



REPUBBLICA ITALIANA

la

CORTE DEI CONTI

Sezione di controllo della regione Friuli Venezia Giulia

IV Collegio

composto dai seguenti magistrati:

PRESIDENTE: dott. Andrea Zacchia
CONSIGLIERE: dott. Daniele Bertuzzi, relatore
PRIMO REFERENDARIO: dott. Marco Randolfi

Deliberazione del 18 settembre 2019.

**Comune di Malborghetto-Valbruna. Motivato avviso sulla possibilità di costituire una
Fondazione di partecipazione**

VISTO l'articolo 100, comma 2, della Costituzione;

VISTA la legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 e successive modifiche ed integrazioni (Statuto speciale della Regione Friuli Venezia Giulia);

VISTA la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione";

VISTO il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934 n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20 recante disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo della Corte dei conti della regione Friuli Venezia Giulia, a richiesta dell'amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica;

VISTA la deliberazione della Sezione n. 4/Sez.Pl./2004, come modificata dalla deliberazione n. 19/Sez.Pl./2004 e successivamente aggiornata dalla deliberazione n. 27/Sez.Pl./2007, che stabilisce le modalità, i limiti e i requisiti di ammissibilità per l'attività consultiva della Sezione;

VISTO l'atto d'indirizzo della Sezione delle autonomie della Corte dei conti del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, come integrato e modificato dalla deliberazione della stessa Sezione del 4 giugno 2009, n. 9;

VISTA la deliberazione, emanata ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, delle Sezioni Riunite in sede di controllo della Corte dei conti n. 54/CONTR/10 del 17 novembre 2010, che ha tracciato le linee fondamentali della nozione di contabilità pubblica strumentale all'esercizio della funzione consultiva da parte delle Sezioni regionali della Corte dei conti;

VISTO l'art. 12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, adottato con deliberazione n. 232/Sez.Pl./2011 ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 902/1975, sostituito dall'art. 7 del decreto legislativo 125/2003;

VISTE le ordinanze presidenziali n. 2 del 15 gennaio 2019 e n. 3 del 29 gennaio 2019 relative alle competenze e alla composizione dei Collegi:

VISTA la richiesta di motivato avviso inviata dal Sindaco del Comune di Malborghetto-Valbruna con nota del 19.7.2019, acquisita in pari data al n. 2734 del protocollo della Sezione, relativa alla possibilità di costituire una Fondazione di partecipazione;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 28 del 22 agosto 2019 con la quale, ai sensi dell'art.12 del Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento della Sezione, l'istruttoria sulla richiesta di motivato avviso è stata affidata al Consigliere Daniele Bertuzzi;

VISTA l'ordinanza presidenziale n. 31 del 18 settembre 2019 con la quale è stato convocato il IV Collegio per il giorno 18 settembre 2019;

UDITO nella Camera di consiglio il relatore, Consigliere Daniele Bertuzzi

Premesso che

con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Malborghetto-Valbruna ha formulato alla Sezione una richiesta di motivato avviso in merito alla possibilità di costituire e partecipare ad una Fondazione di partecipazione per la valorizzazione della Foresta di Tarvisio, nella quale ricade parte del territorio comunale e, in caso affermativo, se la stessa debba sottostare alla normativa pubblicitica.

Sui requisiti di ammissibilità soggettiva e oggettiva della richiesta di motivato avviso

E' opportuno ribadire, in via preliminare, che le richieste di motivato avviso rivolte

alla Sezione regionale di controllo per il Friuli Venezia Giulia trovano il loro fondamento nell'art. 33, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1975, n. 902, così come modificato dall'art. 3 del decreto legislativo 15 maggio 2003, n. 125, secondo cui la Sezione di controllo, a richiesta dell'Amministrazione controllata, può rendere motivati avvisi sulle materie di contabilità pubblica.

Tuttavia, prima di avviare l'esame del merito delle richieste di motivato avviso, la Sezione, secondo quanto stabilito nella disciplina attuativa del D.Lgs.125/2003 contenute nelle sopra richiamate delibere della Sezione Plenaria e, da ultimo, dalla Del.n. 27/Sez.Pl./2007, è tenuta a verificare la legittimazione dell'Ente a richiedere il parere, l'attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, nonché la sussistenza degli altri requisiti previsti per l'ammissibilità della richiesta.

Giova, a tal fine, precisare che ai fini della sussistenza dei requisiti di ammissibilità soggettiva questa Sezione, in composizione plenaria, nella delibera n. 18/Sez. Pl. del 12 ottobre 2004 ha precisato che l'ambito soggettivo dell'attività consultiva da essa espletabile è determinato dall'articolo 3, comma 1, del D.Lgs. 15 maggio 2003, n. 125, che individua le Amministrazioni nei confronti delle quali la Sezione medesima esplica le attività di controllo sulla gestione.

Tra queste rientrano la Regione e i suoi Enti strumentali, gli Enti locali territoriali e i loro Enti strumentali, nonché le altre Istituzioni pubbliche di autonomia aventi sede nella regione.

Sempre in relazione ai profili dell'ammissibilità soggettiva, va tenuto presente che il soggetto competente ad inviare alla Sezione le domande di motivato avviso è individuato nell'organo di vertice dell'Ente, vale a dire, nel caso di un Ente locale, dal Sindaco. Da questo punto di vista la richiesta in esame è ammissibile, in quanto firmata dal Sindaco Boris Preschern.

Tanto premesso, è opportuno ribadire che, per quanto concerne l'ammissibilità oggettiva, non compete alla Sezione una generica funzione consultiva a favore delle Amministrazioni controllate, bensì una funzione specifica e limitata alle materie della "contabilità pubblica", da intendersi anche in relazione al rapporto intercorrente tra la funzione medesima e la più ampia funzione di controllo che la legge intesta a questa Sezione regionale della Corte dei conti.

In quest'ottica, deve essere tenuto in attenta considerazione, per quanto attiene alla nozione di "contabilità pubblica" rilevante ai fini dell'esercizio della funzione consultiva,

quanto precisato dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la deliberazione n. 54/2010, emanata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 17, comma 31, del d.l. 1.7.2009 n. 78 e, quindi, ai fini dell'affermazione di un orientamento generale, cui tutte le Sezioni regionali di controllo sono tenute a conformarsi. Le Sezioni Riunite hanno attribuito a tale nozione un significato che, tenendo conto delle fondamentali distinzioni tra attività di gestione e attività di amministrazione e tra procedimento contabile e procedimento amministrativo, collega la funzione consultiva all'esegesi del sistema dei principi e delle norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale degli enti pubblici.

In secondo luogo, la suddetta deliberazione delle Sezioni Riunite, nell'ottica di una valorizzazione della funzione di coordinamento della finanza pubblica che, parimenti, può essere riconosciuta alla funzione consultiva della Corte dei conti, ha specificato la portata di siffatta nozione, ancorandola espressamente alle tematiche e alle fattispecie idonee a influire, più di altre, non tanto sulla gestione, quanto sugli equilibri di bilancio degli enti.

Anche la Sezione regionale del Friuli Venezia Giulia, in adunanza plenaria, con la delibera n. 27/Sez. Pl. del 5 ottobre 2007, era comunque già nuovamente intervenuta sulla materia (successivamente alle deliberazioni nn. 18/Sez.Pl./2004 e 19/Sez.Pl./2004), fissando i requisiti di ammissibilità delle richieste di motivato avviso e precisando che "le materie di contabilità pubblica sulle quali può esplicarsi l'attività consultiva della Sezione sono quelle tematiche in relazione alle quali essa ritiene di poter utilmente svolgere quella funzione di affermazione di principi attinenti la regolarità contabile e la corretta e sana gestione finanziaria che costituiscono l'essenza del suo ordinario controllo".

Nella citata delibera erano stati, altresì, indicati gli ulteriori requisiti di ammissibilità oggettiva.

Tutto ciò premesso, la Sezione rileva che la fattispecie in esame, riguardante la costituzione e partecipazione ad una Fondazione, presuppone l'interpretazione di norme rilevanti sotto il profilo contabile, consentendo, quindi, di ricondurre le questioni prospettate all'ambito della funzione consultiva demandata alla Sezione di Controllo.

MERITO

Il Comune di Malborghetto-Valbruna intende costituire una Fondazione di partecipazione avente lo scopo non lucrativo di valorizzare la Foresta di Tarvisio, nella quale ricade parte del territorio comunale. L'organismo dovrebbe essere aperto alla partecipazione, anche progressiva, di altri soggetti pubblici e privati, anche senza necessità, da parte di questi, di conferimenti al patrimonio di dotazione. Lo Statuto prevedrebbe la

durata decennale ed un obbligo, da parte dei fondatori, del versamento annuale di un determinato conferimento, ancora da quantificare.

Pertanto, ai sensi dell'art. 7 c. 8 della L. 131/2003, il Comune chiede un parere circa la possibilità di costituire tale Fondazione e se la stesse debba intendersi vincolata alla normativa pubblicistica.

La riscoperta delle Fondazioni da parte degli Enti pubblici è avvenuta sulla base di esigenze politiche, quali la privatizzazione e la crisi finanziaria pubblica.

Il principio costituzionale del buon andamento della Pubblica Amministrazione tramite criteri aziendalistici di efficienza, efficacia ed economicità ha favorito un nuovo rapporto tra la spesa pubblica e privata espresso nella formula, propria del diritto comunitario, di partenariato pubblico-privato.

È l'art. 118 c. 4 della Costituzione l'espressione più alta per cui lo Stato, le Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà. A questo proposito, la Sezione regionale della Lombardia, con deliberazione n. 232/2013, scrive: *“Le fondazioni, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, hanno natura privata e sono espressione organizzativa delle libertà sociali, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, collocati fra Stato e mercato, che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'ultimo comma dell'art. 118 della Costituzione, un preciso presidio rispetto all'intervento pubblico (Corte costituzionale 28 settembre 2003, n. 300 e n. 301)”*.

L'organismo, a parere del Comune, sarebbe nello specifico una Fondazione di partecipazione, un Ente aperto alla partecipazione di più soggetti giuridici, tra cui Enti pubblici, e privati; tale tipo di Ente esprime convergenza di visione tra entità pubbliche e private per il perseguimento di fini di utilità sociale.

La decisione di costituire la Fondazione necessita di un provvedimento della Pubblica Amministrazione che deve essere motivato, con espressa indicazione delle ragioni di fatto e di diritto che hanno portato alla decisione (art. 3 L. 241/90); naturalmente, ove la costituzione della Fondazione sia prevista direttamente dalla legge, basta il richiamo alla norma che disciplina la fattispecie, senza ulteriore motivazione. Nel caso di scelta autonoma dell'Ente, come in questo caso specifico, occorre tener conto delle ragioni di pubblico interesse che portano alla costituzione del nuovo soggetto, con obiettivi di economicità, efficacia ed efficienza e di buon andamento, verificando gli impatti economici, patrimoniali e gestionali sul bilancio dell'Ente locale.

La costituzione di nuove Fondazioni è un procedimento amministrativo, con una fase istruttoria in cui vengono prospettate le varie soluzioni giuridiche possibili ed una fase propriamente decisionale di competenza dell'Organo dell'Ente a ciò preposto (in questo caso il Consiglio Comunale, sulla base dell'art. 42 del T.U. degli Enti locali, a meno che lo Statuto comunale non stabilisca diversamente). Il modello Fondazione viene disciplinato nel Libro I del Codice civile; la dottrina ha fornito un quadro sullo strumento privatistico concepito per perseguire finalità di interesse generale e sperimentare la collaborazione tra pubblico e privato.

La Fondazione di partecipazione ha in comune con la Fondazione tradizionale lo scopo non lucrativo ed il patrimonio destinato al raggiungimento di un obiettivo predefinito ed invariabile che viene fissato nell'atto costitutivo; si distingue invece perché il fondatore partecipa attivamente alla vita dell'organismo.

Gli elementi costitutivi della Fondazione di partecipazione sono l'elemento personale e l'elemento patrimonio: l'elemento patrimoniale ha la caratteristica di essere a struttura aperta ed a formazione progressiva e si distingue tra fondo di dotazione (inteso come riserva intangibile) e fondo di gestione (patrimonio utilizzabile nell'attività di gestione).

La Fondazione di partecipazione rappresenta uno strumento per regolamentare il partenariato pubblico-privato, e trattandosi di un negozio giuridico a struttura aperta, è necessario valutare la struttura e le regole di funzionamento contenute nello Statuto dell'organismo e l'impatto economico-finanziario che lo stesso ha per l'Ente locale.

La giurisprudenza della Corte dei conti (ved. delib. n. 81/2013 Sez. reg.le Liguria, n. 151/2013 Sez. reg.le Lazio, n. 5/2014 Sez. reg.le Toscana, n. 52/2017 Sez. reg.le Basilicata) ritiene che, affinché un privato possa rientrare nel settore pubblicistico, siano indispensabili alcune condizioni:

- la Fondazione di partecipazione deve essere dotata di personalità giuridica;
- deve essere istituita per soddisfare esigenze generali, aventi finalità non lucrative;
- deve essere finanziata in modo maggioritario da organismi di diritto pubblico e/o che l'Organo di amministrazione o vigilanza sia designato in maggioranza da un Ente pubblico.

In particolare, la citata deliberazione della Sez. reg.le Basilicata n.52/2017, in senso più ampio rispetto agli aspetti propriamente gestionali, ha correttamente avuto modo di affermare che: *"...l'Ente dovrà considerare tutte le implicazioni dell'operazione prospettata sul piano finanziario, anche in prospettiva futura, in ossequio ai principi di sana gestione e delle regole*

della contabilità pubblica, cui sempre deve conformarsi la concreta attività degli Enti Locali anche laddove si concretizzi nell'esercizio dell'autonomia negoziale (sul punto, cfr. deliberazione Sezione di controllo Veneto n. 903/2012). Va sottolineato, a tal riguardo, come l'utilizzo di risorse pubbliche, anche attraverso l'adozione di moduli privatistici, impone particolari cautele e obblighi, che non vengono meno a fronte di scelte politiche volte a porre a carico di società a partecipazione pubblica, e dunque indirettamente a carico degli Enti Locali che partecipano al capitale di tali società, i costi di attività e servizi che, sebbene non remunerativi per il soggetto che li svolge, si prefiggono il perseguimento di obiettivi di promozione economica e sociale a vantaggio dell'intera collettività. L'inevitabile immobilizzazione di risorse che consegue all'assunzione di partecipazioni in enti di natura privatistica, con sottrazione delle stesse ad altri impieghi, infatti, implica un'attenta valutazione da parte dell'ente, che potrà formare oggetto di verifica, da parte della Sezione, in sede di controllo finanziario sul bilancio e sul rendiconto annuale di gestione".

Infine, la deliberazione n. 162/2018 della Sez. reg.le Lombardia sottolinea che "la stessa amministrazione pubblica opera ormai utilizzando, per molteplici finalità, soggetti aventi natura privata. Si consideri anche, sotto questo profilo, che l'art. 118 della Costituzione impone espressamente ai Comuni di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà."

Nel richiamare le suesposte indicazioni risultanti dalla giurisprudenza consolidata delle altre Sezioni regionali di controllo, si sottolinea ancora che le Fondazioni di partecipazione, per il combinato disposto di normativa europea e nazionale (art. 3, c. 26, DLgs 163/2006), sono tenute ad osservare le procedure di evidenza pubblica proprie delle Pubbliche Amministrazioni.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto e richiamato, l'Ente locale, in aderenza ai principi di contabilità pubblica, dovrà verificare che dal finanziamento non risulti un depauperamento del patrimonio comunale in considerazione all'utilità che l'Ente ha rispetto ai propri fini istituzionali ed a quella che l'Ente stesso e la collettività ricevono dallo svolgimento dell'attività di promozione e valorizzazione del territorio. Altrettante cautele dovranno essere adottate dal Comune relativamente al corretto utilizzo dei fondi pubblici, al fine di permetterne il controllo efficace e l'applicazione puntuale dell'art. 4, comma 6, del DL. 95/2012.

P.Q.M.

la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Friuli Venezia Giulia esprime il

proprio motivato avviso sul quesito in epigrafe nei termini riportati in motivazione.

ORDINA

alla segreteria di procedere all'immediata trasmissione di copia conforme alla presente deliberazione al Comune di Malborghetto-Valbruna, di pubblicare la presente deliberazione sul sito web della Sezione e di curare gli adempimenti necessari per la pubblicazione sul sito web istituzionale della Corte dei conti.

Così deciso in Trieste nella Camera di consiglio del 18 settembre 2019.

Il Relatore

F.to Daniele Bertuzzi

Il Presidente

F.to Andrea Zacchia

Depositato in segreteria in data 26 settembre 2019

Il preposto al Servizio di supporto

F.to Leddi Pasian