



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 14 ottobre 2020

composta dai magistrati:

Salvatore PILATO	Presidente
Elena BRANDOLINI	Consigliere
Amedeo BIANCHI	Consigliere
Giovanni DALLA PRIA	Referendario relatore
Fedor MELATTI	Referendario
Daniela D'AMARO	Referendario
Chiara BASSOLINO	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

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

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo con il quale è stata istituita in ogni Regione ad Autonomia ordinaria una Sezione Regionale di Controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000, poi modificato, dalle stesse Sezioni, con le deliberazioni 3 luglio 2003 n. 2, e 17 dicembre 2004 n. 1 e dal Consiglio di Presidenza con la deliberazione 19 giugno 2008 n. 229;

VISTA la Legge 5 giugno 2003 n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla Legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3", ed in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e, da ultimo, dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR del 17 novembre

2010;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Noale (VE) con nota prot. n. 23220/2020 del 30 settembre 2020, prot. Cdc n. 0005070 del 30 settembre 2020;

VISTA l'ordinanza del Presidente n. 49/2020 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il Magistrato relatore, Referendario Giovanni Dalla Pria;

FATTO

Con istanza di parere in epigrafe, l'amministrazione comunale di Noale, dopo descrizione dei profili fattuali ascritti all'istanza medesima, chiede *“alla luce dei vigenti principi giuspubblicistici in materia di contabilità pubblica, onde garantire il rispetto dell'equilibrio economico-patrimoniale dell'ente nel lungo periodo, se l'Amministrazione comunale possa costituire, in qualità di socio co-fondatore con un soggetto privato, una fondazione con finalità non strettamente rientranti tra quelle istituzionalmente spettanti alla titolarità comunale ed inoltre, se del caso, quali garanzie di natura economico-patrimoniale possano essere legittimamente assunte per la costituzione stessa”*.

DIRITTO

In via pregiudiziale, la Sezione deve darsi carico di affrontare i presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità dell'epigrafata richiesta di parere.

In relazione a tali presupposti devono richiamarsi, in primo luogo, l'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 05 giugno 2003, per cui i soggetti giuridici legittimati alla richiesta di parere sono le Regioni, i Comuni, le Province e le Città Metropolitane, prevedendo espressamente che *“Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica. Analoghe richieste possono essere formulate, di norma, tramite il Consiglio delle autonomie locali, se istituito, anche da Comuni, Province e Città Metropolitane”*. Debbono richiamarsi, in secondo luogo, i criteri elaborati dalla Corte dei Conti con atto di indirizzo approvato dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, nonché con successive deliberazioni n. 5/SEZAUT/2006 del 10 marzo 2006, n. 54/CONTR/2010 (SS.RR. in sede di Controllo) e, da ultimo, con deliberazione n. 3/SEZAUT/2014/QMIG, intervenute sulla questione nell'esercizio della funzione di orientamento generale assegnata dall'art. 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

In proposito, la Corte dei conti ha stabilito che, ai fini dell'ammissibilità soggettiva, la richiesta deve essere formulata dall'organo politico di vertice e rappresentante legale degli enti legittimati alla richiesta (Regione, Città Metropolitana, Provincia, Comune); sui profili di necessaria identità funzionale tra sindaco e sostituto, si veda da ultimo Corte dei conti, Sez. Autonomie, 1° giugno 2020, n. 11/SEZAUT/QMIG.

Parimenti, secondo la Corte, ai fini dell'ammissibilità oggettiva debbono, contestualmente, sussistere le seguenti condizioni: 1) il quesito deve rientrare esclusivamente nella materia della contabilità pubblica, che può assumere un "*ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli*" (Sez. Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006); 2) il parere non deve indicare soluzioni alle scelte operative discrezionali dell'ente, ovvero, determinare una sorta di inammissibile sindacato in merito ad un'attività amministrativa *in fieri*, ma deve individuare o chiarire regole di contabilità pubblica (cfr., *ex multis*, Sezione Lombardia n. 78/2015; Sezione Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, n. 3/2015); 3) sono inammissibili richieste di parere per la cui soluzione "*non si rinvergono quei caratteri - se non di esclusività - di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*" (cfr. Sezione delle Autonomie delibera n. 3/2014), quanto istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza di portata generale in merito tutti gli ambiti dell'azione amministrativa; 4) l'ausilio consultivo deve essere preventivo rispetto all'esecuzione da parte dell'Ente di atti e/o attività connessi alla/e questione/i oggetto di richiesta di parere: non è, quindi, ammissibile l'esercizio *ex post* della funzione consultiva.

Nel caso di specie, ricorrono entrambi i presupposti soggettivi ed oggettivi di ammissibilità.

Sotto il primo profilo (ammissibilità soggettiva), la richiesta di parere promana direttamente dal Sindaco del Comune di Noale, sebbene non tramite il Consiglio delle autonomie locali. In proposito, la Sezione, confermando il proprio precedente orientamento (cfr. Corte dei conti, sez. contr. Veneto, n. 52/2020/PAR), ritiene egualmente ammissibile la richiesta, valorizzando l'adempimento sostanziale della trasmissione da parte dell'organo di vertice dell'amministrazione comunale, atteso che la formula dell'art. 7, comma 8, L. 131/2003 ("*possono essere formulate, di norma, dal Consiglio delle autonomie locali, se istituito*"), non prevede una condizione rigida e imprescindibile di ricevibilità dell'istanza dal Consiglio medesimo.

Sotto il profilo oggettivo, l'istanza è, in generale, conforme agli enunciati principi ed, in particolare, al giudizio nomofilattico espresso dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti (Delibera 17 novembre 2010, n. 54) per cui "*la funzione consultiva deve svolgersi in ordine a quesiti che risultino connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa pubblica sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui pertinenti equilibri di bilancio*".

Infatti, in conformità al precedente della Sezione in materia, "*nell'ambito del corretto utilizzo delle risorse e della gestione della spesa pubblica, rientrano certamente le questioni attinenti l'interpretazione ed applicazione di norme, quali quelle in esame (riguardanti l'istituzione di fondazione da parte dell'ente locale, ndr), che impongono il divieto di effettuare spese in capo alle pubbliche amministrazioni, per ragioni di*

contenimento e riduzione della spesa pubblica complessiva” (Corte dei conti, sez. controllo Veneto, Deliberazione n. 345/2014/PAR; in tal senso, *ex multis* Corte dei conti, sez. controllo Lombardia, Deliberazione n. 70/2017/PAR).

Più specificamente, il quesito verte sulla compatibilità della partecipazione degli enti locali in enti privati non commerciali con disposizioni recanti, rispettivamente, il divieto di assumere e di mantenere partecipazioni in organismi societari per gli enti con meno di 30.000 abitanti (art. 14, comma 32, del D. L. n. 78/2010, conv. dalla legge 122/2020, s.m.i.), ed il divieto di istituire organismi comunque sia 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 (art. 9, comma 6, del D.L. n. 95/2012, conv. dalla legge n. 135/2012, s.m.i.). Siffatte disposizioni non sono più vigenti con decorrenza dal 1° gennaio 2014 perché abrogate dai commi 561 e 562 dell’art. 1 della Legge di stabilità per il 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147).

La ricorrenza di vincoli di finanza pubblica, dunque, opera in negativo perché sono stati eliminati formali ostacoli alla partecipazione degli enti locali in società o in fondazioni (cfr. Corte dei conti, sez. controllo Friuli-Venezia Giulia, Deliberazione n. 22/2019/PAR). La previsione di siffatti vincoli resta profilata dal D. Lgs. 175/2016, recante “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”, che, regolando aspetti di razionalizzazione societaria in funzione di contenimento della spesa pubblica (artt. 20 e 24; cfr. Cons. Stato, Parere n. 968/2016), così recita: “*restano ferme*” “*le disposizioni di legge riguardanti la partecipazione di amministrazioni pubbliche a (...) fondazioni*” (art. 1, comma 4, lett. b).

Ulteriore vincolo di finanza pubblica può ravvisarsi nell’art. 14, comma 27, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con mod. nella L. 30 luglio 2010, n. 122, recante “*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica*”. Tale disposizione declina le materie di competenza comunale il cui esercizio è diretto “*ad assicurare il coordinamento della finanza pubblica e il contenimento delle spese per l’esercizio delle funzioni fondamentali dei comuni*” (art. 14, comma 25). Orbene, la doverosa inerenza di una fondazione comunale a siffatte materie implica il rispetto dei detti limiti finanziari.

L’apporto consultivo della Corte dei conti, in conclusione, deve intendersi riferito alla questione sottoposta al vaglio, in termini generali e astratti. In altre parole, detto apporto deve prescindere da valutazioni su atti, casi specifici o snodi fattuali che determinerebbero un’ingerenza della Corte stessa nella concreta attività dell’ente, convertendo indebitamente la funzione esercitata, di per sé neutrale e indipendente, in un’impropria cogestione del procedimento, quale espressione della diversa funzione di amministrazione attiva.

MERITO

Il parere verte sulla possibilità per l’Amministrazione comunale di costituire, in qualità di socio co-fondatore con un soggetto privato, una fondazione con finalità non strettamente rientranti tra quelle istituzionalmente spettanti ai comuni e, se del caso, quali garanzie di natura economico-patrimoniale possano essere legittimamente assunte per la

costituzione stessa”.

La Sezione enuncia di seguito i principi giuridici della questione.

Va premesso che il Comune, in quanto persona giuridica pubblica (art. 11 c.c.) e quindi titolare della capacità d’agire, può attingere (sotto il profilo dell’“*an*”), a particolari condizioni (sotto il profilo del “*quomodo*”), a moduli privatistici per perseguire le sue finalità istituzionali (cfr., in generale, Cons. Stato, sez. V, sent. 31 luglio 2019, n. 5444). Il modulo della fondazione è regolato dagli artt. 14 e ss. c.c., rimanendo, ordinariamente, distinto dai moduli prettamente societari (art. 13 c.c.).

In tal senso, le fondazioni hanno natura privata e sono espressione organizzativa delle libertà sociali, costituendo i cosiddetti corpi intermedi, collocati tra Stato e mercato, che trovano nel principio di sussidiarietà orizzontale, di cui al richiamato art. 118, comma 4, Cost., un preciso presidio rispetto all’intervento pubblico (Corte cost. 28 settembre 2003 n. 300 e n. 301).

In particolare, le fonti legittimanti la costituzione di una fondazione da parte di una pubblica amministrazione sono quelle, testé citate, corrispondenti ai commi 561 e 562 dell’art. 1 della Legge di stabilità per il 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147) e all’art. 1, comma 4, lett. b), D. Lgs. 175/2016, cui integralmente si rimanda.

Nel caso di specie, la fondazione origina dal comune co-fondatore e da un soggetto privato, profilandosi la cosiddetta fondazione di partecipazione. Quest’ultima risponde all’esigenza di disporre di uno strumento più ampio rispetto alla fondazione ordinaria, caratterizzato dalla commistione dell’elemento patrimoniale, segnatamente proprio della fondazione (o istituzione), con quello associativo, ascritto alle associazioni (o corporazioni), in ragione della partecipazione di più soggetti, pubblici o privati (come nel caso di che trattasi), alla costituzione dell’organismo, funzionali in particolare alle ipotesi di partenariato pubblico privato (Corte conti, sez. contr. Veneto, 345/2014/PAR, *cit.*).

Tale connotazione rispetto all’originario modello privatistico (cfr. Cons. Stato, Parere n. 288 del 20 dicembre 2000) è ascrivibile, oltre al richiamato principio della capacità d’agire degli enti pubblici, all’art. 118, comma 4, Cost. che impone espressamente ai comuni di favorire l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, sulla base del generale principio di sussidiarietà orizzontale. In tal senso, il principio costituzionale del buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost., siccome modificato dall’art. 2 L. cost. 1/2012, “*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*” (Corte dei conti, sez. controllo FVG/ 22/2019/PAR, *cit.*).

Si è detto in precedenza che l’attingimento da parte dell’ente pubblico a modelli privatistici (nel caso di specie, la fondazione di partecipazione) è soggetto a particolari condizioni di ammissibilità (“*quomodo*”), qui rilevanti sotto il profilo giuscontabile, perché trattasi di attività funzionalizzata, ossia preordinata al perseguimento dell’interesse pubblico quale intrinseco fine istituzionale dell’ente (cfr., in generale, art. 4, comma 1, D. Lgs. 175/2016).

Poiché, per quanto riferito, la fondazione di partecipazione rappresenta uno strumento per

regolamentare il partenariato pubblico-privato e si fonda su 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. Al riguardo, la giurisprudenza contabile (ved. delib. n. 81/2013 Sez. controllo Liguria, n. 151/2013 Sez. controllo Lazio, n. 5/2014 Sez. controllo Toscana, n. 52/2017 Sez. controllo Basilicata) ritiene che l'ingresso di privato nel settore pubblicistico, sia subordinato alle seguenti condizioni: 1) la fondazione di partecipazione deve essere dotata di personalità giuridica; 2) deve essere istituita per soddisfare esigenze generali, aventi finalità non lucrative; 3) deve essere finanziata in modo maggioritario da organismi di diritto pubblico e/o l'Organo di amministrazione o vigilanza dev'essere designato in maggioranza da un Ente pubblico. La ricorrenza di tali condizioni dovrà necessariamente trovare campo di elezione nella motivazione del relativo provvedimento, ai sensi dell'art. 3 L. 7 agosto 1990, n. 241.

In particolare, la citata deliberazione della Sez. controllo 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. controllo 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”*.

Richiamando, poi, il precedente della Sezione (Corte dei conti, sez. controllo Veneto, Deliberazione n. 532/2017/PAR), la fondazione (anche di partecipazione) costituisce, sul piano strutturale, un'istituzione di diritto privato originata da un atto unilaterale con il quale il fondatore (o una pluralità di atti unilaterali nel caso di co-fondatori) si spoglia di (un complesso di) beni imprimendo al patrimonio trasferito uno scopo, non lucrativo, e definisce le modalità organizzative per raggiungerlo. La “sufficienza” patrimoniale rispetto al soddisfacimento dello scopo prescelto, declinata nei termini di “adeguatezza” quale condizione per il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi dell'art. 1,

comma 3, D.P.R. 361/2000, costituisce presupposto dell'esistenza stessa della fondazione, atteso che, ai sensi degli artt. 27 e 28 c.c., il suo venir meno determina l'insorgere dell'alternativa tra la dichiarazione di estinzione e l'obbligatoria trasformazione della fondazione da parte dell'autorità governativa. La possibilità per la fondazione di perseguire l'interesse (pubblico o privato) per il quale è stata istituita tramite il patrimonio a tale scopo assegnato, deve essere intesa, per rimanere nel paradigma normativo di riferimento, come autosufficienza patrimoniale ovvero, in termini economico-contabili, come capacità di agire economicamente garantendo, sulla base del patrimonio originariamente assegnato e per il tramite dell'attività esercitata, la copertura dei costi con i propri ricavi (cfr. Sezione controllo Lombardia n. 67/2010/PAR, n. 365/2011/PAR, e, più recentemente, n. 70/2017/PAR). Il rapporto finanziario tra ente locale e fondazione, quale strumento gestionale prescelto per l'esercizio di funzioni pubbliche, si deve esaurire nell'atto costitutivo del nuovo soggetto, salvo eventuali contributi, predeterminati da una specifica convenzione di servizio sulla base di un accertato e motivato interesse pubblico che il Comune abbia il compito di soddisfare e fermo restando il rispetto della disciplina in materia di erogazioni di risorse pubbliche a favore dei privati. L'ipotesi di una contribuzione "a regime" occorrente per colmare le perdite a cui la fondazione vada incontro e garantirne l'equilibrio economico-finanziario, altrimenti non salvaguardabile, non si concilia, pertanto, con l'istituto attivato dall'ente (in senso analogo, v. Sezione controllo Piemonte, n. 24/2012/SRCPIE/PAR e Sezione controllo Abruzzo, n. 5/2017/PAR), a pena di snaturarne le caratteristiche essenziali e tradursi, sostanzialmente, nell'utilizzo di un generico schermo privatistico finalizzato all'esercizio di funzioni pubbliche svincolate dall'applicazione dello specifico regime ad esse connesso.

Le fondazioni di partecipazione, per il combinato disposto di normativa europea e nazionale (art. 3, c. 26, D. Lgs 163/2006), sono tenute, tra l'altro, ad osservare le procedure di evidenza pubblica proprie delle Pubbliche Amministrazioni (Corte dei conti, sez. controllo FVG/22/2019/PAR, *cit.*). Secondo quest'ultima pronuncia "*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*".

Ulteriore requisito condizionante, sul piano ontologico, l'ammissibilità della fondazione comunale (nel caso di specie, fondazione di partecipazione), preteso dalla giurisprudenza contabile (*ex plurimis*, Corte dei conti, sez. controllo Veneto, 345/2014/PAR, *cit.*; sez. controllo Toscana, Deliberazione n. 5/2014/PAR), è la coerenza della fondazione con l'esercizio di funzioni fondamentali o amministrative assegnate agli Enti locali. Tale coerenza deriva dalla preclusione che risorse finanziarie dell'ente locale siano destinate a funzioni estranee od ultronee all'ente medesimo, eludendo specifici vincoli funzionali di destinazione di spesa pubblica.

La questione rileva segnatamente nella presente istanza di parere, attesa l'ammissione per

cui la fondazione persegue finalità non strettamente rientranti tra quelle istituzionalmente spettanti ai comuni, ossia la materia sanitaria.

L'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. rimette alla legislazione esclusiva dello Stato la materia delle *“funzioni fondamentali di Comuni (...)”*. Come rilevato in punto di ammissibilità, dette funzioni sono state declinate all'art. 14, comma 27, D.L. 78/2010. Fra esse è compresa al comma 27, lett. g), la *“progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione”*, non specificamente la materia specificamente sanitaria, attribuita alla legislazione concorrente dall'art. 117, comma 3, Cost. relativa alla *“tutela della salute”* (ved. artt. 113, comma 1, e 114 D. Lgs. 31 maggio 1998, n. 112) e a quella esclusiva inerente ai *“livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”* dall'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

I due predetti ambiti, quello sociale e quello sanitario, per quanto tra loro complementari (cfr. Corte dei conti, sez. controllo Veneto, deliberazione 75/2013/PAR), divergono però nei termini di cui al D. Lgs. 112/1998, art. 128, comma 2, per cui *“Ai sensi del presente decreto legislativo, per “servizi sociali” si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché assicurate in sede di amministrazione della giustizia”*. Tale disposizione è richiamata dall'art. 1, comma 2, L. 8 novembre 2000, n. 328, recante *“Legge quadro di realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”* ai fini della definizione stessa di *“interventi e servizi sociali”* di cui all'oggetto della legge (ved. Corte dei conti, sez. controllo Veneto, Deliberazione n. 260/2016/PAR).

In tale prospettiva, lo strumento ordinario espressamente contemplato dal legislatore nel suddetto ambito di materia per gli enti locali corrisponde all' *“istituzione”* (cfr., in generale, Cass., sez. un. civili, sent. 17 luglio/9 agosto 2018, n. 20684). L'art. 114, comma 2, D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 stabilisce che *“L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale”*. Secondo la giurisprudenza contabile, se e nella misura in cui la Fondazione è strumentale agli scopi dell'Ente, essa deve così essere ricondotta, rispetto al richiamato art. 114 del TUEL in rapporto di specie a genere, costituendo una delle modalità di cui al comma 2 (cd. *“istituzioni”*) (Corte dei conti, sez. controllo Liguria, Deliberazione n. 81/2013).

Al contrario dell'azienda speciale (art. 114, comma 1), l'istituzione non ha personalità giuridica, per cui non gode di autonomia patrimoniale perfetta quale autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici distinto dall'ente locale (cfr. Corte dei conti, sez. controllo Lombardia, Deliberazione n. 1065 del 23 dicembre 2010). Quest'ultimo è, perciò, responsabile delle obbligazioni assunte per fatto proprio dall'istituzione.

Il richiamato art. 114 stabilisce specifici obblighi finanziari in capo all'istituzione. In termini descrittivi, essa conforma la propria gestione ai principi contabili generali e applicati allegati al D. Lgs. 23 giugno 2011, n. 118 ed adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 151,

comma 2 (comma 2). L'istituzione conforma la sua attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed ha l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario (comma 4). L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali (comma 6). Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni (comma 7).

Sul piano procedimentale, la differenza tra il ricorso alla fondazione di partecipazione e quello all'istituzione di cui all'art. 114, comma 2, D. Lgs. 267/2000 (o a forme di fondazione previste per legge) si appunta sugli obblighi di motivazione. Mentre infatti, in quest'ultimo caso, proprio perché legislativamente contemplato, la motivazione è *in re ipsa* per il semplice attingimento a tale strumento normativo, diversamente, nel caso della fondazione di partecipazione così come dell'azienda speciale che gestisca servizi sociali (cfr. Cass. civ., sez. I, 16 luglio 2005, n. 15105), dovranno esplicitarsi dettagliatamente nel provvedimento le ragioni giuridiche e fattuali a supporto di tale opzione, alla stregua delle osservazioni che precedono (in tal senso, Corte conti, sez. controllo FVG/22/2019/PAR, *cit.*).

L'istanza di parere è volta, infine, a conoscere, ove si ammetta la costituzione della fondazione, quali garanzie di natura economico-patrimoniale possano essere legittimamente assunte per la costituzione stessa.

Atteso che la costituzione è subordinata alle condizioni giuridiche sopra declinate dalla Sezione, i criteri di conferimento del patrimonio riveniente dall'atto di fondazione restano ascritti a tali condizioni. Al contrario, la Sezione ribadisce che l'ente locale non può accollarsi l'onere di ripianare le perdite gestionali di una fondazione perché deve necessariamente farvi fronte la fondazione stessa attraverso il suo patrimonio, rimanendo estranea a tale fattispecie l'art. 21, comma 3-*bis*, D. Lgs. 175/2016 (Corte dei conti, sez. controllo Piemonte, Delibera 17 novembre 2017, n. 201/PAR). Infatti, legittimando detta disposizione il ripiano delle perdite da parte dell'ente partecipante alle condizioni ivi previste, essa opera soltanto a fronte di partecipazioni in ambito strettamente societario, rimanendone escluse le fondazioni alla luce del citato art. 1, comma 4, lett. *b*), D. Lgs. 175/2016.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il parere nei termini sopra espressi.

Copia della presente delibera sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Signor Sindaco e al Signor Segretario Generale del Comune di Noale (VE).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 14 ottobre 2020.

Il Magistrato relatore

Il Presidente

f.to digitalmente Giovanni Dalla Pria

f.to digitalmente Salvatore Pilato

Depositata in Segreteria il 19 ottobre 2020

IL DIRETTORE DI SEGreteria

f.to digitalmente Dott.ssa Letizia Rossini