

Reperimento risorse per interventi in ambito culturale e sociale

## Il comune non può costituire una fondazione per ricerca di finanziamenti

di Federica Caponi  
Consulente di enti locali

*Non è legittima la costituzione di una fondazione da parte di un comune per il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo. Tale "scopo" istitutivo è qualificabile come attività di raccolta e di gestione di provvista finanziaria per la realizzazione di politiche di carattere sociale, di diretto interesse comunale, ma data la strumentalità della fondazione rispetto all'ente locale, questa incasserebbe somme in entrata al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall'ordinamento, in quanto fattispecie gestionale di carattere atipico*

### Premessa

Un comune si è rivolto alla sezione di controllo della Corte dei conti della Sardegna per sapere se sia legittima la costituzione di una fondazione per la raccolta di risorse finanziarie (consistenti in liberalità, donazioni e similari da parte di enti e privati cittadini), per la loro successiva gestione/destinazione da parte della stessa fondazione in favore di specifici eventi culturali e di solidarietà sociale nel territorio del comune.

Il comune ha anche precisato che in favore della fondazione avrebbe concesso l'utilizzo gratuito di uno specifico immobile di proprietà comunale con spese di gestione, utenze, pulizia, manutenzione e similari interamente ed esclusivamente a carico della fondazione, che non avrebbe beneficiato di nessun altro ausilio economico da parte dell'ente, né di "sovvenzionamenti" in natura.

I magistrati contabili della Sardegna, con la deliberazione n. 19 del 10 aprile 2014, hanno risposto negativamente, ritenendo il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo, di diretto interesse comunale, attività afferenti esclusivamente alla sfera di intervento proprio del comune.

Se tali attività fossero trasferite a una fondazione, "si concretizzerebbe l'acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte

dall'ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico."

La fondazione al massimo potrebbe essere costituita solo come struttura amministrativa di supporto al comune, cui affidare esclusivamente l'attività amministrativa, propedeutica di *back office*.

Spetta solo all'ente locale preoccuparsi di assolvere i compiti e le funzioni ad esso spettanti attraverso la propria struttura organizzativa.

Il reperimento delle risorse per la realizzazione di finalità istituzionali non può essere "demandato o trasferito" a un organismo terzo, esterno al comune, in quanto trattasi di una funzione propria dell'ente locale, cui lo stesso deve far fronte esclusivamente attraverso la propria struttura burocratico-amministrativa, con propri dipendenti.

### Le fondazioni e gli enti locali

La Corte dei conti ha aumentato negli ultimi anni l'attenzione verso le fondazioni costituite da enti locali, non mostrando particolare favore verso tale modello organizzativo.

I magistrati contabili hanno sempre posto l'attenzione sulla natura giuridica di tali organismi, quali enti morali riconosciuti, dotati di personalità giuridica, disciplinati dal Codice civile, che hanno quale elemento costitutivo essenziale l'esistenza di un

## Servizi

“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”, come chiarito anche dalla Corte dei conti, sez. contr. del Piemonte, nella deliberazione n. 24/2012.

Le fondazioni, come chiarito anche dalla giurisprudenza costituzionale, hanno natura privata e sono espressione delle “organizzazioni delle libertà sociali”, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, che si collocano fra Stato e mercato, e che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all’ultimo comma dell’art. 118 della Costituzione, un preciso richiamo e presidio rispetto all’intervento pubblico (Corte cost., sentenza n. 300/2003 e n. 301/2003).

I magistrati contabili hanno evidenziato che la caratteristica essenziale della fondazione è l’esistenza di un patrimonio che deve consentirle di svolgere l’attività ordinaria.

Si tratta di un requisito essenziale, 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 che il suo residuo patrimonio sia trasferito a soggetti che abbiano una finalità analoga (art. 31 Cod. civ.), a meno che la competente autorità non provveda alla trasformazione della fondazione in altro ente (art. 28 Cod. civ.).

Secondo il modello tradizionale, la fondazione è tenuta a utilizzare il reddito derivante dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che il patrimonio non si esaurisca o diminuisca in misura tanto significativa da impedire il regolare svolgimento del compito per lo svolgimento del quale è stata istituita.

Nel caso in cui la fondazione sia affidataria di servizi di interesse per la collettività rientranti nelle finalità perseguite dall’ente locale, l’erogazione di un corrispettivo “non equivale a un depauperamento del patrimonio comunale, a fronte dell’utilità che l’ente locale (e più in generale la collettività di cui è esponenziale) riceve dallo svolgimento del servizio di interesse pubblico effettuato dal soggetto terzo” (Corte conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 350/2012).

Tali vincoli evidenziati dalla magistratura contabile sono stati recepiti dal legislatore con l’art. 4, comma 6 (norma ancora in vigore) del D.L. n. 95/2012. Tale disposizione stabilisce che “dal 1° gennaio 2013 le p.a. di cui all’art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001 possono acquisire a titolo oneroso ser-

vizi di qualsiasi tipo, anche in base a convenzioni, da enti di diritto privato di cui agli artt. da 13 a 42 del Codice civile *esclusivamente in base a procedure previste dalla normativa nazionale in conformità con la disciplina comunitaria*”.

Gli enti di diritto privato di cui agli artt. 13-42 del Codice civile “che forniscono servizi a favore dell’amministrazione stessa, anche a titolo gratuito, non possono ricevere contributi a carico delle finanze pubbliche”.

**Sono escluse da tali vincoli**, tra gli altri:

— le fondazioni istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l’alta formazione tecnologica;

— **gli enti** e le associazioni **operanti nel campo** dei servizi socio-assistenziali e dei beni e **attività culturali**, dell’istruzione e della formazione.

A tal proposito, è opportuno evidenziare quanto chiarito dalla Corte dei conti, sez. controllo della Puglia, nella deliberazione n. 97/2012, in risposta a un ente che aveva chiesto chiarimenti sull’applicabilità del citato art. 4, comma 6, del D.L. n. 95/2012 a una fondazione costituita da enti locali e regione per “valorizzare il territorio soprattutto attraverso la musica popolare e la cultura”.

Nel caso di specie, l’attività essenziale della fondazione si sostanziava nell’organizzazione e gestione di un noto evento musicale e la stessa riceveva dagli enti aderenti quote annuali costituenti il fondo di gestione e, per quanto attiene l’organizzazione dell’evento, contributi finanziari pubblici che coprivano il suo fabbisogno per più del 90%.

L’ente aveva chiesto se l’attività svolta dalla fondazione potesse essere qualificata come servizio e se sussistesse la possibilità di mantenere forme di contribuzione a favore della Fondazione “quantomeno nei limiti delle attività meramente culturali svolte attraverso di essa”.

La Corte dei conti ha fornito interessanti chiarimenti sulla **natura “culturale”** di un servizio.

I magistrati contabili hanno precisato che costituiscono “**indici presuntivi**” di tale natura il fatto che la fondazione svolga attività di valorizzazione del “territorio soprattutto attraverso la musica popolare e la cultura”, che, prima della costituzione della stessa fondazione, tale attività fosse organizzata e gestita dai singoli comuni e contabilizzata tra i “servizi culturali” svolti dagli stessi.

Si pone come elemento necessario e sufficiente a dirimere il dubbio “se un ente sia o meno da ricomprendere nel novero degli “esclusi” (dai vincoli di cui all’art. 4 del D.L. n. 95/2012), il fatto che sia possibile ravvisare, all’interno dello statuto o dell’oggetto sociale dell’ente medesimo, il carattere culturale dell’attività svolta che può estrinsecarsi, tra l’altro, anche come finalità di valorizzare

al massimo la realtà culturale del territorio di pertinenza delle amministrazioni che ricevono il servizio”.

Nella misura in cui una fondazione svolga attività di:

- approfondimento e valorizzazione di una realtà culturale, anche attraverso l’organizzazione di un evento a ciò deputato;
- studio, approfondimento e conservazione delle tradizioni e culture locali;
- promozione del territorio “attraverso la valorizzazione del patrimonio culturale locale”, “difficilmente potrà considerarsi come rientrante nell’ambito applicativo della norma di divieto su menzionata. Al contrario, essa potrà a buon diritto considerarsi compresa nel novero degli enti operanti nel campo dei beni e attività culturali, come tali esenti dal divieto”.

Il tutto, giova ribadirlo, pur sempre nei limiti delle attività prettamente culturali svolte, venendo meno, in tal caso, la *ratio* che ha indotto il legislatore a fissare l’elenco dei soggetti esenti da divieto e, di conseguenza, non giustificandosi più l’esclusione dal divieto contenuto nel citato art. 4 del D.L. n. 95/2012.

Il quesito che è stato presentato alla Corte dei conti, sez. contr. della Sardegna, attiene invece alla verifica dei limiti posti dal legislatore alla facoltà degli enti locali di costituire organismi partecipati.

La figura giuridica della fondazione, disciplinata dagli artt. 14 e ss. del Codice civile, è quella di ente avente personalità giuridica di diritto privato, che non persegue scopi di lucro, ma può essere costituita per il perseguimento di fini educativi, culturali, religiosi, sociali o di altri scopi di pubblica utilità. La figura giuridica della fondazione si caratterizza “in negativo rispetto alla tipologia societaria, per la non lucratività dello scopo sociale, che, conseguentemente, implica l’assenza di distribuzione di utili”, come chiarito anche dalla Corte dei conti, sez. contr. Lazio, nella deliberazione n. 151/2013. Essa è dotata di una propria organizzazione e di propri organi di governo e utilizza le risorse finanziarie, “attribuitele con il negozio di dotazione per lo/gli scopo/i indicati dal fondatore nel negozio di fondazione” (cit. Corte dei conti, sez. contr. Lazio).

È lo statuto a dettare le norme organizzative per il funzionamento dell’organismo, costituendo parte integrante del negozio unilaterale di fondazione.

La scarna disciplina del Codice civile è integrata dal D.P.R. n. 361 del 10 febbraio 2000, che all’art. 1, comma 3, richiede che lo scopo “sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo”, dizione dalla quale dottrina e giurisprudenza concordemente deducono la

neutralità dello schema in esame rispetto alla rilevanza pubblica del fine.

Dalla particolare struttura della fondazione, caratterizzata dalla mancanza di un’organizzazione a base personale, cioè di una collettività organizzata per il raggiungimento di un determinato scopo (come nelle associazioni), e dall’inesistenza di una assemblea degli associati che possa esprimere la volontà dell’ente, si deduce l’immodificabilità dell’atto costitutivo e dello statuto, anche da parte dello stesso fondatore (soggetto pubblico o privato che sia), una volta che esso abbia ottenuto il riconoscimento giuridico dall’autorità pubblica regionale.

In un’interpretazione evolutiva, è stata anche elaborata la diversa figura della “fondazione di partecipazione”, che costituisce un modello atipico di persona giuridica privata, di recente teorizzazione dottrinale, in cui è sintetizzato l’elemento personale, tipico delle associazioni, e l’elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni.

In entrambi i casi, caratteristica essenziale della fondazione è l’esistenza di un patrimonio che deve consentire all’ente di svolgere la sua attività ordinaria. Si tratta di un requisito essenziale, 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 che il suo residuo patrimonio sia trasferito a 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, la fondazione è tenuta a utilizzare il reddito derivante dal patrimonio per lo svolgimento della sua ordinaria attività e proseguire la stessa sino a che il patrimonio non si esaurisca o diminuisca in misura tanto significativa da impedire il regolare svolgimento del compito per la quale è stata istituita (Corte dei conti, sez. contr. Piemonte, del. n. 24/2012).

Secondo la Corte dei conti della Sardegna, le norme che impongono vincoli agli organismi partecipati dagli enti locali “si devono intendere estensivamente e ricomprendono qualsiasi organismo, comunque denominato, dotato di personalità giuridica, non strettamente societario, ma caratterizzato dalla dominanza pubblica”.

Pertanto, secondo i magistrati contabili, di volta in volta deve essere verificato se l’organismo, indipendentemente dalla natura giuridica, sia legato fin dalla costituzione o in sede organizzativo-finanziaria con l’ente locale e con il suo bilancio.

Laddove tali indici siano verificati, a tali organismi si applicano le norme che impongono limiti di spesa e assunzionali nell’ottica del contenimento della finanza pubblica.

## I vincoli alla costituzione di nuovi organismi partecipati

Il legislatore da alcuni anni ha introdotto vincoli stringenti alla facoltà degli enti locali di costituire società o altri organismi comunque denominati per la gestione di servizi o attività esternalizzate.

A partire dalla legge finanziaria per il 2008, in particolare, il legislatore ha introdotto numerose disposizioni dirette a razionalizzare e contenere l'utilizzo dello strumento societario da parte delle Amministrazioni pubbliche.

Con l'art. 3, comma 27 della legge n. 244/2007 è stato previsto che "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. È sempre ammessa la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società da parte delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza".

Dopo aver previsto in modo esplicito la possibilità di conservare le partecipazioni sociali collegate e inerenti le finalità dell'ente pubblico, il legislatore nel 2010 ha introdotto un ulteriore limite in relazione agli enti locali, riferito alle loro dimensioni, nuovo limite che fino al 31 dicembre 2013 ha concorso con il precedente a definire i casi nei quali i comuni potevano ricorrere allo strumento societario per perseguire le loro finalità.

Inoltre, l'art. 4 del D.L. n. 95/2012 aveva previsto altri stringenti vincoli in merito alla possibilità per i comuni di poter mantenere partecipazioni di organismi strumentali.

Il quadro legislativo è stato notevolmente modificato dalla legge n. 147/2013 che all'art. 1, comma 561 e comma 562 ha abrogato le disposizioni limitative sopra richiamate.

In particolare, il comma 561 ha abrogato il comma 32 dell'art. 14 del D.L. n. 78/2010, mentre il comma 562 ha disposto l'abrogazione di alcune disposizioni del D.L. n. 95/2012 (così detto decreto "spending review") che imponevano il divieto di istituire enti, agenzie e organismi comunque denominati e di qualsiasi natura, esercitanti funzioni fondamentali o amministrative conferite agli enti locali e l'accorpamento o la soppressione di quelli già esistenti per evidenti ragioni di risparmio e razionalizzazione della spesa (art. 9, commi 1-7, D.L. n. 95/2012).

Nonostante tale significativa modifica, secondo la Corte dei conti della Sardegna, "il vigente quadro

normativo determina rigorosi parametri operativo-gestionali espressamente rivolti a condizionare l'istituzione (o la conservazione) delle istituzioni e delle fondazioni, oltretutto delle aziende speciali e delle società partecipate, i cui bilanci sono prevalentemente se non esclusivamente alimentati da fondi pubblici".

La Corte ha precisato infatti che le fondazioni, costituite dagli enti locali, in quanto alimentate da apporti patrimoniali di provenienza pubblica, unitamente a tutti gli altri organismi partecipati dagli enti locali, "concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, perseguendo la sana gestione dei servizi secondo criteri di economicità e di efficienza", interpretando in maniera estensiva la disciplina contenuta nell'art. 1, comma 553, della legge n. 147/2013 (legge di stabilità 2014).

Inoltre, secondo i magistrati contabili della Sardegna, alle fondazioni sarebbe applicabile anche l'art. 3 comma 27 della legge n. 244/2007, che limita la facoltà degli enti locali di costituire o partecipare a società di capitali.

Tale disposizione, in particolare, stabilisce che gli enti non possono mantenere o costituire organismi aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi *non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali*, né assumere o mantenere direttamente partecipazioni, anche di minoranza.

La fondazione deve "intendersi in via interpretativa ricompresa nel *genus* delle partecipazioni" e rispettare i vincoli posti dall'art. 3, commi 27-32 della citata legge n. 244/2007.

Secondo i magistrati contabili il reperimento e la gestione di risorse per attivazione di interventi nel campo della cultura, della solidarietà sociale e del turismo, di diretto interesse comunale, rientra nella sfera di intervento proprio del comune.

Se tali attività fossero trasferite a una fondazione "si concretizzerebbe l'acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall'ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico".

La fondazione al massimo potrebbe essere costituita legittimamente per tale scopo solo come struttura amministrativa di supporto al comune, cui affidare esclusivamente attività amministrativa di *back office*.

Spetta solo all'ente locale preoccuparsi di assolvere i compiti e le funzioni ad esso spettanti attraverso la propria struttura organizzativa del comune.

## **Il servizio di reperimento delle risorse finanziarie**

La Corte dei conti sezione controllo della Sardegna, con la citata deliberazione n. 19/2014, ha chiarito che il reperimento delle risorse per la realizzazione di finalità istituzionali non può essere “demandato o trasferito” a un organismo terzo, esterno al comune, in quanto trattasi di una funzione propria dell’ente locale, che deve essere assolta attraverso la propria struttura burocratico-amministrativa.

Considerato infatti che la fondazione è un organismo strumentale del comune, tale specifico scopo si concretizzerebbe nell’acquisizione di entrate al di fuori delle garanzie e delle procedure prescritte dall’ordinamento, ovvero attraverso una fattispecie gestionale di carattere atipico.

Gli organismi, che è consentito di costituire (o conservare), sono solo quelli il cui scopo o attività assicurano aderenza/coincidenza con le finalità istituzionali del comune.

L’acquisizione di eventuali liberalità/donazioni di carattere finanziario o patrimoniale provenienti da terzi (enti o cittadini) “integrano fattispecie di entrate da ricondurre ai moduli procedurali prescritti a garanzia dell’erario e devono essere assunte direttamente dal comune, a mezzo delle attività intestate ai suoi organi amministrativi, secondo le rispettive competenze e responsabilità, già delineate dall’ordinamento generale”.

Anche l’apostazione nelle scritture e la successiva imputazione a spesa di tali fonti d’entrata deve seguire le regole che presiedono alla predisposizione dei bilanci pubblici.

Infine, i magistrati contabili hanno rilevato che la costituzione di una fondazione da parte dell’ente non configura mai un’ipotesi “a costo zero” per il bilancio del comune, in quanto in sede istitutiva della fondazione deve essere assicurata una dotazione patrimoniale (“patrimonio adeguato alla realizzazione dello scopo”, ex D.P.R. n. 361/2000; art. 14 e seguenti c.c.) e ovviamente una dotazione di personale.