanto complesso, del "controllo analogo congiunto" si prende atto che l'ispezione, conformemente a quanto sostenuto da ANAC, ritiene che sussista il rapporto *"in house"* tra Comune di Fano ed ASET spa (cit.pg.77 *"non vi è dubbio, da quanto sopra esposto, il Comune di Fano eserciti nei confronti della società ASET spa un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi"*).

Perplessità rimangono sussistenti, secondo l'ispezione, in ordine al "controllo analogo congiunto" anche in riferimento alla copiosa corrispondenza intercorsa tra il Comune di Fano ed ANAC in ordine all'iscrizione nel relativo elenco; iscrizione poi negata da ANAC per il profilo di "controllo analogo congiunto".

L'elenco è attualmente soppresso per effetto dell'entra in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici D.Lgs.n.36/2023 (Avviso ANAC *"Si comunica che dal 1° luglio 2023 non è più operativo l'elenco delle società in house gestito da ANAC, previsto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 che è stato abrogato dall'art.226 c.1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36."*).

Pertanto le pregresse decisioni di ANAC ostante o meno all'esistenza del "controllo analogo" congiunto o meno non hanno più efficacia nell'ordinamento giuridico non applicandosi in materia alcuna ulterattività; tenuto conto del ravvedimento del legislatore l'ente ha correttamente non impugnato le decisioni di ANAC non per acquiescenza per motivi di opportunità; in caso di nuovi affidamenti ogni ente socio dovrà

dimostrare il proprio requisito soggettivo in termini di controllo "in house" ed analiticamente motivare ai sensi di legge, in ordine al profilo oggettivo, anche i presupposti di mancato ricorso al mercato.

La tesi ispettiva tende a prefigurare possibili criticità nel caso in cui si accertasse (n.d.r. giudizialmente) che i n.13 soci ultraminoritari non abbiano un rapporto "in house" con ASET spa.

In ordine a tale assunto si rileva che la quasi totalità dei soci ultraminoritari (9 su 14) hanno sottoscritto il "patto parasociale" che attribuisce, con delega ai sensi dell'art.30 del D.Lgs.n.267/2000, l'esercizio del "controllo analogo" al Comune di Fano come previsto dall'art.16, comma n.2 lett. c) del D.Lgs.n.175/2016.

La legge non prevede al riguardo come il controllo congiunto debba essere organizzato lasciando ai soci libertà di mezzi rispetto al fine mediante l'uso dello strumento del "patto parasociale", i cui contenuti sono rimessi alla volontà dei comuni contraenti. La giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia è orientativa e pertanto indica ma non impone modelli predeterminati.

In ordine al criterio dell' "attività prevalente" (la società controllata deve svolgere oltre l'80% delle proprie attività in esecuzione dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante) si osserva che, dal calcolo effettuato secondo il criterio AGCM AS1876 - bollettino n.2/2023, si desume un dato esuberante dell'89,24% (si veda l'allegata nota ASET spa del 31/05/2024).

Posto che il nuovo "codice dei contratti pubblici" non riprendere i contenuti dell'art.5 del D.Lgs.n.50/2016 in merito alla definizione dei requisiti dell' "in house providing", si ritiene che la specificazione contenuta alla lett. c) del comma n.1 dell'art.14 del D.Lgs.n.36/2023 per cui si può ricorrere all'affidamento a società in house "nei limiti fissati dal diritto dell'Unione Europea" garantisca la continuità con le condizioni previste dal precedente codice; quest'ultimo è ora definitivamente abrogato e pertanto i riferimenti per la definizione dell' "in house providing" sono riscontrabili come segue:

- art.17 della Direttiva n.2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione
- art.12 della Direttiva n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici
- art.28 della Direttiva n. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali

Resta ferma l'applicazione dell'art.7, comma n.2 del D.Lgs.n.36/2023 (onere di motivazione rafforzata).

Il quadro normativo relativo agli affidamenti "in house" è poi completato, come altresì specificato dal comma n. 1 dell'art.17 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, dalla previsione dei "requisiti soggettivi" che devono possedere le società affidatarie come disciplinati dagli art.4 e 16 del D.Lgs. n.175/2016 (Testo unico sulle società a partecipazione pubblica).

Si segnala, al riguardo, anche l'art.17 del D.Lgs.n.201/2022 che mantiene il principio della "motivazione rafforzata" ma solo in ragione dei SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE PRESTATI A LIVELLO LOCALE.

Nessuna disposizione di legge impedisce ai comuni di sottoscrivere un "patto parasociale" anche ai sensi dell'art.30 del TUEL e non solo ai sensi del D.Lgs.n.175/2016 in quanto le due discipline legislative non sono confliggenti e possono coesistere.

Pertanto non si ravvedono criticità al riguardo fermo restando che il tema, in ultima analisi, può essere adeguatamente scrutinato solo avanti alla giustizia amministrativa ricorrendone i presupposti.

Si osserva, inoltre, che al Collegio Sindacale di ASET spa è rimesso annualmente il controllo sul rispetto da parte della società dell'art.16, comma n.3 del D.Lgs.n.175/2016 sopra evocato ai sensi dell'art.18, comma n.5 dello statuto sociale.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATI

- 5.a nota MEF prot - DT 89038 del 2/10/2019
- 5.b delibera del Consiglio Comunale n.183/2019
- 5.c nota ASET spa del 31/05/2024 pg.n. (calcolo "attività prevalente")

RILIEVO N.6

(pg.n.60 e 61)

OMESSA VALUTAZIONE SULLE ATTIVITÀ ANALOGHE DI CUI ALL'ART.20 COMMA N.2 TUSP NELL'AMBITO DELLE PARTECIPATE INDIRETTE

In tale contesto il rilievo ispettivo muove da una non approfondita valutazione circa il fatto che le attività di AES distribuzione gas spa e di Prometeo spa si ritengono "simili" e che pertanto l'ente abbia omesso di considerare tale dinamica nell'ambito dei processi di razionalizzazione di cui all'art.20, comma n.2 lett.c) del TUSP.

Se tale assunto fosse vero saremmo di fronte ad una rilevante violazione di legge non tanto in relazione alla mancata razionalizzazione TUSP quanto alla, ben più grave, mancata applicazione della speciale normativa del servizio pubblico relativo al gas naturale.

E' bene evidenziare che Prometeo spa svolge attività di "commercializzazione" del gas mentre AES distribuzione gas spa svolge attività di "distribuzione" del gas.

L'ordinamento di tale peculiare servizio pubblico pone un espresso divieto in ordine alle interferenze societarie e/o funzionali tra queste due distinte attività.

L'attività di "distribuzione del gas" consiste nel suo trasporto, c.d. "secondario", da un punto d'interconnessione della rete di distribuzione con la RNG, fino all'utente finale, nonché nel compiere, per conto di detto utente o del venditore, tutte le operazioni connesse alla gestione del gas fino al contatore.

Il D.Lgs.n.64/2000 (noto anche come "Decreto Letta") impone alle imprese di distribuzione una serie di obblighi come di seguito sintetizzati:

- a) svolgimento (anche) dell'attività di dispacciamento sulla propria rete;
- b) allaccio alla rete dei clienti che ne facciano richiesta nel rispetto degli obblighi di universalità del servizio;
- c) perseguitamento del risparmio energetico e sviluppo delle fonti rinnovabili;
- d) sospensione della fornitura del gas agli impianti non a norma.

Dal 1° gennaio 2003 l'operatore che distribuisce il gas deve necessariamente essere un soggetto diverso rispetto a chi lo vende al cliente finale.

Il "Decreto Letta" definisce l'attività di distribuzione come *"attività di servizio pubblico"*, ritenendo con ciò legittimo l'affidamento del servizio solo laddove il gestore del servizio sia stato individuato *"a mezzo gara e per periodi non superiori a dodici anni"*.

L'obbligo di affidare il servizio mediante gara e i termini entro cui tale attività dev'essere posta in essere, anche con riferimento alle concessioni in vigore e che abbiano superato il cd. "periodo transitorio di tolleranza", si rinviene negli artt.14 e 15 del citato decreto.

AES distribuzione gas spa ha ottenuto, in concessione, il servizio di distribuzione con gara europea in conformità alla relativa speciale disciplina; l'affidamento è terminato, dopo i 12 anni prescritti, in data 1/01/2024.

La nuova procedura di gara deve esser svolta in ambito ottimale (ATEM) che coincide, in termini di stazione appaltante, con il comune capoluogo di provincia ossia il Comune di Pesaro.

Pertanto nessun rilievo può essere mosso al Comune di Fano che detiene entrambe le partecipazioni di cui sopra in modo assolutamente legittimo; le due società, anche se si occupano del gas naturale, hanno finalità per cui si prevede, *ope legis*, un divieto di interferenza e/o di coesistenza societaria.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo fermo restando che è in corso la valutazione afferente il mantenimento del controllo di tale società in capo ad ASET spa in relazione alla revisione del canone a motivo conseguentemente alla scadenza del termine di affidamento di 12 anni e nelle more della gara ATEM.

RILIEVO N.7 (pg.n.62-66)

RILEVANTI CRITICITÀ GESTIONALI, CONTABILI ED ECONOMICO PATRIMONIALI DELLA SOCIETÀ AEROPORTUALE FANUM FORTUNE SRL

Nel richiamare integralmente quanto contenuto nelle osservazioni preliminari rese dal Comune di Fano in sede ispettiva con nota del 21/07/2023 pg.73959 si precisa quanto di seguito indicato.

Fermo restando che la società in questione è una società a "controllo pubblico" resta il tema se tale controllo pubblico possa definirsi "congiunto". Le difficoltà rilevanti emerse nel profilo gestionale di tale società non hanno ancora consentito di definire formalmente tra i soci i modi di tale "controllo congiunto" che dovrebbero essere comunque ricercati.

La medesima sentenza del Consiglio di Stato sez.V n.2543/2023 citata in sede ispettiva reca tale giudizio:

"Al riguardo, sebbene sia controversa e non univoca la nozione di "controllo pubblico congiunto" di cui alla lett. m) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n.175 del 2016, il dato testuale - che richiama un «potere», in correlazione alla lett. b) del medesimo articolo - e l'interpretazione da più parte datane (cfr. Cons. Stato, V, 23 gennaio 2019, n. 578; Corte dei Conti, SS.RR. giur., 22 maggio 2019, n. 16; Orientamento Mef del 15 febbraio 2018) è tale per cui non è sufficiente a tali fini una semplice sommatoria delle partecipazioni di soggetti pubblici tale da esprimere la maggioranza del capitale sociale - potendosi diversamente conformare e modulare gli assetti di potere nell'ambito degli organi societari - ma occorrono piuttosto, in assenza di un controllo monocratico ex art. 2359 Cod. civ., atti o accordi che vincolino i soggetti pubblici all'esercizio congiunto delle loro prerogative, così da rendere concreto ed effettivo un potere di controllo pubblico (Cons. Stato, n. 578 del 2019, cit., richiamata anche da Cons. Stato, III, 3 marzo 2020, n. 1564; Corte conti, n. 16 del 2019, cit.), o quanto meno un comportamento concludente dei soci pubblici orientato in tal senso (Orientamento Mef, cit.; cfr., in senso diverso, Corte conti, SS.RR. contr., 20 giugno 2019, n. 11; Anac, delibera 25 settembre 2019, n. 859)."

Circa la gestione della società l'ente, in conformità a quanto richiesto dalla Corte Conti Marche, ha continuamente monitorato la situazione e la monitora, in modo significativo, tutt'ora.

Nel richiamare il fatto che non si ha contezza del parere dell'Avvocatura di Stato circa la proposta di alienare il solo "diritto di superficie" (comunque per non meno di 20 anni come richiesto da ENAC) e non l'intera proprietà dei sedimi appartenenti al Comune di Fano si osserva che l'ente ha ipotizzato una proposta di deliberazione di cessione dei sedimi aeroportuali mediante donazione modale; ipotesi ritenuta difficilmente percorribile dai dirigenti competenti dell'ente in relazione alla possibile quanto ingiustificata e colpevole diminuzione del patrimonio comunale in assenza di una espressa disposizione di legge applicabile al riguardo.

Perdura ovviamente lo stato di incertezza gestionale che consente alla struttura di funzionare ma senza una vera prospettiva di sviluppo. Sono i soci pubblici della Fanum Fortunae che sostengono, in modo del tutto improprio, l'apertura di una struttura statale che dovrebbe, dopo tanti anni, essere oggetto di gara per la concessione con superamento anche delle immanenti criticità dominicali. Solo lo Stato può, anzi deve, farsi carico di dirimere la complessa vicenda aeroportuale per le immanenti competenze che possiede al riguardo secondo un principio di leale collaborazione.

E' evidente che la soluzione dell'Aeroporto di Fano pare dipendere dalla cessione in piena proprietà dei sedimi aeroportuali appartenenti al Comune di Fano.

La questione, piuttosto critica, si incentra sulla gratuità di tale cessione -ancorché astrattamente ipotizzabile tramite "donazione modale" come detto- non sussistendo specifiche norme di legge al riguardo ed

esponendo l'ente donante ed i consiglieri comunali ad ipotesi di danno erariale (ancorché l'operazione sia svolta all'interno del perimetro pubblico).

Infatti, dopo gli iniziali falliti tentativi comunali di "privatizzare" l'aeroporto con cessione dei sedimi statali a favore del Comune di Fano, è lo Stato che deve farsi carico di acquisire al demanio aeronautico tali terreni per consentire ad ENAC di svolgere la gara per la gestione totale fermo restando le garanzie da attribuire alla società di gestione uscente in ragione agli investimenti effettuati come già sostenuto dal Consiglio Comunale con atto n.70/2016 (garanzie che poggiano sul principio generale ricavabile dall'art.2041 del codice civile). Il Comune di Fano, per sbloccare l'annosa situazione, ha infatti rinunciato a "privatizzare" l'aeroporto (acquisendo i sedimi statali) per consentire un regime uniforme di proprietà statale proprio per superare la precarietà gestionale nella prospettiva della gara pubblica e di attivazione di investimenti.

Nella parte finale dell'allegata nota integrativa al bilancio di esercizio 2023 della società aeroportuale Fanum Fortunae si legge che *"risulta all'organo amministrativo che ENAC avrebbe stanziato Euro 3.000.000 per lavori sulla pista, oltre 400.000 euro per la ristrutturazione della palazzina uffici ed Euro 150.000 per la ristrutturazione del distributore di carburante."*

Pertanto se le intenzioni di ENAC sono quelle di potenziare in modo significativo l'Aeroporto di Fano occorre anche che si concerti l'operazione tra ENAC stessa, il MIT (Direzione Generale Aeroporti) e l'Agenzia del Demanio affinché si provveda all'acquisizione onerosa dei sedimi di proprietà del Comune di Fano (ed in piccolissima parte di privati) secondo le regole previste dall'ordinamento giuridico in materia di sviluppo e ampliamento degli aeroporti e come autorevolmente indicato dallo stesso Ragioniere Generale dello Stato con nota 19/05/2022 prot.122058.

Regole che non prevedono ordinariamente la partecipazione patrimoniale o finanziaria delle amministrazioni comunali i cui sedimi, ove necessari agli scopi aeroportuali, devono essere acquisiti mediante accordi di cessione bonaria ai valori di mercato.

Si ritiene che la nuova amministrazione che si insedierà a seguito della tornata elettorale amministrativa 2024 debba richiedere ai competenti organi statali di attivarsi per acquisire onerosamente i sedimi aeroportuali di proprietà del Comune di Fano per consentire di effettuare gli investimenti da parte di ENAC e di concedere, tramite gara, la concessione totale dell'aeroporto fermo restando adeguate garanzie a favore della società Fanum Fortunae ove non fosse aggiudicataria. Ciò anche in relazione al fatto che ancora nessuna risposta è stata data alla proposta avanzata dal Comune di Fano con delibera del Consiglio Comunale n.70/2016.

ALLEGATI

7.a bilancio di esercizio anno 2023 della società Fanum Fortunae

RILIEVO N.8 (pg.n.77-78)

CARENZA DEL SISTEMA DEI CONTROLLI SULLE SOCIETÀ' PARTECIPATE NON QUOTATE

In ordine a tale rilevo si richama quanto reso nel contributo istruttorio del 21/07/2023 in atti ente con p.g.n.73959 osservando, inoltre, quanto di seguito indicato.

Sulla base della ricognizione delle partecipate comunali risulta che l'unica partecipazione significativa, escludendo ASET spa, sia quella relativa alla società aeroportuale Fanum Fortunae la cui peculiare situazione è stata descritta in precedenza.

Per il resto l'ente detiene quote societarie del tutto irrilevanti che, in relazione ad un principio di adeguatezza e congruità del controllo, possono essere gestite nell'ambito della revisione annuale senza aggravi di struttura, procedurali e di costi.

L'ente, in ossequio al criterio organizzativo di cui sopra, ha invece strutturato in modo incisivo il controllo su ASET spa (sia formale che sostanziale) per i seguenti motivi:

- rilevanza della partecipazione
- considerevole dipendenza finanziaria
- rilevanza dei servizi pubblici gestiti

Di converso l'irrilevanza del capitale sociale delle altre società, come infra meglio precisato, non permette all'ente di fissare obiettivi gestionali i quali debbono essere assunti in ambito assembleare disponendo della maggioranza necessaria presupposta (controllo in senso sostanziale).

E neppure è possibile disporre il controllo tramite lo strumento convenzionale in quanto dette società non svolgono servizi pubblici riferibili a servizi comunali affidati (in tal senso anche le partecipazioni in AMI e GAC Marche sono monitorate al fine di verificare se esistano i presupposti per il mantenimento).

In particolare si osserva che, fermo restando la peculiare situazione della società aeroportuale sopra descritta, le altre partecipazioni comunali minori sono:

AMI spa 5%

GAC Marche 5,88%

COSMOB 4,81% (in attesa di liquidazione quote a seguito di recesso)

MARCHE Multiservizi 0,00084% (in attesa di liquidazione quote a seguito di recesso)

In tali società l'ente non dispone di alcun "patto parasociale" e di alcun privilegio di *governance*.

Il controllo, in senso sostanziale, è tecnicamente impossibile.

Nessun componente degli organi amministrativi e/o di controllo è espressione diretta od indiretta del Comune di Fano.

E' comunque evidente che non sussistono, in relazione a tali partecipazioni, ipotesi potenziali di "squilibri economico finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente" (art.147-quater comma n.3) che possano consigliare l'adozione di soluzioni di controllo più stringenti ed articolate tenuto conto del rapporto tra le quote azionarie e la grandezza del bilancio del Comune di Fano.

Per quanto attiene al controllo formale di tali società si osserva che lo stesso viene svolto nell'ambito della revisione annuale delle partecipate prevista dal D.Lgs.n.175/2016 (applicativo "partecipazioni" del MEF e applicativo Corte Conti denominato "conTE").

A tal riguardo deve tenersi conto che la disposizione dell'art.147-quater è norma previgente introdotta, nell'ordinamento degli enti locali, nel 2012 con l'art.3, comma n.1 lett d) del D.L.n.174/2012.

Si segnala che la riforma operata dal D.Lgs.n.175/2017 ha assoggettato le società pubbliche al diritto privato tranne che per le disposizioni derogatorie previste dalla legge. Si è pertanto optato non per un diritto organico, a se stante, delle società partecipate dalle p.a. ma per un diritto speciale, di fondo privatistico delle stesse, in sintonia con il principio desumibile dall'art.1, comma n.1bis della L.n.241/1990.

Pertanto resta non chiaramente definito il rapporto che sussiste tra l'art.147-quater della L.n.267/2000 con gli artt.1, comma n.3 - 6, comma n.3 e 11, comma n.9 lett.d) del D.Lgs.n.175/2016 salvo il controllo di possibili squilibri finanziari rilevanti rimesso all'ente pubblico azionista.

Le esigenze di revisione periodica e razionalizzazione sono state definite, per tutte le p.a., con il D.Lgs.n.175/2016 che consente il monitoraggio dell'andamento delle società *ope legis secondo uno schema informativo definito ed omogeneo per l'intero territorio nazionale*.

Inoltre si segnala che l'ente ha già riscontrato in materia alla Corte Conti Marche con nota del 23/05/2017 in atti ente con p.g.n.36332 che si allega.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATI

8.a delibera del Consiglio Comunale n.212/2023

8.b nota p.g.n.36332 del 23/05/2017

RILIEVO N.9
(pg.n.83-84)

ASSENZA DELLA "DOPPIA ASSEVERAZIONE" DEGLI ORGANI DI CONTROLLO SULLA VERIFICA DEI DEBITI/CREDITI RECIPROCI CON LE SOCIETÀ PARTECIPATE

In riferimento alla verifica prevista dall'art.11, comma 6, lett.j) del D.Lgs.n.118/2011 secondo le modalità previste dal DL.n.135/2012 convertito nella Legge n.95/2012, si comunica che, relativamente ai rapporti di debito/credito con la Società partecipata ASET spa, tutti i prospetti delle situazioni al 31 dicembre di ciascun anno, sono stati trasmessi al Comune di Fano debitamente asseverati dal proprio organo di revisione.

Le tempistiche di redazione delle relazioni sono state dettate dalla chiusura e dalla certificazione del bilancio d'esercizio di Aset da parte della società di revisione che avveniva in un termine temporale successivo a quello di approvazione del rendiconto del Comune di Fano.

In allegato si trasmettono le relazioni asseverate relative agli esercizi dal 2015 al 2022.

Per il rendiconto 2023 la società ha fornito la relazione asseverata dal proprio organo di revisione in data 22 marzo 2024 ed inserita fra gli allegati alla delibera di approvazione del rendiconto comunale.

Si evidenzia, in ogni caso, che la verifica dei rapporti debito/credito fra Comune di Fano ed ASET spa non evidenzia disallineamenti, se non quelli derivanti da una diversa modalità di registrazione di alcune partite contabili (IVA che per ASET spa, a differenza del comune, non viene rappresentata nei debiti e nei crediti ed il credito dell'Ente per il canone delle farmacie, contabilizzato dal Comune di Fano nella quota di competenza annuale, mentre ASET spa contabilizza l'intero debito fino alla scadenza del contratto) che trovano in ogni caso riscontro nelle contabilità dei due soggetti.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATI

9.a relazioni asseverate 2015-2022

RILIEVO N.10

(pg.n.89-97)

CARENZA MOTIVAZIONALE SULLA VALUTAZIONE DI CONGRUITÀ PER L'AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DEL VERDE PUBBLICO ALLA SOCIETÀ ASET SPA

L'affidamento "in house" in questione è regolato "ratione temporis" dall'art.192 del D.Lgs. n.50/2016 ed è stato attuato con delibera del Consiglio Comunale n.205/2018.

In ordine al presupposto afferente l'80% dei fatturati resi a favore dei soci da parte della società affidataria del servizio si richiama quanto già specificato in ordine al rilievo n.5 tenuto conto che solo n.2 soci ultraminoritari non hanno aderito al patto parasociale che avverrà il controllo analogo congiunto; le posizioni ANAC pregresse non possono considerarsi ulterattive alla luce del nuovo quadro normativo delineato dal D.Lgs.n.36/2023.

Inoltre si pone in rilevo al fatto che l'affidamento del servizio "in house" è stato concluso prima del diniego amministrativo afferente l'iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici "in house" per il "controllo congiunto" (elenco ora abrogato) ma in modo legittimo perché l'istanza è del 22/03/2018 e l'affidamento è invece del 19/12/2018.

Pertanto, in ogni caso, la decisione amministrativa di ANAC (di assenza del controllo analogo congiunto) non solo non può avere valore retroattivo ma non incide sulla posizione di Fano che è stata ritenuta legittima in relazione al "controllo analogo" ma in posizione solitaria.

Si evidenzia, comunque, che ASET spa realizza ampiamente con il Comune di Fano e con i comuni sottoscrittori del patto parasociale oltre l'80% delle proprie attività; si richiamano le considerazioni svolte al rilievo n.5 che precede.

Nel merito della scelta ed in ragione della "motivazione rafforzata" richiesta dall'ordinamento l'ente ha allegato alla citata delibera di affidamento una dettagliata relazione istruttoria unitamente ad ogni altro necessario contributo istruttorio (incluso il parere del "Comitato di Controllo" in cui si rileva la peculiarità del "modello misto" prescelto dall'ente).

Incidentalmente si osserva come l'ordinamento, in modo in vero ideologico, non ponga mai alcun obbligo di peculiare motivazione a sostegno del ricorso indiscriminato al mercato nonostante tale modalità possa essere più costosa e meno efficiente di altre tipologie gestionali (analisi "make or buy").

Circa il rilievo formulato in ordine alla mancata verifica a mercato di un "servizio innovativo" si segnala che, per non cadere in una *contradictio in adiecto*, tale assunto è intrinsecamente connesso al profilo gestionale di ASET spa e alla scelta proprio di un modello "misto" anche in relazione agli altri servizi pubblici gestiti ed alla rilevante presenza sul territorio con evidenti economie di scala; caratteristiche non comparabili sul mercato (anche perché la messa a disposizione di un contingente di operatori per le aree di minor estensione e per le flessibilità quotidiane integrerebbe un illecito lavoristico per "interposizione di manodopera"). La tesi ispettiva vorrebbe far discendere dall'innovatività del servizio l'obbligo di un confronto più stringente con il mercato; confronto impossibile stante la peculiarità della società affidataria e del modello prescelto dall'ente.

L'ente ha optato per una "gestione mista" perché il numero e la variabilità geometrica dei sedimi di verde pubblico unitamente alle flessibilità quotidiane mal si conciliano con appalti massivi/estensivi. La presenza di personale dipendente a disposizione continuativa nei periodi stagionali rende decisamente migliore il servizio specie per una città turistica come Fano.

I dati 2019/2023 riportano la seguente situazione:

- Corrispettivo annuale fatturato al Comune di Fano da Aset Spa:
 - €.720.000,00
 - €.790.000,00
- Costi delle esternalizzazioni appaltate da Aset per attività di sfalcio e potatura:
 - €.563.650,00
 - €.598.263,00
- Costi interni per attività e costi generali del servizio e delle squadre operative di Aset:
 - €.156.350,00
 - €.191.737,00
- Numero totale di aree verdi:
 - 399
 - 538
- Superficie totale delle aree:
 - mq 504.000,00
 - mq 817.000,00
- Potature:
 - n.2.200
 - n.1.460

La scelta operata dal Comune di Fano è in linea con la progressiva ed ultraventennale dismissione, da parte dell'ente, dei segmenti meramente operativi ormai affidati, quasi interamente, ad ASET spa ovvero, tramite global service stradale, a ditta esterna secondo le regole del mercato.

Tale assetto non rende affatto agevole un confronto puntuale con un operatore a mercato; peraltro la giurisprudenza citata non richiede di svolgere una gara prima dell'affidamento "in house".

In ogni caso il primo controllore del contegno amministrativo assunto dall'ente affidante è proprio il mercato stesso; nessun contenzioso è stato attivato al riguardo da operatori economici che nulla hanno eccepito al riguardo.

Certamente ciò non costituisce, *ex se*, un giudizio di legittimità amministrativa ma relega lo scrutinio successivo alla verifica dei principi di economicità ed efficienza che devono comunque plasmare l'azione amministrativa.

Fermo quanto sopra si segnala che il mancato ricorso al mercato è stato valutato, per quanto possibile in ragione di quanto motivato, effettuando il confronto fra il prezzo di mercato applicato al momento della valutazione e il costo finale da riconoscere ad ASET spa.

Si osserva, inoltre, che lo scrutinio in questione deve essere svolto in modo meno penetrante in quanto il "modello misto" prescelto resta ancora fortemente ancorato ad una "concorrenza per il mercato" -si osserva che, in relazione al costo del servizio, circa il 75-78% è riservato agli operatori economici del mercato-.

Detto confronto non è stato effettuato interpellando nuovamente il mercato anche perché i dati erano già in possesso dell'ente. Infatti il Comune di Fano aveva un contratto in essere, rep.n.39095 del 20/02/2018, nelle quali molte prestazioni erano state già affidate.

A titolo esemplificativo si prende in esame il costo dello sfalcio del prato (che rappresenta la voce più significativa del servizio) in relazione alla volontà dell'amministrazione di coprire una superficie considerevole;

- Il Prezzario Regionale 2018, adottato con DGR n.1596 del 28/12/2017, pubblicata sul supplemento n.1 al BUR n.3 del 11/01/2018, alla voce 20.01.013.001 "*Taglio di erba. Taglio di erba con motosatrici e motofalciatrici ed asportazione del materiale di risulta. E' compreso quanto quanto altro occorre per dare il lavoro finito. Interventi con tosatrici.*" prevedeva un costo di €/ha 2.255,00 pari ad **€/mq 0,22550**.
- Il prezzo a base di gara P.01 "*Falciatura di prati su aree di qualsiasi forma e dimensione, compresa la rastrellatura e raccolta dei prodotti della falciatura e di oggetti di qualsiasi natura (barattoli, bottiglie, carte, ecc.), compresa la spollonatura fino all'impalcatura primaria degli alberi presenti. Intervento completo e comprensivo di ogni onere, attrezzo, attrezzatura e materiali complementari nonché di pulizia, raccolta, trasporto e smaltimento a norma di legge dei rifiuti.*" del contratto del 17 settembre 2015, Rep. n. 38949 è pari **€/mq 0,13**
- Il prezzo applicato a seguito del ribasso offerto in sede di gara (contatto Rep. n. 38949 del 17 settembre 2015 e contratto Rep. n. 39095 del 20/02/2018) è di **€/mq 0,09**

Attualmente, in adesione alla "GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER LAFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GLOBAL SERVICE DEL PATRIMONIO STRADALE E DEL VERDE PUBBLICO DELLA REGIONE MARCHE - N. GARA SIMOG 8004775 - Lotto 3: CIG 8579872E58 - Servizio di manutenzione e gestione delle strade e del verde pubblico per le Amministrazioni del territorio della Provincia di Pesaro – Urbino", la stessa prestazione 1.1 "*Taglio di tappeti erbosi mediante mezzi meccanici L'intervento è comprensivo della fornitura di ogni attrezzatura e macchina necessaria, della completa pulizia preventiva dell'area di intervento, della rifinitura dei bordi, della raccolta e conferimento agli appositi centri dei materiali di risulta e dei rifiuti e di ogni altro onere previsto nella specifica voce del Capitolato tecnico.*" sarebbe pagata €/mq 0,128 alla quale applicare un ribasso del 10% per un costo complessivo di **€/mq 0,115**

Quindi, nel confermare quanto esposto nella relazione Prot. 88098 del 11/12/2018 "*DOCUMENTO ISTRUTTORIO PER L'AFFIDAMENTO "IN HOUSE PROVIDING" DELLA GESTIONE DEL VERDE PUBBLICO ALLA SOCIETÀ ASET SPA*", si evidenzia che l'acquisizione di dati per confronto per la valutazione delle "*ragioni del mancato ricorso al mercato*" sono state effettuate e la sintesi di dette valutazioni è stata riportata nel documento istruttoria citato.

Inoltre si rappresenta che il servizio di ASET SPA prevede, comunque a fronte ad un risparmio per l'ente di €.99.680,93, una serie di servizi aggiuntivi di governo del servizio quale il rilievo delle aree verdi e degli elementi a verde, l'istituzione di un numero verde ecc.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte è facile prevedere che una gara avrebbe comportato comunque dei costi maggiori per il Comune di Fano ai quali aggiungere un maggiore costo di personale per la gestione del servizio.

I benefici per la collettività sono da ricercare nella presenza di un solo gestore per più servizi (Pubblica Illuminazione, Verde Pubblico, Servizio Idrico Integrato, Igiene Urbana) all'interno del territorio comunale con una più facile gestione delle informazioni e delle interferenze (si veda, ad esempio, la connessione "potature-igiene urbana-funzionalità dei tombini di scolo delle acque meteoriche in pubblica fognatura"

rilevabile anche in ordine alla "sicurezza idraulica" delle zone abitate oppure l'interferenza "potature-pubblica illuminazione" oppure in nesso "sfalcio-igiene urbana-abbandono di rifiuti"); il tutto con un complessivo e maggiore controllo del territorio.

Inoltre si realizza anche un evidente efficientamento delle economie di scala e la possibilità di maggiore flessibilità operativa a fronte delle esigenze del Comune di Fano.

Da ultimo si osserva che l'onere di "motivazione rafforzata" permane nell'ordinamento ai sensi dell'art.7 del D.Lgs.n.36/2023 in quanto, nel caso di specie del servizio del verde pubblico è dubitabile l'applicazione dell'art.17 del D.Lgs.n.201/2022.

Resta inteso che, qualora l'ente avesse cognizione di una gestione non economicamente efficiente, è sempre tenuto a riorganizzare il servizio, risolvendo consensualmente il contratto, purché siano soddisfatte le esigenze non solo quantitative ma anche qualitative che la riorganizzazione ha inteso perseguire.

RILIEVO N.11

(pg.n.100-101-102)

MANCATO RISPETTO DELLA SOGLIA 2013 PER I COMPENSI DEGLI AMMINISTRATORI E MANCATA COMUNICAZIONE DEI DATI

Per quanto attiene tale rilievo l'atto amministrativo fondamentale a cui fare riferimento è la delibera del Consiglio Comunale n.59/2017 con cui si è approvato lo Statuto di ASET spa ed il "patto parasociale" nell'ambito del rilevante processo di razionalizzazione che ha visto la fusione per incorporazione di ASET HOLDING spa (società incorporata) in ASET spa (società incorporante).

In particolare a pg n.3 della citata deliberazione è presente la descrizione e la dimostrazione del rispetto del limite di cui all'art.4, comma n.4 del D.L.n.95/2012.

In tale dimostrazione è stato computato un dato teorico di ASET spa e non il dato liquidato (computato sull'effettivo erogato). Corretto risulta invece il dato base di ASET Holding spa.

Il possibile fraintendimento è legato al fatto che la delibera evocata non solo cerca di dimostrare che vi è un risparmio sul limite di legge ma anche sul trattamento complessivo *ante fusione* (già rispettoso, in ogni caso, di detto limite).

Si ritiene di allegare alle presenti controdeduzioni, in modo da fugare ogni possibile dubbio, la puntuale verifica svolta da ASET spa (con allegati tutti i cedolini 2013 delle indennità erogate da ASET spa e da ASET Holding spa con il calcolo della decurtazione del 20%) di cui all'allegata PEC del 15/05/2024 p.g.n.47581.

Dall'analisi emerge che il limite annuale è pari ad euro 101.426,26 a fronte di un trattamento onnicomprensivo massimo del cda di ASET spa vigente pari ad euro 98.235,32 (incluso il trattamento di risultato -variabile in base agli indicatori adottati- del Presidente/AD pari ad euro 35.000,00 annuali).

Risulta pertanto perfettamente rispettato il limite di legge con un margine di economia di euro 3.190,94 e non di euro 11.078,88 come evidenziato erroneamente in delibera.

In ordine alle "perplessità" manifestate, in sede ispettiva, circa la decisione di "cumulare" i due precedenti limiti di spesa nell'ambito del processo di razionalizzazione la relazione cita il parere della Corte Conti sez.Veneto n.160/2023 che riporta, *per relationem* e senza adeguato scrutinio, altri pareri delle sezioni regionali in materia.

Preliminamente si evidenzia che l'operazione di fusione per incorporazione comporta certamente l'estinzione della società incorporata ma anche, secondo l'insegnamento della Cassazione SS.UU. Civili (sentenza n.21970/2021), l'applicazione del principio della "concentrazione" come testualmente si riporta:

"non vi è dubbio che la fusione, dando vita ad una vicenda modificativa dell'atto costitutivo per tutte le società che vi partecipano, determini un fenomeno di concentrazione giuridica ed economica (ve n'è traccia espressa nel diritto positivo: v. la L. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 5) o "integrazione" o "compenetrazione", dal quale consegue che i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporata o fusa, siano imputati ad un diverso soggetto giuridico, la società incorporante o la società risultante dalla fusione".

Sul punto conforme è il parere anche della Corte Conti Friuli n.32/2023 che afferma:

"L'art. 2504-bis, comma 1, del c.c. prevede, inoltre, che "La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i

loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione", da cui consegue che la fusione per incorporazione, pur comportando l'estinzione della società incorporata, determina l'effetto ultimo dell'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione.

ed ancora conforme, sul punto, è il parere della sezione di Controllo della Corte Conti Lombardia parere n.228/2023 che afferma:

"la Sezione richiama gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza civilistica secondo la quale ai sensi dell'art.2504-bis c.c. la fusione per incorporazione, pur determinando l'estinzione della società incorporata, conduce in ultima analisi ad una "integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione". La peculiarità dell'operazione di fusione sta infatti "nella prosecuzione dei soci nell'attività d'impresa mediante una diversa struttura organizzativa, una volta, evidentemente, venuto meno l'interesse, l'utilità o la possibilità di perseguiirla con la società dapprima partecipata. Sebbene i soci e i patrimoni dei conferenti restino sempre i medesimi che, a suo tempo, avevano concorso all'originario progetto economico mediante la costituzione della primigenia società, si ha che, in seguito, il perseguitamento delle finalità economico-patrimonial-finanziarie, nell'esercizio dell'autonomia negoziale garantita dall'art. 41 Cost., avrà indotto ad una riorganizzazione di quella intrapresa, ancora più radicale rispetto ad altre, sopra prospettate" (Cass., SS.UU., n.21970/2021 e, più recente, Cassazione civile sez. I, 18/05/2023, n.13685). Nel 2021 le Sezioni Unite dalla Cassazione, dopo aver richiamato le contrastanti tesi sulla sorte delle società coinvolte dalla fusione, hanno affermato che l'operazione nella prospettiva dei soci da un punto di vista sostanziale, si atteggia a continuazione e non estinzione del contratto sociale, sebbene l'attuazione dello stesso prosegua in un "altro involucro formale" e con una differente organizzazione."

ed ancora

"In ragione di quanto esposto l'operazione di fusione realizza una successione a titolo universale che produce gli effetti, tra loro interdipendenti, dell'estinzione della società incorporata e della contestuale sostituzione a questa, nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, della società incorporante, che rappresenta il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti il soggetto incorporato."

Pertanto i limiti di spesa per gli amministratori previgenti debbono essere cumulati ovvero integrati alla stregua delle garantie previste dall'art.2504-bis del codice civile.

Il riferimento che pone la Corte Conti Lombardia, con parere n.71/2016, circa l'applicazione dei limiti inderogabili di legge per la remunerazione degli amministratori delle società pubbliche anche in caso di fusione deve essere letto nel senso che gli eventi straordinari di razionalizzazione (fusione, fusione per incorporazione) non possono essere surrettiziamente evocati per il superamento dei limiti che entrambe le società avevano precedentemente. In tal senso opera l'inderogabilità del dettato normativo non suscettibile di deroghe se non per espressa previsione di legge.

In tale ottica interpretativa si pone coerentemente la pronuncia, circa un caso analogo a quello del Comune di Fano (fusione per incorporazione), di cui al parere della Corte Conti sez. Abruzzo n.132/2019 in cui testualmente si afferma:

"Ad avviso di questa sezione, pertanto, stante la pregressa operatività delle società interessate dalla fusione e dunque l'esistenza di tutti i dati utili quale base di calcolo per la determinazione del costo 2013, non si ravvisa difficoltà per l'amministrazione nel valutare e determinare un metodo di calcolo oggettivo, che tenga conto del dato storico e del precezzo normativo".

La stessa sezione con parere n.80/2016 sostiene anche che:

"L'obiettivo di contenimento dei costi, infatti, è definito in termini di costo complessivo sostenibile (80% di quello riferibile al 2013) per i compensi degli amministratori, a prescindere dalla composizione dell'organo gestionale. Sul punto, si osserva che, attraverso il riferimento plurale ai compensi "degli amministratori", il legislatore ha inteso individuare l'aggregato di costo rispetto al quale parametrare il tetto e non limitarne l'applicazione solamente ad alcuni modelli di governance societaria." - Tale pronuncia è riferita all'applicazione del limite in ordine all'amministratore unico ovvero ad un organo collegiale -.

Circa il rilievo afferente il mancato invio dei relativi atti alla Corte Conti e al MEF si rimanda a quanto esposto circa il rilievo n.4 che precede.

Si può pertanto affermare, in conclusione, che l'ente ha agito nel pieno rispetto della normativa e che i compensi erogati sono legittimi, utili e ragionevoli.

Non si ritiene pertanto che l'ente debba assumere iniziative legate al rilievo ispettivo.

ALLEGATO

11.a) nota pec ASET spa pg.n.47518 del 15/05/2024 munita di tutti i cedolini 2013 e prospetto riepilogativo del limite di spesa (80% rispetto all'anno 2013).