



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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario (relatore)

nella camera di consiglio del 1° ottobre 2009 e 17 dicembre 2009

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

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

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

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

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

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

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'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza del 1° ottobre 2009 per deliberare sulla richiesta del Sindaco del Comune di Asso (Co) ed il successivo rinvio per approfondimento istruttorio;

viste le comunicazioni integrative pervenute alla Sezione dal Comune di Asso (Co) il 17 novembre 2009, a seguito di richiesta istruttoria prot. n.12347 del 2 ottobre 2009;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza del 17 dicembre 2009 per deliberare il parere alla luce delle integrazioni documentali pervenute dal Comune di Asso (Co);

Udito il relatore, dott. Massimo Valero.

Premesso

Con nota n. 3132 del 2 luglio 2009, il Sindaco del Comune di Asso (Co) ha formulato alla Sezione una richiesta di parere sulla questione di seguito esposta.

Sul territorio comunale è operante da anni la fondazione "Scuola dell'infanzia – Paritaria – Asilo infantile di Asso – Ente morale", che gestisce l'attività educativa didattica relativa alla scuola dell'infanzia ed è l'unico soggetto che garantisce tale tipo di servizio al comune, non essendo presente sul territorio una scuola dell'infanzia statale. Per lo svolgimento di tale servizio il comune ha stipulato con la fondazione una convenzione nella quale è prevista l'erogazione di un contributo annuo a supporto delle spese di gestione sostenute.

Da qualche tempo la fondazione ha manifestato difficoltà economiche a fronteggiare i crescenti costi di gestione, che non possono essere coperti con le varie entrate, accusando un notevole disavanzo economico, a ripiano del quale l'Amministrazione intende erogare alla fondazione un contributo straordinario, vista la

rilevanza del servizio offerto per il territorio comunale. In proposito, il Comune ha posto il seguente quesito: *"è legittimo sotto il profilo giuridico-amministrativo-contabile che l'Amministrazione comunale di Asso provveda a ripianare i debiti della fondazione Scuola dell'infanzia – Paritaria – Asilo infantile di Asso, mediante l'erogazione di un contributo straordinario?"*.

Il Comune ha successivamente comunicato, a seguito di istruttoria, che la "Scuola dell'infanzia – Asilo infantile di Asso" è stata statalizzata in data 1° settembre 2009 e, in tale occasione, non sono intervenuti accordi per regolare i rapporti patrimoniali tra vecchia e nuova gestione. Ha inoltre allegato comunicazione del MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia avente ad oggetto *"Chiusura definitiva per trasformazione in scuola statale – Anno scolastico 2009/2010"* della Scuola dell'Infanzia Paritaria in discorso, in cui si conferma che la stessa *"cessa definitivamente la sua attività a decorrere dal corrente anno scolastico in quanto trasformata in scuola dell'Infanzia Statale"*.

Considerato

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 5 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 norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali, di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dallo svolgimento della azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

L'intensificarsi dell'uso degli strumenti collaborativi innanzi indicati richiede ulteriori approfondimenti sulla natura e sull'ambito della funzione indirizzati al suo corretto esercizio.

In proposito va considerato che l'attribuzione della funzione consultiva alle Sezioni Regionali della Corte dei conti si situa nell'ambito dell'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001 che ha radicalmente modificato il titolo V della Costituzione.

In conseguenza della equiordinazione degli enti territoriali allo Stato (art. 114) e della necessaria abrogazione di ogni forma di controllo amministrativo esterno sulle Regioni (art. 124), sulle Province e sui Comuni (art. 130), il legislatore ha inteso permettere agli enti territoriali di avvalersi della collaborazione della Corte dei conti, organo magistratuale che opera quale garante imparziale nell'interesse dello Stato comunità (Corte cost. 12 – 27 gennaio 1995, n. 29), e, dopo la riforma costituzionale, di tutti gli enti che costituiscono la Repubblica (Corte cost. 11 ottobre – 9 novembre 2005, n. 417).

Le nuove attribuzioni conferite alla Corte dei conti appaiono così finalizzate ad individuare un organo neutrale che in materia di coordinamento della finanza pubblica interagisce tra i vari livelli di governo della Repubblica a tutela delle istanze e prerogative di ciascuno di essi in una materia quale quella della finanza pubblica che all'evidenza condiziona l'esercizio di tutte le funzioni pubbliche.

Contemporaneamente le modalità di esercizio del controllo e le ulteriori attribuzioni intestate alla Corte dei conti intendono esaltare la natura collaborativa

della funzione, propedeutica allo svolgimento dell'attività degli enti territoriali secondo il principio di legalità e soprattutto di legalità finanziaria.

In proposito questa Sezione ha più volte posto in luce che la nozione di legalità riferita all'attività della pubblica amministrazione si è andata approfondendo ed arricchendo, investendo l'esercizio del potere conferito all'amministrazione non solo al rispetto delle disposizioni normative ma anche alla sua rispondenza ai principi di buona amministrazione canonizzati nell'art. 97 della Costituzione. Anzi, quest'ultimo aspetto del principio di legalità va assumendo sempre maggior rilievo, dal momento che la pubblica amministrazione, ed in particolar modo gli enti territoriali, assicurano ai cittadini servizi pubblici, il cui livello delimita le loro condizioni di vita. Ne consegue l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di legalità, come sopra inteso, sia preventivamente in sede del processo decisionale degli amministratori dell'ente sia in sede di verifica dell'attività attraverso i controlli interni ed il controllo esterno collaborativo.

La funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota così 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 sulle tematiche, sulle 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.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, l'ammissibilità delle richieste, sul piano soggettivo, è limitata agli organi rappresentativi degli Enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale).

Inoltre la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali non costituisce elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va infatti posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella 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 entrate 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 negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Esaminata la richiesta di parere proveniente dal Sindaco del Comune di Asso (Co), sussistono le suesposte condizioni di ammissibilità soggettiva ed oggettiva.

Ritenuto

1) La questione dell'ammissibilità o meno di attribuzioni patrimoniali da parte dei Comuni a soggetti terzi che operano sul proprio ambito territoriale, al fine di consentire lo svolgimento di un'attività di rilevante interesse per la comunità amministrata (tale da connotare la natura del servizio reso come "*oggettivamente pubblica*") è stata esaminata in più occasioni da questa Sezione, che si è pronunciata, in particolare, sulla possibilità per i Comuni di erogare contributi ad enti terzi operanti sul territorio comunale.

Di seguito si riassumono i vari aspetti della questione presi in considerazione da questa Sezione nei precedenti 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.

La Sezione ha elaborato 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 ad 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, 29/06/2006, n. 9, sez. controllo Lombardia 13/12/2007 n. 59, sez. controllo Lombardia 5/06/2008 n. 39).

Quanto alla qualificazione soggettiva del percettore del contributo comunale, come già richiamato da questa Sezione, 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 (L. n.241/90, come modificata dalla L. n.15/2005), prevede che l'amministrazione agisca con gli strumenti del diritto privato ogniqualvolta non sia previsto l'obbligo di utilizzare quelli di diritto pubblico. Pertanto, deve ritenersi che, in linea generale, i Comuni possano accollarsi l'onere di erogare contributi destinati ad agevolare il funzionamento delle ordinarie attività della scuola anche privata.

Date le suesposte premesse in ordine all'oggetto dell'attività per cui è richiesto il finanziamento ed in ordine al soggetto richiedente il contributo, può ritenersi che, in linea generale, 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'esplicito riconoscimento da parte della normativa contabile relativa agli enti territoriali che prevede all'interno del bilancio un'apposita Funzione (la IV) (Corte conti, sez. contr. Lombardia, 29 giugno 2006, n. 18/pareri/2006).

Da ultimo al riguardo, non può essere trascurato che, a seguito della recente modifica del Titolo V, parte Seconda della Costituzione, in relazione alla necessaria attuazione del principio di sussidiarietà che ha trovato esplicito riconoscimento nel nuovo testo dell'art. 118 della Costituzione, al Comune non può non essere riconosciuta la possibilità, in assenza di uno specifico divieto, di contribuire finanziariamente al funzionamento delle scuole dell'infanzia operanti sul suo territorio.

Inoltre, è indubitabile che fra le competenze comunali rientri quella di garantire l'effettuazione di servizio di scuola dell'infanzia; con la precisazione che ogniqualvolta l'amministrazione ricorre a soggetti privati per raggiungere i propri fini e, conseguentemente, riconosce loro benefici di natura patrimoniale le cautele debbono essere maggiori, anche al fine di garantire l'applicazione dei principi di buon andamento, di parità di trattamento e di non discriminazione che debbono caratterizzare l'attività amministrativa.

In caso di concessione di un contributo straordinario, l'entità dello stesso dovrà essere contenuta entro gli importi effettivamente spesi dalla scuola, e per essa dalla Fondazione, in relazione all'ordinaria attività di gestione. Dagli atti deliberativi dell'Ente e nella convenzione stipulata con il beneficiario dovrà risultare l'avvenuta valutazione delle finalità pubbliche del contributo, con particolare riferimento allo svolgimento di attività di preminente interesse per la collettività insediata sul territorio sul quale insiste il Comune, non trovando, in caso contrario, l'attribuzione alcuna giustificazione. Particolare cautela dovrà essere posta nella verifica della corrispondenza dell'entità del contributo all'effettiva utilità conseguita dalla comunità locale con la fruizione del servizio prestato in convenzione dalla Fondazione. Questo aspetto dovrà trovare adeguata rappresentazione economica nella convenzione tra il Comune e la struttura scolastica privata con un'adeguata dimostrazione della positiva incidenza sul ripiano delle perdite di gestione.

Altrettante cautele dovranno essere adottate dal Comune relativamente al corretto utilizzo dei fondi pubblici, dovendosi prevedere convenzionalmente adeguate rendicontazioni sul servizio educativo reso, al fine di permettere il controllo da parte dell'Ente locale sull'effettiva destinazione della spesa al fine pubblico per cui è sostenuta. Infine, l'ente deve valutare le ripercussioni finanziarie e contabili sul proprio bilancio derivanti dall'affidamento della gestione di un servizio ad una fondazione, nel caso in cui la stessa venga a trovarsi in perdita, se i contributi pubblici

e i corrispettivi erogati dagli utenti non coprono interamente i costi di gestione (nel caso dell'affidamento in concessione) o se la remunerazione del servizio corrisposta dall'Ente locale non è sufficiente a coprire i costi (nel caso dell'appalto). Un'analisi approfondita di tali aspetti dovrà essere effettuata dal comune per addivenire ad una corretta valutazione del caso concreto.

2) Premesso quanto sopra in relazione a situazioni in cui l'ente locale può erogare specifici contributi al fine di incrementare il patrimonio di un ente morale, contribuendo in tal modo al raggiungimento dello scopo della fondazione, in relazione ai bisogni della propria comunità nel campo dell'istruzione, occorre esaminare se tale soluzione possa essere adottata nella fattispecie sottoposta all'esame della Sezione dal Comune di Asso.

Al quesito deve essere data risposta negativa. Infatti, per la peculiare situazione rappresentata nella richiesta di parere e nelle successive integrazioni documentali fornite dal Comune di Asso, non possono che richiamarsi le considerazioni già svolte da questa Sezione nel parere n.1138 del 21 dicembre 2009, in cui è stato chiarito, innanzitutto, che la fondazione, ente morale, dotato di personalità giuridica e disciplinato dal codice civile, ha quale elemento costitutivo essenziale l'esistenza di un "patrimonio" destinato alla soddisfazione dello "scopo" per il quale l'ente è costituito. Ove il patrimonio non sia sufficiente per raggiungere lo scopo o venga meno, ai sensi delle norme civilistiche, la fondazione si estingue e il suo patrimonio residuo è trasferito ad organi che abbiano finalità analoga, a meno che la competente autorità provveda alla trasformazione in altro ente.

Lo stesso concetto di "perdita gestionale" da ripianare deve ritenersi estraneo alla nozione di fondazione che, al fine di soddisfare lo scopo per il quale è costituita, normalmente, intraprende un'attività nell'ambito della quale può concludere specifici accordi con soggetti privati o pubblici; questi, come sopra evidenziato, possono erogare sia corrispettivi per i servizi ricevuti che erogare contributi, in considerazione dell'utilità che l'ente o la collettività ricevono dallo svolgimento del servizio pubblico o di interesse pubblico.

Non è possibile, però, che l'ente locale si accoli l'onere di ripianare di anno in anno (mediante la previsione di un generico contributo annuale) o anche occasionalmente le perdite gestionali della Fondazione, perché a queste deve essere

in grado di far fronte la Fondazione con il suo patrimonio. In caso contrario, la Fondazione o si estingue o potrà essere trasformata.

Nel caso sottoposto dal Comune di Asso, essendo avvenuta la statalizzazione della Scuola dell'Infanzia, la regolazione dei rapporti patrimoniali in essere al momento del mutamento della veste giuridica della scuola, e quindi della gestione, è eventualmente da rimettere ad accordi con il nuovo gestore, restando in ogni caso preclusa la possibilità di erogazione di contributi straordinari da parte del Comune.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore

dr. Massimo Valero

Il Presidente

dr. Nicola Mastropasqua

Depositata in Segreteria

il 13 gennaio 2010

Il Direttore della Segreteria

(dott.ssa Daniela Parisini)