



COMUNE DI PISA

Direzione Finanze Provveditorato Aziende

Allegato "B"

RELAZIONE TECNICA alla proposta di deliberazione consiliare

1. Brevi cenni storici

Il Comune di Pisa, con deliberazione del C.C. n. 651 del 22.09.1979, approvò la costituzione dell'Associazione Teatro di Pisa ed il relativo statuto, poi modificato ai sensi della deliberazione del C.C. n. 59 del 28.05.1996. Furono soci fondatori il Comune di Pisa e la Provincia di Pisa; la Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa, in seguito a conferimenti apportati in sede di atto costitutivo, divenne anch'essa socio fondatore.

All'Associazione potevano aderire soggetti pubblici e privati, italiani o stranieri, che contribuissero agli scopi sociali con un versamento annuale la cui misura minima era indicata dal Consiglio di Amministrazione.

Scopo dell'Associazione, che non aveva finalità di lucro, era quello di programmare e gestire attività teatrali, musicali, di danza e di spettacolo in genere, e le relative iniziative di carattere formativo, con riferimento alle esigenze di promozione culturale espresse dai soci.

Successivamente, nell'ottica di uno sviluppo delle iniziative culturali della città, fu valutata la prospettiva della trasformazione dell'associazione in fondazione.

Il 9 luglio 2001, con deliberazione n. 36, il Consiglio Comunale approvava la trasformazione dell'Associazione Teatro di Pisa in Fondazione Teatro di Pisa, unitamente allo schema dello statuto e ad un Protocollo d'intesa per la costituzione della Fondazione stessa. Alla fine del 2001 veniva sottoscritto il Protocollo d'intesa tra il Sindaco di Pisa, il Presidente della Provincia di Pisa ed il Presidente della Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa.

Con deliberazione della G.C. n. 271 del 27.11.2001, il Comune di Pisa approvava l'atto costitutivo della Fondazione, assicurando la continuità dell'attività del Teatro Verdi e concedendo l'uso gratuito degli immobili di proprietà comunale, già utilizzati dall'Associazione per lo svolgimento delle attività teatrali e dei servizi accessori.

Lo scopo primario della Fondazione era individuato nella gestione del Teatro Verdi, riconosciuto "teatro di tradizione" dalla Legge 800/1967, e la diffusione della conoscenza e della fruizione delle attività teatrali, della musica e della danza, anche come mezzo di promozione culturale dei cittadini, con particolare riguardo ai giovani.

L'ente morale veniva strutturato secondo il modello dottrinale della c.d. "fondazione di partecipazione"; secondo tale modello, nel corso degli anni hanno assunto la qualifica di "soci" (prevista dall'art. 6 dello Statuto del 2001) ed hanno contribuito al finanziamento della Fondazione, oltre agli originari fondatori (Comune di Pisa e Provincia di Pisa) anche soggetti fra i quali, in particolare, la Fondazione Cassa di Risparmio di Pisa.

Sotto il profilo dell'equilibrio economico e finanziario, la Fondazione, a partire dalla sua costituzione, ha presentato situazioni di difficoltà, talvolta scaturenti in disavanzi di esercizio che si sono aggravati negli anni 2007 e 2008.

A partire dall'esercizio 2009 i bilanci della Fondazione sono tornati a presentare avanzi, frutto della riorganizzazione attuata dal nuovo Consiglio di Amministrazione e della riduzione dei costi di gestione. La principale criticità del bilancio è rappresentata dal costo del personale, anche in considerazione della dimensione della dotazione organica; è stata così avviata una politica di riduzione dell'organico, attuata attraverso il blocco del turn-over e destinata a proseguire nel futuro quale condizione per assicurare un equilibrio economico duraturo all'ente.

2. La natura giuridica della fondazione ed il rapporto con l'ente locale

La fondazione è un ente disciplinato dall'art. 14 e ss. del Codice Civile e dalle relative norme di attuazione. La fondazione acquista personalità giuridica di carattere privato mediante il riconoscimento che avviene con l'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche a norma del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Le modificazioni dello statuto o dell'atto costitutivo sono approvate dall'Autorità competente con le stesse modalità e termini previsti per l'acquisto della personalità giuridica.

Ferma restando la disciplina legislativa, la dottrina ha nel tempo elaborato il modello della c.d. "fondazione di partecipazione" che, attraverso la previsione di un organo sostanzialmente assembleare in cui sono rappresentati i principali finanziatori, consente a questi ultimi di esercitare una funzione di indirizzo generale rispetto all'attività della fondazione e, per altro verso, consente alla fondazione di beneficiare dell'apporto di risorse finanziarie aggiuntive da destinare agli scopi statuari. Si tratta di un modello non univocamente apprezzato che ha trovato ampia diffusione soprattutto con riferimento agli enti teatrali delle principali città italiane, anche in relazione alle norme recate dal D.Lgs. 29 giugno 1996, n. 367 (*"Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato"*), applicabili agli «enti autonomi lirici» e alle «istituzioni concertistiche assimilate» fra i quali però non rientra il Teatro Verdi.

L'art. 113-bis, comma 3, del TUEL aveva previsto espressamente che gli enti locali potessero procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate. Tuttavia, a seguito del ricorso presentato dalla Regione Toscana, la Corte Costituzionale, con Sentenza n. 272 del 27 luglio 2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 113-bis del TUEL in quanto lesivo della potestà legislativa regionale in materia di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica.

Allo stato attuale, il rapporto fra il Comune e la Fondazione è comunque riconducibile al principio di sussidiarietà orizzontale, sancito dall'art. 118, comma 4, della Costituzione e dall'art. 3, comma 5, del D.Lgs. 267/2000, secondo cui i comuni favoriscono l'iniziativa dei soggetti privati volta allo svolgimento di attività di interesse generale, in tal modo esercitando le proprie funzioni istituzionali.

Peraltro per la Fondazione non ha trovato attuazione il generale obbligo di soppressione previsto dall'art. 9 del D.L. 6 luglio 2012 n. 95 (c.d. *"spending review"*), grazie alla specifica deroga, introdotta in sede di conversione dalla Legge 7 agosto 2012 n. 135, che ha fatto salvi gli enti che gestiscono beni e attività culturali.

In un contesto normativo incerto e mutevole in materia di organismi costituiti dagli enti locali e di servizi pubblici locali, frutto di successivi provvedimenti legislativi d'urgenza privi di una complessiva omogeneità, la giurisprudenza ed i pareri resi dalla Corte dei Conti nell'ambito della funzione consultiva di cui all'art. 7, comma 8, della Legge 131/2003, sono divenuti un punto di riferimento necessario.

Una recente delibera della Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, ha affrontato in modo puntuale il tema delle fondazioni costituite dagli enti locali ed, in particolare, quello dei relativi rapporti finanziari. La Corte, con delibera n. 24 del 7 marzo 2012, è pervenuta alle seguenti conclusioni:

1. La fondazione è un ente morale, dotato di personalità giuridica, disciplinato dal codice civile, che ha quale elemento costitutivo essenziale l'esistenza di un *"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.

Le fondazioni, come anche riconosciuto 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. 28 settembre 2003, n. 300 e n. 301).

2. 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 ad 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 ad 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.

3. Il concetto di perdita gestionale da ripianare è estraneo alla nozione di fondazione poiché si tratta di un ente incentrato sul patrimonio e non sull'apporto di capitali da parte dei soggetti partecipanti, come avviene nella società e, entro certi limiti, nell'associazione.

La nozione di fondazione e la concreta regolamentazione attuata dal codice civile è incompatibile con la nozione del ripiano di perdite annuali da parte di terzi poiché si tratta di un'entità, come si è detto, costituita con un patrimonio che deve essere sufficiente per raggiungere lo scopo perseguito dai soggetti costitutori. Ove nell'ambito della gestione ordinaria si verifici una perdita, alla stessa deve far fronte la fondazione con il suo patrimonio, sino a che lo stesso sia sufficiente per raggiungere lo scopo per il quale è stato costituito l'Ente. Quando il patrimonio non è più sufficiente la Fondazione si estingue.

4. Al fine di raggiungere lo scopo per il quale è costituita, la fondazione può intraprendere un'attività nell'ambito della quale può concludere specifici accordi con soggetti privati o pubblici, i quali, in relazione ai servizi richiesti o alla particolare importanza dell'attività svolta dalla fondazione in un determinato ambito territoriale o ambientale, possono erogare sia corrispettivi per i servizi ricevuti che contributi a destinazione vincolata.

E' evidente che i corrispettivi per l'erogazione dei servizi, così come i contributi, entrano nel patrimonio della fondazione e devono essere utilizzati nell'ambito dell'ordinaria attività dell'ente morale.

5. Ove nel territorio di riferimento di un Ente locale operi una fondazione che svolge attività di utilità per la comunità locale, è evidente che la Provincia o il Comune non potrà trascurare di avere rapporti con la stessa, soprattutto se la costituzione della fondazione è stata promossa dagli Enti locali per soddisfare esigenze di interesse per la Comunità locale o, addirittura, di compiti degli Enti locali costitutori.

E' possibile, quindi, che il rapporto fra la Provincia ed i Comuni che hanno contribuito a dar vita alla fondazione relativo allo svolgimento dell'attività di interesse locale venga regolamentato da una specifica convenzione che ben può prevedere l'erogazione di contributi finalizzati ad incrementare il patrimonio dell'ente morale, contribuendo così al raggiungimento dello scopo della fondazione in relazione ai bisogni della comunità locale.

6. In ogni caso è anche possibile che in relazione allo svolgimento di una particolare attività che rientri fra le competenze degli Enti locali costitutori e che venga svolta dall'ente morale, la Provincia e i Comuni interessati possano accollarsi specifiche spese, anche attinenti alla ordinaria gestione, purché finalizzate allo svolgimento di un particolare servizio, direttamente riconducibile agli interessi della Comunità locale. Ovviamente, si tratta di una questione che deve essere regolamentata in via preventiva, prima dello svolgimento del servizio, in relazione ai costi preventivati, risultanti dal piano finanziario che necessariamente deve essere adottato al fine di calibrare le possibilità operative della fondazione e preservare il patrimonio.

Al riguardo, infatti deve essere tenuto nel dovuto conto che se l'Ente locale erogasse direttamente quel particolare servizio dovrebbe sostenere i costi relativi.

La determinazione dell'ammontare del contributo riferito alle spese di gestione spetta agli Enti locali ed alla Fondazione e deve essere stabilito nella convenzione che disciplina i rapporti fra le parti e deve essere commisurato al servizio reso in concreto.

7. L'Ente locale non può accollarsi l'onere di ripianare, di anno in anno, mediante la previsione di un generico contributo annuale o anche occasionalmente, le perdite gestionali della fondazione perché alle stesse deve essere in grado di far fronte la fondazione col suo patrimonio.

Se la fondazione non ha un patrimonio che consenta il raggiungimento dello scopo per il quale è stata costituita non può che estinguersi e trasformarsi in un altro ente, come si è visto sopra. (...)

Anche la Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Lazio, è intervenuta, con la delibera n. 151 del 26 giugno 2013, sul tema della fondazione di partecipazione costituita dagli enti locali, *"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. Questa figura troverebbe legittimazione giuridica nel disposto "... altre associazioni di carattere privato..." del previgente articolo 12 cod. civ. – oggi abrogato, e recepito dall'articolo 1 del citato d.P.R. n. 361/2000 – e nell'articolo 1332 cod. civ., alla luce dell'articolo 45 della Costituzione, che riconosce e promuove la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini speculativi."*

Detto parere della Corte è di particolare interesse soprattutto in quanto tratta puntualmente la questione dell'applicabilità alle fondazioni costituite dagli enti locali dei vincoli finanziari e amministrativi vigenti per gli enti medesimi. In proposito la Sezione ha rilevato:

(...) Secondo l'orientamento consolidato del Consiglio di Stato (ex multis sez. V, sentenza n. 7393 del 12 ottobre 2010) perché possa essere attribuita natura pubblicistica ad una persona giuridica di diritto privato occorre identificare la concorrenza di una serie di elementi: la costituzione da parte di un ente pubblico (Stato, Regione, Ente Locale), il perseguimento di un fine pubblico da parte dell'ente di diritto privato, la presenza maggioritaria di fonti pubbliche di finanziamento, l'esistenza di controlli da parte di soggetti pubblici, l'ingerenza pubblica nella gestione dell'ente.

Ed ancora, più recentemente, lo stesso Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 66 del 2013 ha evidenziato come ad una spiccata eterogeneità dei moduli organizzativi e di azione della P. A. corrisponda una nuova ed aperta nozione di "ente pubblico", capace di comprendere anche figure soggettive formalmente privatistiche.

La Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza 7 luglio 2011, n. 14958, avuto riferimento alla giurisdizione del giudice amministrativo in merito alla scelta del contraente e alla stipulazione di un contratto d'appalto, ha stabilito che ricorre la figura dell'organismo di diritto pubblico per la fondazione in cui ricorrano tutti e tre i requisiti richiesti dall'art. 3, comma 26, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (...).

Da quanto sopra detto discende che il ricorrere di determinati elementi, e cioè la costituzione/partecipazione, da parte di uno o più enti pubblici, di una persona giuridica privata, finalizzata alla realizzazione di un fine pubblico con l'impiego di finanziamenti pubblici e con modalità di gestione e controllo direttamente collegabili alla volontà degli enti soci, rende, di fatto, la persona giuridica privata un semplice modulo organizzativo dell'ente pubblico socio, al pari di altre formule organizzative aventi parimenti natura pubblicistica (aziende speciali e istituzioni).

In altri termini l'utilizzo dello schema giuridico "fondazione" da parte dell'Ente pubblico rende la persona giuridica privata un'entità strumentale dell'Ente stesso, ovvero una modalità di gestione dell'interesse generale perseguito.

Ciò implica l'applicazione a quest'ultima dei vincoli pubblicistici in materia di spesa del personale quali risultano previsti dall'articolo 76 della l. 133/2008 e di reclutamento del personale e di conferimento degli incarichi di collaborazione autonoma, previsti per le società pubbliche dall'articolo 18 della stessa l. 133/2008. (...)

Del resto, il generale principio di razionalità e coerenza dell'ordinamento giuridico, che l'interprete della legge è chiamato a ricercare, impone la diretta applicazione della normativa vincolistica del settore pubblico a tutti gli organismi partecipati dagli Enti Locali e trova fondamento e giustificazione nel principio costituzionale della parità di trattamento (articolo 3 Cost.) per situazioni sostanzialmente uguali, in virtù dello scopo perseguito e delle risorse utilizzate per lo svolgimento delle attività, a prescindere dalla forma giuridica rivestita dell'organismo gestore.

Ulteriore argomentazione a sostegno di questa tesi deve rinvenirsi nel testo dell'abrogato articolo 113 bis TUEL, che con riferimento alle "associazioni e fondazioni costituite da enti locali" disponeva che le stesse potessero essere affidatarie dirette di servizi culturali, con ciò ritenendole espressamente un modulo organizzativo dell'Ente locale, al pari dell'Azienda speciale e dell'Istituzione ex art. 114 TUEL. (...)

Alla fondazione si applicano, altresì, "divieti o limitazioni alle assunzioni di personale", in coerenza con l'interpretazione resa da questo Collegio nella materia di cui trattasi, con il parere 143/2013/PAR del 26 giugno 2013, depositato il 10 luglio 2013, ivi comprese le procedure pubbliche di selezione per le assunzioni, sia a tempo determinato che indeterminato, al quale si ritiene di dover fare necessario riferimento. (...)

Peraltro, ad analoga conclusione era giunta anche la Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, con la delibera n. 10 del 26 febbraio 2013, secondo cui le fondazioni devono ritenersi incluse nel novero dei soggetti che debbono attenersi alle norme limitative in tema di personale dettate per gli enti locali, in specie se risultano destinatarie di erogazioni a carico delle finanze pubbliche:

Pur non essendo specificamente incluse nell'elenco dei destinatari delle norme di cui all'art. 18, comma 2 bis del D.L. 112/2008, di cui all'art. 3 bis, comma 6 del D.L. 138/2011 o anche dell'art. 114 TUEL, comma 5bis, introdotto dall'art. 25, comma 2 del D.L. 1/2012, convertito dalla L. 27/2012, si ritiene che le fondazioni, nelle ipotesi in cui siano legittimamente destinatarie di erogazioni a carico delle finanze pubbliche, debbano attenersi alle norme limitative in tema di personale dettate per gli enti locali.

Dunque, data la scarsa disciplina legislativa in materia di fondazioni e data la peculiarità delle fondazioni costituite dagli enti locali, un corretto inquadramento della fattispecie non può che essere fatto con riferimento alla dottrina ed alla giurisprudenza rispetto alle quali alcuni dei più recenti orientamenti sono stati sinteticamente accennati.

Resta indubbio che la fondazione è persona giuridica di diritto privato; l'applicabilità di specifiche norme amministrative e vincoli finanziari pubblicistici è subordinata alla presenza di particolari presupposti come, in tema

di contratti, quelli di cui all'art. 3, comma 26, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, secondo il noto principio di derivazione comunitaria della prevalenza della sostanza sulla forma.

3. Le modifiche statutarie

L'art. 11 del vigente Statuto della Fondazione prevede la possibilità che il Collegio di Indirizzo approvi modifiche statutarie. In particolare, il Collegio di Indirizzo *"delibera le modifiche statutarie (...) previo assenso congiunto dei soci di diritto [Comune di Pisa e Provincia di Pisa] e dei Fondatori, restando comunque esclusa la modificabilità dello scopo"*.

L'art. 2 del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 (*"Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo"*) prevede che le modificazioni dello statuto delle fondazioni sono approvate dall'Autorità competente con le modalità e nei termini previsti per l'acquisto della personalità giuridica; alla domanda deve essere allegata la documentazione necessaria a comprovare il rispetto delle disposizioni statutarie inerenti al procedimento di modifica dello statuto.

Premesso quanto sopra, l'approvazione del nuovo Statuto della Fondazione corrisponde all'esigenza, manifestatasi ormai da tempo, di definire un assetto degli organi e delle competenze più snello e funzionale ed orientato a logiche di buona gestione amministrativa piuttosto che di rappresentatività.

Viene eliminato il riferimento improprio ai *"soci"* e la relativa quadripartizione in *"soci di diritto"*, *"fondatori"*, *"benemeriti"* e *"sostenitori"*, mantenendo peraltro la previsione di un ruolo specifico sia in capo agli enti fondatori (Comune di Pisa e Provincia di Pisa) sia in capo ad eventuali *"persone fisiche e giuridiche, private o pubbliche, italiane o straniere, che contribuiscano al perseguimento degli scopi statuari versando contributi in denaro secondo i criteri stabiliti dal Collegio Generale"* che, in tal caso, assumono la qualifica e le prerogative riservate ai *"sostenitori"*. Tale previsione è chiaramente finalizzata a promuovere la contribuzione economica a sostegno delle attività istituzionali dell'Ente morale da parte di soggetti che, in virtù di tale sostegno, possano anche partecipare alla vita della Fondazione svolgendo una funzione consultiva interna in merito alla programmazione generale.

Vengono aboliti il Collegio di Indirizzo e l'Assemblea dei Sostenitori, sostituiti, per alcune circoscritte competenze, dal Collegio Generale; quest'ultimo è direttamente composto dagli enti fondatori (Comune di Pisa e Provincia di Pisa) e dai sostenitori, attraverso i rispettivi legali rappresentanti.

In coerenza con il modello classico della fondazione, il nuovo Statuto prevede che le funzioni amministrative generali siano attribuite al Consiglio di Amministrazione; detto organo è composto da tre membri, di cui uno con funzioni di Presidente, che, in relazione a quanto previsto dall'art. 6, comma 2, del D.L. 78/2010, svolgono il loro mandato a titolo gratuito e onorifico. Per l'attività amministrativa e gestionale il Consiglio di Amministrazione si avvale della struttura organizzativa della Fondazione che prevede un Direttore amministrativo ed uno o più direttori delle attività artistiche, individuati nell'organico stabile della Fondazione o all'esterno; i direttori, nei limiti delle competenze loro attribuite, *"rispondono della correttezza, dell'efficienza e dei risultati della gestione, in relazione agli obiettivi della Fondazione ed agli atti adottati dai suoi organi"*.

Considerato che la disciplina civilistica poco prevede sul funzionamento delle fondazioni e sulle competenze degli organi, il nuovo Statuto tende a colmare tale vuoto normativo definendo ed enunciando puntualmente competenze e responsabilità che attengono alla gestione, principi in materia di organizzazione e personale, regolamenti interni (in materia di personale e incarichi, di contratti nonché di misure atte a prevenire reati ai sensi della Legge 231/2001), tenuta dei libri e delle scritture contabili, patrimonio e proventi della gestione, bilancio economico di previsione e bilancio consuntivo di esercizio.

Particolare attenzione è posta alla disciplina della gestione economico-finanziaria al fine di assicurare, attraverso il principio della programmazione e quello del controllo concomitante, che l'Ente persegua costantemente il pareggio di bilancio e non adotti decisioni tali da irrigidire la struttura dei costi se non sulla base di preventiva verifica della sostenibilità nel tempo.

Anche il Collegio dei Revisori viene puntualmente ridefinito nella sua funzione di organo di controllo preposto a vigilare *"sull'osservanza della legge, dello statuto e dei regolamenti interni, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile"* nonché ad esercitare il controllo contabile e la regolare tenuta della contabilità.

Pisa, 4 dicembre 2013

IL DIRIGENTE
Dr. Claudio Sassetti

