

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

composta dai magistrati:

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

nella camera di consiglio del 7 novembre 2012

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con 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 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 la nota del 20 ottobre 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Varenna ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del Comune di Varenna, con nota del 20 ottobre 2012, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere, ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, in merito alla corretta interpretazione dell'art. 9, comma 6, del d.l. n. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012 in relazione all'ipotesi di costituzione di una "Fondazione di partecipazione" per la gestione unitaria delle ville Monastero e Cipressi.

Il Comune è proprietario della "Villa Cipressi", un compendio immobiliare di significativo valore storico e ambientale, attualmente gestito da una società che si è aggiudicata la gara indetta per la concessione di ristrutturazione e gestione. La "Villa Cipressi" è utilizzata per attività di albergo e ristorante, per l'organizzazione di cerimonie, convegni, meeting e per visite guidate ai giardini/orto botanico.

Contiguo è il compendio immobiliare di "Villa Monastero", di proprietà della Provincia di Lecco, anch'esso di notevole valore storico e ambientale. La "Villa Monastero" è sede d'iniziativa di alta qualificazione scientifica e culturale anche di rilievo internazionale e costituisce un importante polo attrattivo per eventi a rilevanza scientifica, culturale, economica e turistica.

Quest'ultimo compendio immobiliare è gestito dall'Amministrazione Provinciale tramite una "Istituzione" ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. 267/2000.

Tra gli enti locali proprietari delle ville "Cipressi" e "Monastero" è stato manifestato l'interesse a realizzare una gestione unitaria ed integrata dei due compendi immobiliari, finalizzata ad una migliore valorizzazione e utilizzazione, anche economica, del loro patrimonio, attraverso la costituzione di una "fondazione di partecipazione", ai sensi degli articoli 14 e seguenti del codice civile e dell'articolo 1 comma 1 del D.P.R. 361/2000 (con riconoscimento della personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro, istituito dalla Regione Lombardia con Regolamento n. 2/2001, in attuazione dell'articolo 7 del D.P.R. n. 361/2000).

Alla Fondazione verrebbero, in particolare, assegnati predeterminati scopi, elencati nello Statuto e riportati nella richiesta di parere.

La Fondazione avrebbe i seguenti soggetti partecipanti:

a) fondatori promotori sono la Provincia di Lecco ed il Comune di Varenna, chiamati a contribuire alla dotazione del patrimonio iniziale mediante conferimento, in comodato gratuito, dei due compendi immobiliari di proprietà, con relativi beni immobili e impianti;

b) altri fondatori possono essere le amministrazioni pubbliche, le persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private, gli enti e le istituzioni, che potranno aderire alla fondazione, successivamente alla sua costituzione, con conferimenti in beni mobili o immobili o con altre utilità;

c) partecipanti istituzionali di diritto sarebbero la Regione, la Soprintendenza per il patrimonio storico-artistico, il Politecnico, il CNR, la Scuola Italiana di Fisica, i Musei civici e sistemi bibliotecari della Provincia e l'Ufficio Scolastico Territoriale di Lecco, chiamati a contribuire alla vita della Fondazione, e alla realizzazione dei suoi scopi, mediante l'attribuzione di proprie competenze scientifiche e tecniche;

d) altri partecipanti potranno essere le persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, e gli enti anche non dotati di personalità giuridica, che, condividendo le finalità della Fondazione, possono contribuire, in via continuativa o occasionale, alla vita della Fondazione ed alla realizzazione dei suoi scopi, mediante conferimenti, attribuzione gratuita di diritti d'uso su beni, prestazioni gratuite di servizi, lavoro volontario;

e) partecipanti esecutori saranno i soggetti privati aventi determinate caratteristiche operative, anche appartenenti al terzo settore, in possesso dei necessari requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria, selezionati dalla Fondazione attraverso procedure ad evidenza pubblica, per assumere, a tempo determinato, la qualità di partner privato operativo per lo svolgimento di servizi, attività o attuazione di specifici progetti.

Ai rappresentanti degli enti locali promotori della Fondazione verrà garantita, dallo Statuto, la possibilità di conseguire sempre la maggioranza assoluta dei voti negli organi di indirizzo e di amministrazione della fondazione.

Inoltre, attraverso lo Statuto, saranno previste modalità e meccanismi per l'esercizio, da parte degli enti locali promotori, del controllo sulla Fondazione per la verifica che l'attività si svolga in coerenza con gli scopi istituzionali e gli interessi pubblici di cui sono portatori gli enti fondatori.

Premesso quanto sopra, il Comune chiede l'espressione di un parere in ordine alla possibilità, alla luce delle disposizioni di legge vigenti in materia, ed in particolare di quanto previsto dall'art.9 comma 6 del D.L. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012, della costituzione di una fondazione di partecipazione con l'oggetto, gli scopi e i contenuti statutari in premessa delineati.

In merito all'ammissibilità della richiesta

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge n. 131 del 2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti. In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco del Comune di Varenna, la Sezione osserva quanto segue.

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, 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 ed 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 dell'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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 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.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale 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. Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Comune di Varenna con nota del 20 ottobre 2012.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali. Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri *in materia di contabilità pubblica*.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva. Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n.

102, hanno delineato una nozione di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"*, da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54 del 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Comune di Varenna può ritenersi ammissibile attenendo alla materia della "contabilità pubblica", in particolare all'applicazione di norme ponenti limitazioni alla costituzione di società e organismi pubblici non societari, esplicitamente inserite all'interno di un testo legislativo contenente "disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica" e volte, in particolare, alla "razionalizzazione amministrativa, divieto di istituzione e soppressione di enti, agenzie e organismi" (art. 9 d.l. 95/2012, convertito con legge n. 135/2012).

Esame nel merito

Occorre precisare che la decisione da parte dell'Amministrazione sulle modalità interpretative delle norme di contabilità è frutto di valutazioni proprie dell'Ente medesimo, rientranti nelle prerogative dei competenti organi decisionali, pur nel rispetto delle previsioni legali e nell'osservanza delle regole di sana gestione finanziaria e contabile. Cionondimeno il Comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati in sede interpretativa nel presente parere.

Come evidenziato nel parere della Sezione Emilia Romagna n. 654 del 16/12/2010 (cui si rimanda per l'analisi di ulteriori aspetti relativi a scopi, attività e rapporti fra enti fondatori), la "fondazione di partecipazione" costituisce un modello atipico di persona giuridica privata, di recente teorizzazione dottrinarica, che sintetizza l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni.

Tale modello sorge dalla constatata limitatezza dello schema classico previsto dal Codice civile, trattandosi di fondazioni non più istituite ad opera di un singolo soggetto, sia esso persona fisica ovvero giuridica, ma costituite da una pluralità di soggetti (privati e/o pubblici), che condividono una medesima finalità. Nella prassi, rappresenta lo strumento attraverso il quale un ente pubblico persegue uno scopo di utilità generale, nel tentativo di creare una partnership pubblico-privato e consentire di usufruire di maggiori disponibilità finanziarie e di attività di management nella gestione dei servizi sociali, venendosi così a ridurre il rischio aziendale associato all'attività di produzione di servizi.

Questa figura troverebbe legittimazione nel riferimento alle "altre associazioni di carattere privato" dell'articolo 12 del Codice civile, oggi abrogato e recepito dall'articolo 1 del DPR 361/2000.

Trattasi di un negozio giuridico a struttura aperta che trova principale esplicazione con riferimento a servizi di utilità sociale (cultura, sanità, ambiente, ricerca scientifica, assistenza ad anziani, ecc.).

Pertanto, trattandosi di una figura giuridica atipica, per individuare la disciplina applicabile occorre avere riguardo alla fattispecie concreta e, in particolare, alle clausole statutarie ed al comportamento gestionale adottato dall'Ente pubblico fondatore.

In via di principio, trattandosi di persona giuridica privata autonoma, e non di ente strumentale del Comune, il patrimonio deve essere sufficiente al conseguimento degli scopi statutari e dell'eventuale insufficienza deve farsi carico, con le proprie risorse, la fondazione medesima. Ove, pertanto, il disavanzo non possa essere coperto con mezzi propri, si applicherà l'articolo 28 del Codice civile con conseguente estinzione o trasformazione della fondazione di partecipazione.

Circa la possibilità di costituire enti, agenzie e organismi comunque denominati per la gestione delle funzioni fondamentali e di quelle amministrative dei Comuni, è recentemente intervenuto il d.l. n. 95/2012, convertito nella legge n. 135/2012.

Quest'ultimo, all'interno dell'articolo 9, disposizione tesa alla "razionalizzazione amministrativa, divieto di istituzione e soppressione di enti, agenzie e organismi", ha previsto al comma 6 che "è fatto divieto agli enti locali di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura giuridica, che esercitino una o più funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'articolo 118, della Costituzione" (preetto che si aggiunge alle regole impositive di obblighi di razionalizzazione di enti e organismi esistenti, contenute nei commi precedenti del medesimo articolo di legge).

Di conseguenza, come evidenziato di recente dalla Sezione nel parere n. 403 del 18/09/2012, l'ampia latitudine operativa della disposizione, nel quadro dell'opzione legislativa favorevole alla reinternalizzazione dei servizi, non può che comprendere, fra gli "enti, agenzie e organismi", anche le fondazioni di partecipazione e, in genere, gli altri organismi strumentali creati dall'ente locale per la gestione di funzioni fondamentali e amministrative (salvo, per le società, il rinvio, contenuto nel comma 7, alle apposite regole di razionalizzazione previste dal legislatore).

Inoltre l'ampia dizione letterale usata dal legislatore in relazione alle finalità istituzionali di tali enti e organismi ("funzioni fondamentali e funzioni amministrative loro conferite ai sensi dell'articolo 118, della Costituzione"), pare abbracciare tutto lo spettro delle competenze attribuite agli Enti locali dalla legge, sia quelle qualificate dal legislatore come "fondamentali" (per la cui elencazione si rinvia all'art. 14, comma 27, d.l. n. 78/2010, come modificato dall'art. 19 del d.l. n.

95/2012) sia le altre funzioni amministrative aventi fonte nell'articolo 118 della Costituzione e, a livello di legislazione ordinaria, negli articoli 3 e 13 del TUEL, d.lgs. n. 267/2000.

Pertanto non appare praticabile, fra le varie opzioni concesse dalla legge al Comune di Varenna (ed alla Provincia di Lecco) per la gestione delle Ville "Monastero" e "Cipressi", alla luce dell'attuale quadro normativo, quella della costituzione di una "fondazione di partecipazione".

P.Q.M.

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 13 novembre 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)