



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Referendario (relatore)
dott. Massimo Valero	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 4 novembre 2010

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 nota n. 7807 di protocollo in data 5 agosto 2010, inizialmente diretta alla Sezione delle Autonomie, con la quale il sindaco del comune di Casnate Con Bernate (CO) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica in ordine al

contributo da corrispondere ad una Fondazione riconosciuta "scuola paritaria" convenzionata con il Comune;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune Casnate Con Bernate (CO);

Udito il relatore dott. Gianluca Braghò;

FATTO

Con nota n. 7807 di protocollo datata 5 agosto 2010, il sindaco del comune di Casnate con Bernate (CO), ha richiesto un parere circa l'erogazione di un contributo annuale a favore della "Fondazione Asilo Infantile", riconosciuta "scuola paritaria", in ottemperanza a una convenzione attualmente in essere.

Tale convenzione prevede l'impegno del comune a corrispondere un contributo per anno solare, a ripiano delle spese di gestione ordinaria che risultino non coperte dalle entrate derivanti dai contributi per la frequenza da parte delle famiglie, dai contributi statali e regionali o dalle erogazioni liberali e dalle entrate che non abbiano destinazione vincolata.

L'attuale amministrazione comunale, esprimendo delle riserve sulla legittimità del ripiano delle spese di gestione che dovrebbero far capo alla Fondazione, chiede un parere circa la possibilità di modificare o disapplicare anche unilateralmente tale clausola convenzionale e di erogare un contributo annuale calcolato su determinati parametri oggettivi, avuto riguardo alla rilevanza e all'utilità sociale del servizio offerto dalla Fondazione.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica se la richiesta proveniente dal comune di Casnate Con Bernate (CO) rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte, delibera 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione.

L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

E un dato acquisito ed incontestato che non essendo effettivamente funzionante in Lombardia, pur se formalmente costituito, il Consiglio delle Autonomie, previsto dall'art. 123 della Costituzione e dallo Statuto della Regione Lombardia, i Comuni e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno rapportati alla definizione della materia di contabilità pubblica. In proposito, deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In senso ostativo alla resa del parere, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito, atteso che la medesima afferisce a questioni ordinarie e rapporti finanziari fra comune e organismi in convenzione, la cui applicazione incide direttamente sui bilanci degli enti pubblici territoriali ai sensi del T.U.E.L.

MERITO

La specifica formulazione del quesito induce la Sezione a ribadire che le concrete modalità attuative delle politiche di amministrazione attiva del territorio, così come ogni altra forma di attività gestionale dell'ente, spettano esclusivamente agli organi cui è stata demandata l'amministrazione comunale.

Al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, gli organi dell'ente, nell'ambito della loro discrezionalità e senza vincolo alcuno, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere

Questa Sezione si è pronunciata in più occasioni sulla possibilità, o meno, per i Comuni di erogare contributi ad enti terzi operanti sul territorio comunale (pareri n.1/2005, n.8/2005, n.9/2006, n.10/2006, n.18/2006, n.26/2007, n.35/2007, n.59/2007, n.39/2008, n.75/2008).

In relazione ai rapporti patrimoniali fra comuni e fondazioni di diritto privato che

svolgono servizi d'interesse pubblico sul territorio di riferimento dell'ente locale ed in particolare sulla erogazione di contribuzioni e provvidenze finalizzate alla conservazione o all'incremento patrimoniale dell'ente morale, la Sezione ha reso numerosi pareri, fissando alcuni limiti derivanti dall'applicazione dei principi di diritto e dalla regolazione privatistica dello strumento utilizzato soprattutto, laddove si chieda al comune di farsi carico del ripiano delle perdite riferite alla gestione corrente (parere 28 gennaio 2009, n.10; n.1138/2009/PAR, n.1/2010/PAR).

La richiesta di parere sembra aver colto gli aspetti più rilevanti che delineano l'orientamento consolidato della Sezione circa la non conformità ai principi di sana gestione finanziaria degli obblighi convenzionali o statutari che impongono a beneficio della fondazione di diritto privato e a carico del comune il dovere di ripiano del disavanzo annuale di amministrazione secondo il modello del contributo a fondo perduto.

La Sezione ha elaborato, in proposito, il principio generale per cui se l'azione è intrapresa al fine di soddisfare esigenze della collettività rientranti nelle finalità perseguite dal comune, l'erogazione di un finanziamento non può equivalere a un depauperamento del patrimonio comunale, in considerazione dell'utilità che l'ente o la collettività ricevono dallo svolgimento del servizio pubblico o di interesse pubblico effettuato dal soggetto che riceve il contributo (Corte conti, sez. contr. Lombardia, 29 giugno 2006, n. 9/pareri/2006).

Quanto alla qualificazione soggettiva del percettore del contributo comunale, come già richiamato da questo Collegio, la natura pubblica o privata del soggetto che riceve l'attribuzione patrimoniale è indifferente se il criterio di orientamento è quello della necessità che l'attribuzione avvenga allo scopo di perseguire i fini dell'ente pubblico, posto che la stessa amministrazione pubblica opera ormai utilizzando, per molteplici finalità (gestione di servizi pubblici, esternalizzazione di compiti rientranti nelle attribuzioni di ciascun ente), soggetti aventi natura privata e che nella stessa attività amministrativa la legge di disciplina del procedimento amministrativo, prevede che l'amministrazione agisca con gli strumenti del diritto privato ogniqualvolta non sia previsto l'obbligo di utilizzare quelli di diritto pubblico (Legge n.241/90, come modificata dalla Legge n.15/2005).

Poste tali premesse in ordine all'oggetto dell'attività per cui è richiesto il finanziamento ed in riferimento al soggetto richiedente il contributo, in linea generale si ritiene che i comuni possano concludere convenzioni con gli enti, anche di diritto privato, che gestiscono scuole dell'infanzia sul loro territorio e possano accollarsi anche l'onere di erogare contributi destinati ad agevolare il funzionamento delle ordinarie attività della scuola, come si evince, tra l'altro, dall'espresso riconoscimento da parte della normativa contabile relativa agli enti territoriali che prevede all'interno del bilancio un'apposita Funzione (sul punto cfr. Corte conti, sez. contr. Lombardia, 29 giugno 2006, n. 18/pareri/2006).

Nel caso di specie si deve altresì evidenziare che la funzione di utilità sociale è stata ufficialmente riconosciuta con Decreto del Presidente della regione Lombardia n.10.579 del

29.08.2008, con il quale è stata attribuita alla fondazione la qualifica di "scuola paritaria" ai sensi della legge n. 62/2000.

La destinazione finalistica della contribuzione pubblica deve essere coordinata con la natura giuridica e la funzione della fondazione di diritto privato utilizzata per la resa del servizio di asilo infantile.

E' necessario pertanto ivi richiamare le caratteristiche essenziali che connotano le fondazioni e verificare entro quali limiti le stesse siano compatibili con le esigenze rappresentate dal comune di Casnate Con Bernate.

La fondazione è un ente morale, dotato di personalità giuridica, disciplinato dal codice civile, che ha quale elemento costitutivo essenziale l'esistenza di un patrimonio destinato alla soddisfazione di uno scopo di carattere ideale (artt. 14 e segg.).

Il patrimonio non è solo elemento costitutivo della fondazione ma è la caratteristica che distingue e differenzia questo istituto dall'associazione che ha quale elemento essenziale la personalità della partecipazione di una pluralità di soggetti, finalizzata al raggiungimento di uno scopo.

Il patrimonio della fondazione sin dal momento genetico della persona giuridica (negozio di fondazione e negozio di dotazione) deve essere sufficiente per consentire all'ente di svolgere la sua attività ordinaria, tant'è che, ove il patrimonio non sia sufficiente per raggiungere lo scopo o addirittura venga meno, il codice civile prevede che la fondazione si estingua (art. 27 cod. civ.) e il suo residuo patrimonio sia trasferito ad organi che abbiano una finalità analoga (art. 31 cod. civ.), a meno che la competente autorità provveda alla trasformazione della fondazione in altro ente (art. 28 cod. civ.).

Secondo il modello tradizionale, ripreso dal codice civile, la fondazione dovrebbe utilizzare il reddito derivante dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che non intacca o comunque esaurisce il patrimonio. Il concetto di perdita gestionale da ripianare è estraneo alla nozione di fondazione poiché, si tratta di un ente incentrato sull'elemento patrimonio e non sulla partecipazione di più soggetti, come avviene nell'associazione o nella società.

Del tutto incoerente con il negozio di fondazione è la previsione che la perdita annuale sia ripianata con l'intervento economico di terzi soggetti. Laddove si verifichi una perdita nell'ambito della gestione ordinaria, alla stessa dovrebbe far fronte la fondazione con il suo patrimonio.

Al fine di soddisfare lo scopo per il quale è costituita, la fondazione, normalmente, intraprende un'attività nell'ambito della quale può concludere specifici accordi con soggetti privati o pubblici, i quali, in relazione ai servizi richiesti o alla particolare importanza dell'attività svolta dalla fondazione in un determinato ambito territoriale o ambientale, possono erogare sia corrispettivi per i servizi ricevuti che contributi in denaro o provvidenze di altra natura in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

E' evidente che i corrispettivi ricevuti o i contributi entrano nel patrimonio della

fondazione e devono essere utilizzati nell'ambito dell'ordinaria attività dell'ente morale.

Dal punto di vista contabile, la problematica più rilevante si registra nella possibilità per l'ente pubblico di riferimento ad intervenire in favore del patrimonio della fondazione mediante attribuzioni variamente destinate, legate alla gestione ordinaria e connesse con la resa del servizio, ovvero indirizzate alla copertura di costi esorbitanti, ovvero a ripianare disavanzi strutturali di amministrazione.

In realtà, la situazione è maggiormente complessa poiché molti di questi enti hanno nel loro patrimonio unicamente i beni immobili nei quali operano (spesso a titolo di mero comodato) e lo svolgimento della loro attività presuppone necessariamente un intervento finanziario da parte degli enti locali nel territorio dei quali operano. Enti che, peraltro, hanno, in numerosi casi, la possibilità di procedere alla nomina degli amministratori dell'ente morale e obblighi di vigilanza, previsti dagli statuti.

In tali evenienze è lecito, quindi, che il rapporto fra il comune e la fondazione che opera nel suo territorio, relativo allo svolgimento dell'attività di interesse locale venga regolamentato da una specifica convenzione che ben può prevedere l'erogazione di contributi finalizzati ad incrementare il patrimonio dell'ente morale, contribuendo così al raggiungimento dello scopo della fondazione in relazione ai bisogni della comunità locale.

In ogni caso è altresì possibile che in relazione allo svolgimento di una particolare attività che rientri fra le competenze dell'ente locale e che venga svolta dall'ente morale, l'amministrazione possa accollarsi specifiche spese, anche attinenti alla ordinaria gestione, purché siano finalizzate allo svolgimento di un particolare servizio, direttamente riconducibile agli interessi della comunità locale.

La determinazione dell'ammontare del contributo riferito alle spese di gestione spetta al comune e alla fondazione e deve essere stabilito nella convenzione che disciplina i rapporti fra le parti e deve essere commisurato al servizio reso in concreto.

In coerenza con il perseguimento della sana gestione finanziaria, l'ente locale non può però accollarsi l'onere di ripianare di anno in anno le perdite gestionali della fondazione, mediante la previsione di un generico contributo annuale "a saturazione" delle risorse non sufficienti, poiché alle stesse deve essere in grado di far fronte la fondazione col suo patrimonio. Qualora la fondazione non posseda un patrimonio che consenta il raggiungimento dello scopo per il quale è stata costituita non può che estinguersi e trasformarsi in un altro ente che persegue scopi analoghi.

Ove l'ente locale assuma l'impegno di far fronte alle perdite della gestione corrente della fondazione, sia mediante l'erogazione di generici contributi annuali che con formale ripiano di perdite accertate al termine dell'esercizio, verrebbe meno la natura di fondazione dell'organismo agevolato che, di fatto, si trasformerebbe in ente strumentale del comune, assumendo natura pubblica alla stessa stregua di un'azienda speciale o di un organismo societario.

Peraltro, l'ente locale potrebbe intervenire con il ripiano delle perdite solo laddove

la legge e lo statuto comunale consentissero all'amministrazione stessa di procedere a quel particolare servizio d'interesse locale mediante l'organismo di fatto partecipato.

Si osserva infine che, considerata la natura pubblica delle risorse impegnate per il ripiano delle perdite, gli organi comunali dovrebbero accertare la causa della formazione delle perdite, accertando anche la presenza di eventuali responsabilità e ponendo in essere ogni azione affinché la futura gestione dell'organismo sia condotta in modo da evitare il formarsi di perdite non previste.

In conclusione, sintetizzando le questioni affrontate nella motivazione, si evidenzia che:

- a) l'erogazione di provvidenze e contribuzioni pubbliche con carattere di continuità in favore di enti terzi che svolgono servizi di pubblica utilità non può equivalere a un depauperamento del patrimonio comunale, in considerazione dell'utilità che l'ente o la collettività ricevono dallo svolgimento del servizio pubblico o dell'attività di pubblico interesse effettuata dal soggetto che riceve il contributo;
- b) lo schema della fondazione di diritto privato non si presta ad interventi del comune volti a ripianare perdite pregresse o disavanzi di amministrazione;
- c) forme di contribuzione o di finanziamento in favore della fondazione devono essere previsti ed erogati nella cornice normativa della convenzione o del contratto di servizio o in programmi pluriennali di realizzazione degli investimenti idonei ad incrementare la resa qualitativa e quantitativa del servizio pubblico di scuola per l'infanzia.

P.Q.M.

nelle osservazioni che precedono è il parere della Sezione

Il Relatore
(Dott. Gianluca Braghò)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 05 novembre 2010
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)