



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

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario (relatore)
dott. Donato Centrone	Primo Referendario
dott. Andrea Luberti	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

**nella camera di consiglio del 28 febbraio 2017**

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 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 14.2.2017, acquisita da questa Sezione il 16.2.2017 con il prot. n. 5931, con la quale il Sindaco del Comune di Zelo Buon Persico (LO) 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 richiamata richiesta di parere;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

#### **OGGETTO DEL PARERE**

Il Sindaco del Comune di Zelo Buon Persico, con la nota indicata in epigrafe, formula i seguenti quesiti:

1. «se possa reputarsi lecito, rispetto ai principi desumibili dal codice civile e delle leggi generali sul patrimonio delle Amministrazioni pubbliche, per un'Amministrazione territoriale costituire una fondazione allo scopo di realizzare una residenza socioassistenziale nel proprio territorio, previo conferimento di un terreno urbanisticamente idoneo di proprietà del Comune di Zelo Buon Persico;
2. se sia possibile prescrivere nello statuto che, almeno fino a quando l'attività di competenza della fondazione sia in grado di generare un reddito capace di assicurare un equilibrio di bilancio, i titolari delle cariche del Consiglio di Amministrazione della fondazione medesima, esercitano il proprio mandato senza retribuzione alcuna;
3. se, in base alla giurisprudenza o agli indirizzi consultivi consolidati della Corte dei conti, siano configurabili cautele minime essenziali al fine di salvaguardare l'interesse pubblico al conferimento gratuito dell'immobile, ovvero criteri adeguati di valutazione delle contropartite a vantaggio della collettività che l'Amministrazione locale dovrà esigere dalla fondazione e che la fondazione dovrà negoziare nell'ambito delle relazioni contrattuali con gli operatori economici interessati;

4. quali siano i presupposti in base ai quali sia possibile esonerare la fondazione o il partner privato dalla corresponsione dei contributi urbanistici dovuti per l'attività edificatrice e se a quali condizioni la struttura ricettiva possa essere considerata un soggetto non tenuto all'osservanza dei tributi comunali sugli immobili come la TASI».

## **DIRITTO**

**1.** Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

**1.1.** La richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato.

**1.2.** La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, limitatamente ai primi tre quesiti essendo le questioni interpretative proposte riconducibili alla nozione di “contabilità pubblica” strumentale all'esercizio della funzione consultiva delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, e sussistendo, altresì, tutti gli altri requisiti individuati nelle pronunce di orientamento generale, rispettivamente, delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr. in particolare deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr. in particolare deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/SEZAUT/2014/QMIG).

**1.3.** Diversamente, è oggettivamente inammissibile il quarto quesito formulato nella richiesta di parere laddove l'ente chiede di conoscere «quali siano i presupposti in base ai quali sia possibile esonerare la fondazione o il partner privato dalla corresponsione dei contributi urbanistici dovuti per l'attività edificatrice e se a quali condizioni la struttura ricettiva possa essere considerata un soggetto non tenuto all'osservanza dei tributi comunali sugli immobili come la TASI». In proposito, è sufficiente richiamare testualmente il recente parere reso da questa Sezione in cui si afferma che è stata dichiarata *«inammissibile un'analoga richiesta di parere, in quanto la stessa lungi dall'essere afferente a dubbi interpretativi su una norma di contabilità pubblica, richiede una valutazione preventiva della Sezione su una fattispecie concreta. La stessa, infatti, appare finalizzata ad ottenere un vaglio preliminare sulla*

*decisione se applicare o meno l'esonero del pagamento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione, con riferimento all'intervento edilizio indicato, questione che rientra nell'esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente istante (si rinvia, sul punto, anche alle deliberazioni della Sezione Piemonte n. 36/2016/PAR, n. 63/2016/PAR e n. 197/2013/PAR). Quest'ultimo, peraltro, potrà reperire eventuale supporto interpretativo in diverse pronunce della magistratura contabile, che si sono occupate della problematica (in via esemplificativa, cfr. SRC Emilia-Romagna, deliberazioni n. 122/2014/PAR e n. 123/2014/PAR; SRC Marche, deliberazione n. 63/2013/PAR; SRC Lombardia, deliberazioni n. 189/2014/PAR e n. 232/2013/PAR)» (Lombardia/ 25/2017/PAR del 15 febbraio 2017).*

**2.** Venendo al merito della richiesta, occorre preliminarmente osservare che la Sezione, nell'ambito dell'attività consultiva, non può sindacare le scelte che l'ente intende porre in essere e che sono espresse nelle premesse della richiesta di parere, trattandosi di opzione gestionale rimessa alla potestà amministrativa riservata dalla legge alla pubblica amministrazione. Dunque, questa Sezione prenderà in esame i quesiti formulati dall'ente astraendoli da ogni riferimento alla fattispecie concreta sottostante.

La Sezione ritiene ad ogni modo doveroso osservare che la fondazione che l'ente locale intende costituire ove fosse qualificata come organismo di diritto pubblico dovrà osservare le regole dell'evidenza pubblica previste per questi soggetti. Infatti, in proposito, è doveroso richiamare la consolidata Giurisprudenza di questa Sezione che ha affermato che «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). Non paiono, pertanto, sussistere motivazioni tese all'individuazione di una diversa natura giuridica per il solo fatto che la fondazione sia istituita e partecipata da enti pubblici, piuttosto che da soggetti privati» (Lombardia/232/2013/PAR del 3 giugno 2013; Lombardia/25/2013/PAR). Tuttavia, quando la fondazione è istituita da un ente locale non può essere escluso a priori che la stessa possa essere qualificata come "organismo di diritto pubblico" e che, quindi, in presenza dei presupposti previsti

dal diritto nazionale, di derivazione comunitaria, possa soggiacere all'applicazione della disciplina dettata in tema di appalti pubblici.

Conseguentemente l'affermazione contenuta nelle premesse del parere -*“I vantaggi risiedono nel fatto che la fondazione diventa un soggetto totalmente autonomo rispetto al soggetto fondatore e può avviare iniziative di partenariato, pubblico-privato senza essere totalmente vincolata alle procedure di evidenza pubblica codificate nel codice dei contratti pubblici e nelle altre leggi che disciplinano il patrimonio immobiliare delle Amministrazioni pubbliche”*- essendo rilevante solo ai fini dell'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica non sarà oggetto di sindacato da parte di questa Sezione in quanto non pertinente ai fini dell'esame dei tre quesiti attinenti la materia della contabilità pubblica in senso stretto (in questo senso, si veda Lombardia/72/2012/PAR del 19 marzo 2012).

**Primo quesito: può «reputarsi lecito, rispetto ai principi desumibili dal codice civile e delle leggi generali sul patrimonio delle Amministrazioni pubbliche, per un'Amministrazione territoriale costituire una fondazione allo scopo di realizzare una residenza socioassistenziale nel proprio territorio, previo conferimento di un terreno urbanisticamente idoneo di proprietà del Comune di Zelo Buon Persico»?**

L'ente si interroga sulla possibilità di costituire una fondazione “allo scopo di realizzare una residenza socioassistenziale”. L'atto costitutivo della fondazione, alla luce di quanto esposto nelle premesse, sarebbe collegato ad un atto di dotazione patrimoniale consistente nel “conferimento di un terreno urbanisticamente idoneo”.

Più in generale, questa Sezione ricorda che in seguito all'abrogazione, con decorrenza dal 1° gennaio 2014, dell'art. 9, comma 6, del D.L. n. 95/2012 (conv. dalla legge n. 135/2012), ad opera dei commi 561 e 562 dall'art. 1 della Legge di stabilità per il 2014 (Legge 27 dicembre 2013, n. 147), ad oggi non sussiste per gli enti locali un divieto di legge di istituire organismi comunque denominati e di qualsivoglia natura giuridica, destinati ad esercitare una o più delle “funzioni fondamentali” dell'ente ovvero una o più delle “funzioni amministrative” di cui all'art. 118 della Costituzione. Dunque, dal punto di vista normativo, *“sotto il profilo dei vincoli di finanza pubblica”*, allo stato, *«non sono ravvisabili ostacoli alla partecipazione degli enti locali in società o in fondazioni, sia essa il frutto della trasformazione di preesistenti organismi, anche associativi, sia la conseguenza della*

*costituzione ex novo di tali soggetti giuridici»* (Corte Conti, sez. contr. Veneto, parere n. 345/14).

Pur in assenza di un divieto di legge, tuttavia, l'autonomia negoziale dell'ente locale fondatore deve essere rispettosa sia delle regole civilistiche sia delle regole che conformano l'agire della pubblica amministrazione (ossia, il principio di legalità e il principio del buon andamento che trova declinazione nelle c.d. "tre E", ossia efficienza, efficacia ed economicità).

In merito al primo profilo, dunque, come un qualsiasi soggetto di diritto privato che intende costituire una fondazione l'ente locale deve assicurarsi che il negozio costitutivo metta in evidenza "lo scopo dell'utilità sociale" perseguito dalla fondazione medesima e la "dotazione di un patrimonio sufficiente" per perseguire lo scopo. In ordine a quest'ultimo requisito, la Giurisprudenza contabile ha sottolineato che «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» (Lombardia/979/2010/PAR del 5.11.2010).

In merito al secondo profilo, invece, occorre aggiungere che quando l'ente fondatore è un ente locale questo deve sincerarsi che la fondazione che intende costituire risponda anche al principio di sussidiarietà orizzontale rispetto alle funzioni o ai servizi erogati dall'ente medesimo.

Ad ogni modo, per individuare le finalità istituzionali delle fondazioni che si pongono in rapporto di sussidiarietà con l'ente locale si possono richiamare tutte le competenze attribuite agli Enti locali dalla legge, sia quelle qualificate dal legislatore come "fondamentali" (art. 14, comma 27, D.L. n. 78/2010, come mod. dall'art. 19, 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 (affermazione di principio fatta per le Aziende speciali in Lombardia 514/2012/PAR, ma estendibile anche alle fondazioni, v. Lombardia/232/2013/PAR).

**Secondo e terzo quesito: è «possibile prescrivere nello statuto che, almeno fino a quando l'attività di competenza della fondazione sia in grado di generare un reddito capace di assicurare un equilibrio di bilancio, i titolari delle cariche del Consiglio di Amministrazione della fondazione medesima, esercitano il proprio mandato senza**

**retribuzione alcuna»? Inoltre, «in base alla giurisprudenza o agli indirizzi consultivi consolidati della Corte dei conti», sono «configurabili cautele minime essenziali al fine di salvaguardare l'interesse pubblico al conferimento gratuito dell'immobile, ovvero criteri adeguati di valutazione delle contropartite a vantaggio della collettività che l'Amministrazione locale dovrà esigere dalla fondazione e che la fondazione dovrà negoziare nell'ambito delle relazioni contrattuali con gli operatori economici interessati»?**

Questa Sezione osserva che lo statuto di una fondazione può sempre prevedere che i titolari delle cariche del Consiglio di Amministrazione svolgano detto incarico a titolo gratuito. Addirittura, quando ricorrono i presupposti indicati dall'art. 6, comma 2, D.L. n. 78/10, è obbligatorio che l'incarico venga svolto gratuitamente.

A ciò si aggiunga che l'ente locale che istituisce una fondazione deve adottare tutte le cautele finalizzate ad assicurare che la “fondazione sia in grado di generare un reddito capace di assicurare un equilibrio di bilancio”. Tra queste “cautele” rientrano senz'altro le prescrizioni volte a ridurre le spese di gestione che, nella discrezionalità spettante all'ente, possono essere rappresentate anche dagli emolumenti dei componenti del c.d.a. (discrezionalità che, tuttavia, viene meno quando c'è uno specifico obbligo di legge in tal senso come, appunto, quello prescritto dal secondo comma dell'art. 6 cit.).

Per concludere, in termini più generali, si ricorda che «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 c.c.) e il suo residuo patrimonio sia trasferito ad organi che abbiano una finalità analoga (art. 31 c.c.), a meno che la competente autorità provveda alla trasformazione della fondazione in altro ente (art. 28 c.c.)» (Lombardia/72/2012/PAR del 19 marzo 2012).

In questo senso, inoltre, «la fondazione, per continuare nella propria esistenza, deve provvedere allo svolgimento dell'attività di gestione con i mezzi patrimoniali di cui dispone oltre che con i proventi dei servizi che eroga, ove per essi venga pagato direttamente o indirettamente un prezzo da parte dei soggetti beneficiari» (Lombardia/67/2010/PAR del 27.1.2010).

**P.Q.M.**

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

Il Presidente

(dott.ssa Laura De Rentiis)

(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria

Il 15 marzo 2017

Il Direttore della Segreteria

(f.to dott.ssa Daniela Parisini)