



FONDAZIONE GIANDOMENICO ROMAGNOSI

SCUOLA DI GOVERNO LOCALE

Quaderni della Fondazione Giandomenico Romagnosi

Quaderno n. 3

**Per una nuova Governance culturale
nella città di Pavia:
alcuni spunti di discussione.**

Damiano Fuschi e Andrea Zatti

Publicato in Pavia, dicembre 2017

Fondazione Scuola di Governo Locale Giandomenico Romagnosi

Presidente: Andrea Zatti

Responsabile Scientifico dei Quaderni: Paolo Graziano

Comitato di Redazione: Tiziana Alti, Franco Osculati, Gianluca Pietra,
Raffaella Procaccini, Andrea Zatti, Sabrina Spaghi.

Immagine di copertina: Andrea Vaccari, A7design.

INDICE

1. Premessa	5
2. Associazione “Pavia città internazionale dei saperi”: genesi, sviluppo e aspetti critici	5
2.1 Problematiche relative alla governance dell’Associazione	6
2.2 Perché è necessario un nuovo modello?	7
3. I vincoli di operatività emersi per l’Associazione Pavia città internazionale dei saperi	10
4. La presenza di altri enti già esistenti con caratteristiche e vocazioni equiparabili	11
4.1 La capacità di coinvolgere soggetti terzi in una logica multipolare	13
4.2 Attività culturali svolte nel Comune di Pavia e nuove prospettive di organizzazione	13
4.3 La Fondazione di partecipazione come strumento di governance dei servizi culturali: le potenzialità	15
5. Principali elementi di criticità	17
6. Temi chiave nel rapporto tra Enti pubblici e organismi partecipati	22

7. Analisi di casi studio	28
7.1 Bergamo Smart City & Community	28
7.2 Fondazione Torino per la Cultura	29
7.3 Fondazione “teatro delle muse” – Ancona	30
8. Ipotesi e scenari evolutivi	31
8.1 Modelli riorganizzativi	33
8.2 Possibile internalizzazione	34
9. Conclusioni	35
10. Bibliografia essenziale	36

Il presente Quaderno è stato redatto nell'ambito dell'attività del progetto
“PAVIA IN RETE. Un sistema culturale per la città”.

Progetto co-finanziato dalla Fondazione Cariplo nell'ambito del Bando:
VALORIZZARE IL PATRIMONIO CULTURALE
ATTRAVERSO LA GESTIONE INTEGRATA DI BENI.

Damiano Fuschi* e Andrea Zatti**

**Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico Comparato, Dipartimento di
Scienze Politiche e Sociali, Università di Pavia.*

***Ricercatore di Scienza delle Finanze, Università di Pavia e Presidente
Fondazione Giandomenico Romagnosi-Scuola di Governo Locale.*

1. Premessa.

La gestione dei beni e delle attività culturali rappresenta un tema al contempo chiave e critico della governance locale. Da una parte è infatti largamente riconosciuto il ruolo imprescindibile delle amministrazioni pubbliche, con particolare riferimento a quelle comunali, sia nel promuovere attività e iniziative coerenti con le vocazioni e preferenze delle collettività di riferimento, e con le più generali aspirazioni di promozione e valorizzazione del territorio, sia nel coordinare e mettere a sistema l'insieme composito e variegato di proposte e stimoli che normalmente provengono dai diversi soggetti – privati, pubblici, non-profit – che si muovono in questo campo; dall'altra, sono emerse nel tempo crescenti criticità e incertezze – amministrative, finanziarie, in termini di personale e competenze – che rischiano di compromettere in maniera esiziale la capacità degli enti locali di giocare appieno tale ruolo.

In quanto segue si proporranno alcune riflessioni sul tema, concentrandosi sul caso del Comune di Pavia e sulle sue recenti evoluzioni.

2. Associazione “Pavia città internazionale dei saperi”: genesi, sviluppo e aspetti critici.

Il 30 maggio 2008 è stata costituita ufficialmente l'Associazione “Pavia città internazionale dei saperi” (*breviter* l'Associazione). L'Associazione si propone come finalità e scopo la valorizzazione della cultura umanistica e scientifica come strumento formativo e occasione di crescita per la comunità, con lo scopo di conferire prestigio alla città di Pavia e al suo territorio¹.

Una breve analisi dello statuto permette di comprendere il contesto in cui nasce e opera l'Associazione al fine di identificare le criticità che hanno portato allo stallo che si registra attualmente.

L'Associazione viene costituita inizialmente come raccordo istituzionale necessario alla realizzazione del “Festival dei Saperi”; la realizzazione dello stesso è la principale finalità dell'Associazione, che si propone di individuare con ricorrenza annuale un tema su cui costruire un confronto e un dialogo tra le varie aree disciplinari².

¹ Art. 2 c.1 statuto Associazione “Pavia Città Internazionale Dei Saperi”.

² Art. 2 c. 2.

A partire dal 2011, ultimo anno in cui si è svolto il sopracitato festival, è mancato lo strumento principale di realizzazione delle finalità dell'Associazione; tale situazione ha decretato la necessità di riadattare una struttura già esistente che, per quanto possa presentare delle caratteristiche di duttilità, è legata alle finalità iniziali e, pertanto, può risultare non più pienamente congeniale a recepire ed organizzare le iniziative culturali del Comune di Pavia.

2.1. Problematiche relative alla governance dell'Associazione.

I soci fondatori, come si evince dall'art. 3 c. 1 dell'atto di fondazione, sono il Comune di Pavia e la Fondazione Banca del Monte di Lombardia; tale assetto avrebbe dovuto consentire e favorire un bilanciamento tra istanze pubbliche e private. La Fondazione Banca del Monte di Lombardia, in seguito, ha ritirato il proprio supporto all'Associazione: tale situazione, peraltro non pienamente bilanciata dagli altri Soci Sostenitori di natura privata, ha creato una seria problematica di gestione e di indirizzo delle attività della Associazione stessa.

La problematica macroscopica è, innanzitutto, di carattere gestionale, riguardo le risorse conferite all'Associazione. Il Presidente dell'Associazione è il Sindaco *pro tempore* del Comune di Pavia e il Vice Presidente Vicario è l'Assessore alla Cultura del Comune di Pavia; appare chiaro come la mancanza del principale attore privato, nonché Socio Fondatore, crei una *impasse* politica e una forte situazione di sbilanciamento nella struttura associativa: il Comune di Pavia, nel conferire le risorse stanziare per l'Associazione, si trova in una situazione di stallo poiché le stesse persone che deliberano, in seno al Comune, sui finanziamenti da destinare all'Associazione, sono poi le stesse figure di vertice dell'Associazione che dovranno indirizzare la politica di gestione di tali risorse³. Viene in sostanza ad indebolirsi, in maniera decisiva, il carattere di alterità dell'organismo partecipato, con tutte le conseguenze che ciò porta con sé, da una parte, in termini di svuotamento della logica reticolare e associativa e, dall'altra, in termini di crescente assoggettabilità a modalità operative, funzionali e contabili di natura pubblicistica.

Gli elementi descritti si vanno ad inserire in un quadro più generale di iniziative normative, affiancate da collegate linee interpretative, da intendersi

³ D.lgs n.39 del 2013; ex multis cfr. Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana; Focus a cura del Direttore Prof. Avv. Enrico Micchetti.

come chiara espressione di una crescente attenzione critica nei confronti degli organismi partecipati, sempre più letti come fonte di aggiramento dei vincoli contabili e gestionali che caratterizzano le pubbliche amministrazioni⁴. In tale prospettiva, è da ritenersi prudente immaginare uno scenario evolutivo, non molto lontano nel tempo, in cui gli aspetti vincolistici e le visioni più restrittive divengano ancor più marcate, rendendo necessaria una revisione critica delle scelte sinora adottate e una attenta ponderazione di quelle da adottare per il futuro.

2.2. Perché è necessario un nuovo modello?

La situazione brevemente delineata, oltre a presentare delle criticità in punto di diritto, si inserisce in un contesto di notevole frammentazione dell'organizzazione della programmazione culturale erogata alla comunità pavese. In questa prospettiva, il Comune si pone legittimamente il tema del proprio ruolo, sia come attore rilevante nel panorama dell'offerta, sia come soggetto promotore di un maggior coordinamento e visione d'insieme di quanto sinora posto in essere sul territorio locale.

Fermo restando che il Comune ha un proprio settore destinato all'organizzazione delle attività culturali, l'assessorato alla cultura, e che i privati, nella organizzazione di eventi culturali, possono avere intenti e approcci diversi da quelli che caratterizzano un Ente pubblico, è da valutare con interesse la possibilità di creare una struttura, più o meno formalizzata, che vada a raccordare le iniziative culturali della città, garantendone la coerenza organizzativa. Nello scenario attuale, oltre a quelli già analizzati, i principali attori cittadini in campo culturale, con un coinvolgimento più o meno diretto del settore pubblico, sono: la Fondazione Teatro Frascini, l'Università degli Studi di Pavia, lo IUSS, l'Istituto Musicale AFAM Vittadini, l'Edisu, tramite la rete di Collegi Universitari, i Collegi Storici, la Camera di Commercio e la Fondazione Alma Mater Ticinensis⁵. Essi operano nei più

⁴ In questa direzione, ad esempio, la Corte dei Conti (2016, Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali, Deliberazione n.27/SEZAUT/2016), quando osserva (p. 3-4): "L'attenzione sul sistema delle partecipazioni pubbliche è andata crescendo sia a livello centrale, sia a livello territoriale essendo maturata la convinzione che l'utilizzo dello strumento possa costituire una modalità di elusione dei vincoli di finanza pubblica. Al riguardo si segnala la costante attenzione del legislatore nei confronti di quei comportamenti, pur legittimi, che risultino finalizzati ad eludere il rispetto delle nuove regole di pareggio del bilancio. La legge di stabilità 2016, infatti, al fine di assicurare l'applicazione effettiva di tali vincoli, reitera le disposizioni sulla nullità dei contratti di servizio e degli altri atti che si configurino come elusivi delle predette regole, nonché sull'applicazione delle sanzioni pecuniarie per gli amministratori e per i responsabili amministrativi, in ossequio al principio contabile della prevalenza della sostanza sulla forma.

⁵ Fondata da Università degli Studi di Pavia e Banca del Monte di Lombardia, ha come scopo il coinvolgimento della comunità sociale ed economica locale ai fini di sviluppare la cooperazione e la sinergia tra questa e

disparati ambiti della cultura cittadina: organizzazione di grandi mostre, la stagione di prosa, lirica e concertistica, conferenze, concerti, la gestione di ensemble musicali, cineforum e programmazione cinematografica, etc. Ad essi si vanno poi ad affiancare una molteplicità di soggetti privati, con svariate vocazioni orizzontali o settoriali, in un quadro di grande ricchezza, ma anche, sotto certi aspetti, dispersività delle forze in campo.

In tale contesto, lo sviluppo di una nuova governance dei servizi culturali cittadini deve tener conto di una serie di vincoli ed esigenze, che possono essere sinteticamente ricondotti ai seguenti punti.

I vincoli espliciti in termini di spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza previsti dall'art. 6, DL n. 78/2010, contenente misure orientate a contenere i costi degli apparati amministrativi⁶. Si tratta, con ogni evidenza, di un punto importante, che è andato a limitare i margini dell'azione diretta da parte dell'Ente locale, con particolare riferimento al settore mostre⁷. Un vincolo che, ragionevolmente, in base al principio della prevalenza della forma sulla sostanza,⁸ si deve ritenere operante anche per tutti quegli organismi partecipati che risultino essere in relazione di stretta organicità e controllo rispetto al Comune partecipante. Va altresì osservato che, nel valutare la maggiore o minore rigidità di tale previsione, è da ritenersi sicuramente auspicabile una delineazione più certa del quadro normativo e interpretativo, tenendo conto che alcuni margini di discrezionalità sono stati prospettati negli ultimi anni da pronunce e pareri successivi. Tra essi va ricordato che:

- Il limite di spesa non vale in ordine a quanto finanziato da soggetti terzi (pubblici o privati) estranei all'Ente (Corte dei Conti, Sez. controllo per la Regione Piemonte, delibera n. 37/2011).

- Le disposizioni vincolistiche di cui all'art. 6 in analisi «non operano in via diretta, ma solo come disposizioni di principio, anche in riferimento agli Enti locali...», i quali, pertanto, sono liberi «di rimodulare in modo discrezionale, nel rispetto del

l'Università. Oltre ai settori chiave della formazione, della ricerca e del trasferimento tecnologico, essa è attiva anche nella organizzazione di concerti, esposizioni e visite guidate, divenendo uno degli attori di rilievo dell'offerta cittadina di queste iniziative.

⁶ Il comma 8, in relazione alle spese per tali destinazioni, prevede il vincolo di non superare il 20 per cento della spesa sostenuta nel 2009.

⁷ La Corte dei conti ha chiarito che con il termine 'mostre', per quanto qui di interesse, ci si può riferire alle spese sostenute per presentazione di opere d'arte con scopo celebrativo/didattico o promozionale, e che la limitazione deve intendersi riferita alla spesa sostenuta dall'ente per eventi organizzativi direttamente o, anche, indirettamente, a mezzo di soggetti terzi al fine di evitare fenomeni elusivi [Corte dei conti, Sezione di controllo per la Regione Puglia, n. 54/2013].

⁸ D.Lgs 139/2015.

limite complessivo, le percentuali di riduzione...(delle)...voci di spesa contemplate nell'art. 6» (Corte costituzionale, Sentenza 4 giugno 2012, n. 139).

- Viene affermata la discrezionalità, per gli Enti locali, di operare compensazioni nel rispetto del tetto complessivo di spesa risultante dall'applicazione dei singoli coefficienti di riduzione per consumi intermedi, previsti da norme dettate in materia di coordinamento della finanza pubblica. In particolare, la Sezione delle autonomie ha considerato legittimo che lo stanziamento in bilancio, riferito alle diverse tipologie di spese soggette a limitazione, avvenga in base alle necessità istituzionali dell'ente, ritenendo che il Comune possa operare compensazioni tra gli importi calcolati nel rispetto dei vincoli di legge, anche al di là delle voci previste dall'art. 6 del d.l. n. 78/2010 (Sezione delle autonomie della Corte dei Conti, mediante deliberazione n. 26/SEZAUT/2013/QMIG del 30 dicembre 2013).

- Spetta alla competenza dell'ente la determinazione in concreto della categoria nella quale classificare la spesa, se ricomprenderla nell'alveo delle voci di spesa generiche cui si riferisce l'art. 6, comma 8, ovvero ritenerla sottratta all'applicazione dei limiti di spesa ivi previsti, in quanto rientrante nei compiti del Comune e cioè direttamente legata ad attività proprie dell'Ente pubblico, tenuto conto sia dei programmi e progetti sviluppati nel settore socio-economico locale, sia di quanto effettuato negli esercizi precedenti, precisato che resterebbero consentite le spese, pur sempre di interesse collettivo, inerenti ad iniziative organizzate dall'ente stesso o da un soggetto terzo, rientranti nei compiti del Comune e cioè direttamente legate ad attività proprie dell'Ente pubblico [Corte dei conti, Sezione di controllo per la regione Friuli Venezia Giulia, Parere n. protocollo 1118 del 10/04/2014].

- Viene ritenuto rispettoso del disposto della norma citata (art. 6, comma 8, del Dl. n. 78/10) il re-imputare in modo figurativo al bilancio dell'Ente per il 2009 la spesa già affidata dal Comune ad una Istituzione culturale per l'organizzazione di convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza (calcolando sul totale così ottenuto il limite del 20%); e ciò alla duplice condizione: che nel 2009 fino al 2016 risulti, nel bilancio del Comune, una posta in uscita per finanziarie la predetta Istituzione; che, nei predetti esercizi finanziari, l'Istituzione culturale riporti nel proprio bilancio spese per l'organizzazione di convegni, mostre, pubblicità e rappresentanza. Tale ultimo importo costituirà il parametro in relazione

al quale calcolare il limite del 20% previsto dalla norma citata (Delibera n. 46 dell'11 maggio 2016 della Corte dei Conti Emilia Romagna).

Si tratta, pur nella ricostruzione certamente parziale e lacunosa qui condotta, di un insieme assai composito di indirizzi, non sempre coerenti e concludenti, che non sembrano però precludere in assoluto la possibilità di re-internalizzare il settore mostre, riconducendolo ad una più generale competenza diretta dell'ente nel campo dello sviluppo socio-economico del territorio. Si tratta di una prospettiva da valutare attentamente, anche attraverso un ulteriore approfondimento giurisprudenziale e interpretativo da parte del Comune.

3. I vincoli di operatività emersi per l'Associazione Pavia città internazionale dei saperi.

Si fa qui riferimento alla già citata tendenza a riportare nell'alveo della disciplina pubblicistica, in maniera più o meno rigida, gli organismi partecipati, in particolar modo nei casi caratterizzati da forme di controllo più dirette e pervasive⁹. A ciò va aggiunto, da una parte, che l'Associazione porta a duplicare una serie di incombenze burocratiche e organizzative (elaborazione e revisioni statutarie, presentazione dei bilanci, nomina e remunerazione revisori e consulenti, attività inerenti anticorruzione e trasparenza, etc.), dall'altra, che essa non ha mai sviluppato concretamente una propria struttura ed expertise, finendo per dipendere in maniera molto stretta dall'operato del Settore cultura del Comune di Pavia¹⁰. La stessa partecipazione di soggetti esterni¹¹ appare poco incisiva, sia dal punto di vista finanziario, sia da quello della possibilità di influenzare e integrare le scelte chiave dell'ente¹².

⁹ Si tornerà in seguito su questi aspetti.

¹⁰ Come previsto dalla Statuto del 2015 all'art. 22, il Comune di Pavia è individuato come soggetto attuatore del programma dell'Associazione, mentre il Direttore organizzativo dell'attività dell'Associazione è il Dirigente del Settore Cultura del Comune di Pavia, che si avvale della collaborazione della struttura comunale, specie del Settore Cultura, nonché dell'apporto di varie competenze messe a disposizione dagli altri Soci.

¹¹ Sono soci sostenitori (2015): ASM, CCIAA, COLLEGIO BORROMEO, COLLEGIO GHISLIERI, COLLEGIO NUOVO, COLLEGIO SANTA CATERINA, CONSORZIO PARCO LOMBARDO DELLA VALLE DEL TICINO, CPAS COMITATO PAVIA ASTI SENGAL, EDiSU, FONDAZIONE BUSSOLERA BRANCA FONDAZIONE, IRCCS POLICLINICO S. MATTEO, FONDAZIONE TEATRO FRASCHINI, ISTITUTO SUPERIORE DI STUDI MUSICALI FRANCO VITTADINI, IUSS, UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PAVIA.

¹² I Soci sostenitori esprimono 1 membro del Consiglio direttivo su 3, essendo gli altri due emanazione diretta del Comune (Presidente e vice-Presidente vicario). Spetta a sua volta al Consiglio direttivo nominare il Comitato Scientifico, che ha poi la funzione chiave di indirizzare l'attività culturale e la programmazione dell'Associazione.

4. La presenza di altri enti già esistenti con caratteristiche e vocazioni equiparabili.

Si fa qui riferimento principalmente alla Fondazione Teatro Fraschini, che, attualmente, non solo vede gli stessi Soci Fondatori dell'Associazione, ma anche un quadro complessivo delle finalità che può trovare importanti elementi di confluenza e integrazione (box 1). Lo statuto stesso della Fondazione prevede la possibilità per altri Soci Fondatori di entrare a far parte della Fondazione, rendendo aperta sia la compagine societaria, sia la contribuzione al fondo di gestione della Fondazione.

Box 1. Le finalità dell'Associazione e della Fondazione Fraschini a confronto.

Le finalità dell'Associazione, secondo l'ultima revisione statutaria del 2015, sono quelle (art. 4): - della promozione e della diffusione della cultura e dell'arte; - dell'organizzazione e della realizzazione, direttamente o in collaborazione con terzi, di manifestazioni, mostre, rassegne ed altri eventi che possano contribuire alla promozione della Città di Pavia, anche attraverso la cura dei rapporti e scambi culturali con realtà internazionali; - della realizzazione di pubblicazioni nei settori sopraelencati; - della collaborazione con Enti pubblici e privati, associazioni culturali, consorzi e cooperative che perseguono scopi e finalità affini.

La Fondazione Teatro Fraschini (Art. 2 del nuovo Statuto del 2016): ha il compito di promuovere, organizzare e svolgere attività culturali, con particolare ma non esclusivo riferimento al teatro d'opera e di prosa, alla musica, alla danza, alla cinematografia mediante attività di produzione, organizzazione e rappresentazione di spettacoli, concerti, rassegne cinematografiche e altre iniziative culturali. In particolare la Fondazione si propone di: a) programmare e gestire la stagione operistica, sinfonica, di danza e di prosa del "Teatro Fraschini di Pavia", e di altri Teatri della Provincia di Pavia, di cui potrà eventualmente assumere la gestione, salvaguardandone il patrimonio produttivo, artistico, tecnico e professionale; b) programmare e gestire attività e rassegne cinematografiche; c) programmare e gestire ogni

altra iniziativa culturale ritenuta congrua con le proprie finalità; d) realizzare iniziative di carattere artistico e musicale in Italia ed all'estero, anche mediante l'allestimento di proprie produzioni o coproduzioni; e) partecipare alla realizzazione di iniziative ed eventi coerenti alle proprie finalità statutarie e programmati da altri Enti nonché dallo stesso Fondatore Comune di Pavia; f) incentivare la ricerca nel settore teatrale, musicale e cinematografico, nonché la sperimentazione anche attraverso la produzione e l'organizzazione di studi, ricerche, pubblicazioni e prodotti multimediali; g) favorire l'integrazione e l'incontro delle attività dello spettacolo dal vivo con altre espressioni culturali, organizzando mostre e manifestazioni artistiche ed ogni altro evento che possa favorire il dialogo tra espressioni culturali diverse e dando vita anche a rapporti di collaborazione con organismi di produzione o diffusione di musica, teatro, cinema e/o audiovisivi e di spettacoli in genere; h) promuovere, coordinare e gestire attività di formazione, aggiornamento e specializzazione nel settore teatrale e musicale, anche attraverso l'istituzione di corsi, stages, seminari ed ulteriori attività formative e didattiche; i) favorire la formazione tecnico-professionale nel comparto teatrale e lo sviluppo delle competenze artigianali locali nella produzione ed allestimento di spettacoli ed eventi culturali; j) concedere l'uso del Teatro Fraschini a terzi per iniziative compatibili con le proprie finalità statutarie e per manifestazioni civiche; k) stipulare convenzioni con enti e soggetti pubblici e privati finalizzate al perseguimento del proprio scopo statutario; l) svolgere direttamente qualsivoglia attività accessoria, anche di natura commerciale, alle proprie finalità statutarie, anche costituendo o partecipando a società commerciali preposte allo svolgimento di attività strumentali alle proprie finalità.

4.1. La capacità di coinvolgere soggetti terzi in una logica multipolare.

Questa opportunità e necessità appare importante per almeno tre ordini di motivi:

- per garantire importanti apporti di risorse finanziarie a sostegno di attività onerose e impegnative per le sole casse comunali;
- per fornire expertise, conoscenze e capacità gestionali complementari e innovative rispetto a quelle detenute dall'Ente locale;
- per dare luogo ad una governance complessiva dei soggetti gestori che li renda più flessibili e adeguati rispetto alle complesse funzioni e attività da gestire.

Tale quadro pare mettere in luce in maniera abbastanza chiara la necessità di superare l'attuale modello, con particolare riferimento al ruolo dell'Associazione "Pavia città internazionale dei saperi". Da una parte, infatti, sembrano essere sempre più deboli le possibilità di interpretare tale strumento come realmente "terzo" rispetto al Comune, con tutte le implicazioni che ciò determina in termini gestionali e procedurali. Dall'altra, tale impianto catalizza, in maniera limitata, gli apporti di soggetti terzi in termini di risorse finanziarie e capacità progettuale; il mantenimento della struttura, pertanto, risulta sempre meno giustificabile da un punto di vista di costi e benefici.

4.2. Attività culturali svolte nel Comune di Pavia e nuove prospettive di organizzazione.

Per tracciare in maniera sistematica e razionale possibili modelli di *governance* riguardanti le attività culturali che la città di Pavia offre, è utile ripercorrere e descrivere le tipologie che più caratterizzano il tessuto culturale pavese.

Punto distintivo dell'offerta culturale pavese, ormai da diversi anni, è l'organizzazione di grandi mostre di rilevanza nazionale. L'organizzazione di mostre di tale portata richiede un apparato solido e permanente nel tempo, vista anche la durata degli eventi. Esse si pongono altresì come strumento di promozione territoriale, in grado di esercitare un effetto di traino rispetto ad una serie di altre iniziative e attività del territorio di minore carattere

emblematico ma a valenza più diffusa (musei, attività commerciali, produzione eno-gastronomica).

Le criticità sorte in questo settore sono ascrivibili, *in primis*, alla gestione delle risorse da conferire per la realizzazione di questi grandi eventi; cifre rilevanti che, in relazione ai vincoli dettati dalla disciplina di contenimento dell'indebitamento pubblico, possono rendere difficile il loro finanziamento diretto all'interno del bilancio comunale. Questa problematica va considerata in modo sempre più stringente alla luce del prospettato superamento e, la conseguente, inoperatività dell'Associazione "Pavia città internazionale dei Saperi". In tale ottica, se la gestione fosse demandata completamente al Comune si dovrebbe tener conto dei già descritti vincoli dettati dalla normativa; se si optasse per la completa (o prevalente) privatizzazione non si avrebbe più il controllo effettivo sull'indirizzo artistico da parte dell'Ente pubblico. Per le ragioni qui sommariamente esposte, appare chiaro che un settore con queste caratteristiche necessita di una scelta di fondo, finalizzata a trovare un giusto collocamento istituzionale e gestionale tra la completa internalizzazione e la rinuncia dell'Ente pubblico ad avere un ruolo di rilievo.

Il sistema museale presenta diverse criticità in relazione alla frammentarietà dell'offerta pavese. I principali attori sono di natura giuridica diversa tra di loro e non ascrivibili ad un unico ente, pertanto anche in questo caso sarebbe utile veicolare le istanze programmatiche pubbliche e private al fine del perseguimento di un migliore coordinamento e razionalizzazione degli sforzi. In questo settore, forse più che in altri, sono da sottolineare le potenzialità della "fondazione di partecipazione" (FDP), che verrà poi analizzata nel dettaglio, poiché consente alle parti di conservare la proprietà dei beni museali, non dovendoli trasferire al fondo indisponibile come avverrebbe per una fondazione di tipo classico, partecipando ad essa tramite un apporto di tipo economico quantificabile in servizi, beni immobili o mobili, ovvero capitali liquidi.

Le attività ascrivibili al settore di competenze della esistente Fondazione Fraschini (teatro, lirica, stagione concertistica e cinema¹³ non presentano particolari profili critici ma vanno, tuttavia, studiati in relazione a una gestione concertata, in capo ad un unico ente, del comparto cultura

¹³ Art. 2 c. 1 Statuto Fondazione Fraschini: La Fondazione, che non ha scopo di lucro, ha il compito di promuovere, organizzare e svolgere attività culturali, con particolare ma non esclusivo riferimento al teatro d'opera e di prosa, alla musica, alla danza, alla cinematografia mediante attività di produzione, organizzazione e rappresentazione di spettacoli, concerti, rassegne cinematografiche e altre iniziative culturali.

cittadina e, pertanto, inserite nell'ampio progetto di armonizzazione nell'indirizzo e nella programmazione delle stagioni culturali.

4.3. La Fondazione di partecipazione come strumento di governance dei servizi culturali: le potenzialità.

La pregressa esperienza della formula giuridica dell'Associazione e le novità portate dal diritto comunitario e nazionale rendono, senz'altro, superato il modello preso in considerazione nel 2008 per l'istituzione dell'Associazione "Pavia città internazionale dei saperi".

I criteri aziendalistici e di efficienza calati nel diritto di matrice pubblicistica, riassumibili tramite la forma propria del diritto comunitario "partenariato pubblico-privato – PPP", combinati con la rivalutazione dell'art. 97 Cost. sul "buon andamento della pubblica amministrazione", nonché le esigenze politiche e di contenimento dell'indebitamento pubblico scaturite dalla crisi finanziaria e dei debiti sovrani, hanno favorito l'utilizzo di un nuovo rapporto tra sfera pubblica e privata. Circostanze che portano a guardare con interesse, ma anche con la dovuta cautela, all'utilizzo di forme organizzative differenti dalle tradizionali figure pubblicistiche di riferimento. Tra queste, per le specifiche caratteristiche dei settori e delle attività qui in discussione, assume un certo rilievo l'utilizzo delle fondazioni di partecipazione, nelle quali la presenza degli Enti pubblici è frequente e in crescita. Tendenza rafforzata e catalizzata dall'esemplificazione più alta che si possa trovare nel nostro sistema legislativo, l'art. 118 c. 4 Cost. recita infatti: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

La Fondazione di partecipazione costituisce, secondo linee interpretative ormai consolidate, un modello atipico di persona giuridica privata, in cui trovano sintesi e compresenza l'elemento personale, tipico delle associazioni, e l'elemento patrimoniale, caratteristico delle fondazioni¹⁴. Va sottolineato che ci troviamo di fronte ad una casistica ancora eterogenea, ove, sino a quando il legislatore non provvederà a delineare alcuni principi connotativi, si possono individuare diverse caratteristiche variabili in relazione al grado di partecipazione dell'Ente pubblico, con rilevanti effetti per la disciplina da applicare.

¹⁴ Cfr. Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per il Lazio, Deliberazione n. 151/2013/PAR.

In sintesi, possiamo definire la fondazione di partecipazione, nella formulazione colta dalla più autorevole scienza giuridica, strutturalmente aperta alla partecipazione di più soggetti giuridici, tra cui, costantemente, gli Enti pubblici: - per derivare, in vari casi, la propria istituzione da un atto unilaterale multi personale; - per utilizzare un patrimonio costituito solo in piccola parte dall'iniziale conferimento, ed in misura assai maggiore da apporti successivi dei soci; - per avere la propria ragione d'essere nella realizzazione di un programma di attività definito *in progress* dai soci. In sostanza, un tipo di fondazione che si distacca sensibilmente pressoché da tutte le caratteristiche delle fondazioni tradizionali.

Rispetto alle prospettive qui in discussione, appaiono emergere due principali elementi di attrattività riferibili a questa forma giuridica.

Da una parte, l'estrema flessibilità organizzativa e istituzionale, che rende possibile disegnare strutture di governance ad assetto variabile, con diversi livelli di coinvolgimento gestionale e finanziario. Sono, infatti, normalmente presenti, con un differente grado di redistribuzione delle funzioni, un Consiglio di Amministrazione e una Assemblea dei Soci, a cui si possono poi affiancare altri Consigli/Comitati con finalità consultive e/o di indirizzo (come nel caso di Comitati Scientifici). I Soci Fondatori normalmente partecipano sia all'Assemblea (che ha il compito di deliberare gli atti essenziali della vita dell'ente), sia al Consiglio di Amministrazione, mentre sono presenti in maniera variabile e flessibile figure di Soci Partecipanti e Soci Sostenitori con diverse modalità e gradi di coinvolgimento. Ciò rende possibile una formulazione a geometria variabile della governance, che può portare a definire in maniera assai articolata e dinamica sia il controllo sull'attività amministrativa, sia l'influenza sui contenuti culturali e scientifici delle attività proposte.

Dall'altra, la compresenza di un Fondo patrimoniale, intangibile e comprensivo del fondo di dotazione, e di un Fondo di gestione finalizzato al finanziamento dell'attività corrente e alla gestione della Fondazione. Si tratta, come già sottolineato, di una struttura finanziaria (e quindi anche gestionale) aperta, a formazione progressiva e multiforme, con possibilità di partecipazione – con apporti in denaro, beni materiali o immateriali, professionalità o servizi – da parte di tutti i soggetti, pubblici e privati (denominati sostenitori o partecipanti) che intendano contribuire economicamente alla realizzazione dello scopo di utilità sociale ritenuto

meritevole di tutela¹⁵. Tale flessibilità si traduce anche in una notevole duttilità e dinamicità dei fini, pur nel solco di quanto previsto dallo Statuto, rendendo possibile approfondimenti tematici ed diramazioni settoriali diversi da quelli privilegiati in partenza.

5. Principali elementi di criticità.

Premessa necessaria all'analisi delle particolarità in tema di lavoro e di appalti è quella di chiarificare la *ratio* dell'uso dilagante di questa tipologia di fondazione e il conseguente intervento, spesso confuso e incompleto, del legislatore.

Le reiterate esigenze di revisione dei bilanci pubblici, tramite le politiche di contenimento della spesa, hanno condotto il legislatore ad introdurre previsioni orientate alla re-internazionalizzazione dei servizi. La disciplina in esame contempla una serie di misure con le quali si intende superare la tecnica dei c.d. 'tagli lineari' – al fine di contenere la spesa pubblica - mediante mirati interventi, volti a ridurre le spese delle Amministrazioni centrali, le dotazioni di alcuni fondi e i trasferimenti di risorse agli enti territoriali. Questa situazione ha posto il problema per gli Enti locali su come potere indirizzare le risorse da investire nel vasto settore delle prestazioni sociali.

Per l'Ente locale territoriale realizzare attività di promozione culturale, va ricordato, non discende da alcuna obbligazione giuridico-formale, ma da scelte esclusivamente politiche e, dunque, ampiamente discrezionali nell'*an* e nel *quomodo* (salvo rispettare l'art. 9 della Costituzione¹⁶). È chiaro, pertanto, che siamo al di fuori da quelle ipotesi di applicazione del principio di sussidiarietà e connessi procedimenti sanzionatori di tipo sostitutivo, applicabili in materia di servizi sociali in senso stretto, poiché la potestà dello Stato di pretendere erogazioni da parte dell'Ente locale delle prestazioni e, quindi, di vincolarne la spesa è ascrivibile a quelle prestazioni definite "minime" o "essenziali".

La promozione della cultura, pertanto (con alcune eccezioni per musei e

¹⁵ Secondo le stesse parole della Corte dei Conti: "Il modello origina dalla rilevata inadeguatezza dello schema classico di fondazione, prevista dal codice civile, a gestire l'attività oggetto della fondazione (in genere servizi di utilità sociale: cultura, sanità, ambiente, ricerca scientifica, assistenza anziani, ecc.) in una forma dinamica, anche attraverso il ricorso ad una partnership pubblico-privato, al fine di usufruire di maggiori disponibilità finanziarie. (Deliberazione n. 151/2013/PAR, Sezione regionale di controllo per il Lazio).

¹⁶ La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica [cfr. artt. 33, 34]. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

biblioteche locali), rimane infatti notoriamente affidata a soluzioni organizzative e gestionali; a fronte di questa impostazione discende quasi naturale considerare che l'Ente locale stenti a rintracciare un modello capace di gestire stabilmente delle prestazioni che riconosce idonee a realizzare interessi pubblici di natura sociale, ma che allo stesso tempo sa di essere finanziariamente condizionate dalla copertura di risorse, pubbliche e private, instabili e prevedibili sommariamente solo nel breve termine.

La possibilità di dare vita ad una struttura di natura formalmente privata, in grado comunque di raccogliere contribuzioni pubbliche¹⁷ e di riunire nella medesima architettura gestionale gli enti fondatori e ulteriori partecipanti e sostenitori, deve comunque tener conto di alcune condizioni e valutazioni di partenza, che possono evitare salti nel buio o iniziative incoerenti rispetto ai fini.

La prima considerazione, di carattere più generale, è sintetizzabile nell'affermazione della Corte dei Conti per cui «alle fondazioni partecipate degli Enti locali si devono applicare tutte le limitazioni e restrizioni previste in generale per le società, enti ed aziende partecipate dai medesimi Enti locali»¹⁸. Vi deve quindi essere la consapevolezza del fatto che la veste privata non preclude l'applicabilità, secondo modi e intensità diversificate, di norme abitualmente previste per gli Enti pubblici, con il conseguente portato in termini di ambiguità e incertezza¹⁹.

L'esame dei principali condizionamenti pubblicistici sulle fondazioni di partecipazione dimostra come alla fortuna di questo modello organizzativo non si accompagni ancora un'appropriata disciplina legislativa. Certo è che di fronte ad una materia così composita non risulta convincente considerare

¹⁷ Va ricordato a riguardo come la concessione di contributi a soggetti terzi da parte di un Ente pubblico sia ritenuta ammissibile nei casi in cui sia finalizzata allo svolgimento di servizi pubblici o, comunque, di interesse per la collettività insediata sul territorio sul quale insiste il Comune e che tali finalità siano esternate in appositi atti deliberativi dell'Ente e/o convenzionali con il beneficiario (ex pluris Deliberazione n. 75/pareri/2008, Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia).

Va comunque ribadito, in base al principio di alterità del patrimonio della Fondazione rispetto all'Ente locale di riferimento, che l'Ente locale può erogare specifici contributi ad una Fondazione ma 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 di una fondazione, perché alle medesime deve essere in grado di fare fronte la fondazione stessa col suo patrimonio. Qualora, al contrario, avesse luogo un intervento sussidiario dell'Ente locale che si accollasse l'onere di ripianare eventuali

¹⁸ Corte dei Conti (2016, Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali, Deliberazione n.27/SEZAUT/2016, p. 35).

¹⁹ Esemplificativa la Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per la Toscana, Parere n. 10/2013: "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".

la disciplina codicistica in ogni caso quale normativa di riferimento. Alla atipicità delle fondazioni di partecipazione – sino all'eventuale configurazione di uno specifico "modello" fondazionale – corrisponde un diritto altrettanto atipico in cui coesistono, con tensioni e asimmetrie, diritto comune e diritto pubblico. Da questo punto di vista, è da ritenersi che il diritto applicabile alle fondazioni di partecipazione risenta in misura variabile della presenza dell'Ente pubblico (box 2): nei casi di massima contiguità della fondazione con la parte pubblica, quando si può parlare di una vera e propria loro strumentalità, è evidente che la forma giuridica privatistica è soltanto un guscio vuoto o un tentativo di aggiramento dei vincoli pubblicistici²⁰; man mano che tale contiguità viene meno, gli schemi organizzativi, contabili e gestionali acquisiscono margini di manovra maggiori. Si tratta, comunque, di margini incerti, spesso mutevoli a seconda della lettura più o meno restrittiva fatta dagli interpreti di turno, in cui gli elementi che più comunemente entrano in gioco sono i seguenti: tipologia di funzioni svolte, proprietà del capitale/patrimonio sociale, meccanismi di definizione degli organi di governo, flusso significativo di finanziamento e potere di determinazione delle decisioni strategiche.

Box 2. Elementi del controllo e influenza dell'Ente pubblico sugli organismi partecipati.

Il complesso corpus normativo e interpretativo che coinvolge gli organismi partecipati passa attraverso una serie di concetti e componenti che vengono, senza pretesa di esaustività, di seguito sintetizzati.

Controllo analogo. Come noto è un elemento qualificante del modello in-house providing, che va ad identificare l'organismo partecipato come articolazione organizzativa dell'Ente pubblico, assoggettandolo alla stragrande maggioranza dei vincoli ad esso applicabili. Da osservare, a riguardo, l'evoluzione delle regole comunitarie, a seguito dell'emanazione

²⁰ Come esplicitato da Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per il Lazio, Deliberazione n. 151/2013/PAR (p. 19): “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).

della direttiva n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, che estende il modello dell'in house alla partecipazione privata di minima entità²¹.

Controllo pubblico. Viene identificato in relazione a società e agli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile²² da parte di pubbliche amministrazioni, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Organismo di diritto pubblico. Si tratta della nozione utilizzata nel codice dei contratti pubblici (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 50/2016), in attuazione della normativa sovranazionale, che attrae tra i soggetti obbligati a seguire le procedure di evidenza pubblica qualsiasi organismo, anche in forma societaria, che presenti determinate caratteristiche²³.

Amministrazione pubblica secondo il SEC 2010. Si tratta dell'aggregato delle unità istituzionali rientranti nel cosiddetto "settore S 13" accanto allo stato e agli enti territoriali. L'elenco annuale²⁴, redatto dall'ISTAT, è

²¹ La direttiva 2014/24/UE, all'articolo 12, chiarisce che ci si trova di fronte a tale figura "quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (...).

²² Ossia quando la pubblica amministrazione dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (art. 2359, co. 1, n. 1), ovvero di voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria (art. 2359, co. 1, n. 2)

²³ Deve trattarsi di organismo: a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) dotato di personalità giuridica; c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli Enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli Enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

²⁴ Secondo il SEC 2010, ogni unità istituzionale viene classificata o meno nel Settore S13 sulla base di criteri di natura prevalentemente economica, indipendentemente dal regime giuridico che la governa. Seguendo tali criteri, le unità incluse nel Settore delle Amministrazioni Pubbliche appartengono alle seguenti tipologie: a) entità pubbliche che in forza di una legge esercitano un potere giuridico su altre unità nel territorio economico e gestiscono e finanziano un insieme di attività, principalmente consistenti nel fornire alla collettività beni e servizi non destinabili alla vendita; b) società o quasi-società controllate da un'amministrazione pubblica, a condizione che la loro produzione consista prevalentemente in beni e servizi non destinabili alla vendita, ovvero che i proventi derivanti da vendite o entrate ad esse assimilabili non riescano a coprire almeno la metà dei costi di

preordinato alla costruzione del conto consolidato delle amministrazioni pubbliche, ma si traduce anche in alcuni vincoli specifici per gli enti in esso ricompresi.

Organismi che ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche. Si tratta della formulazione più generica e omnicomprensiva, che può comunque avere effetti su alcune scelte gestionali, come ad esempio il limiti di remunerabilità degli organi previsto dall'art. 6, comma 2 del D.L. 78/2010.

L'importanza delle considerazioni giuridico-contabili inerenti le fondazioni e, più in generale gli organismi partecipati, non deve comunque porre in secondo piano la presenza di altri temi di natura organizzativa e funzionale che devono entrare nella valutazione dell'Ente locale. La creazione o la trasformazione di strutture che prevedono la partnership con soggetti terzi, finalizzate al perseguimento di interessi diffusi e generali, deve tener conto del principio generale per cui le modalità organizzative devono essere confacenti, in termini di efficacia ed efficienza, rispetto ai fini da perseguire. Nell'ipotesi di una composizione mista, i soggetti pubblici risulteranno istituzionalmente deputati al perseguimento e alla realizzazione dell'interesse pubblico, mentre i secondi saranno portatori di economicità e managerialità, ma anche di conoscenza ed esperienza pratica nel settore di volta in volta individuato. La *raison d'être* della fondazione di partecipazione sta proprio nella compresenza di questi due elementi: un interesse generale, che va oltre la logica prettamente commerciale, e il coinvolgimento degli attori privati non solo (e non tanto) come portatori di risorse, ma anche come fattori di dinamicità e capacità gestionale. La FdP deve quindi essere il risultato di una scelta consapevole, con la quale si accetta di condividere una parte delle

esercizio; c) istituzioni senza scopo di lucro riconosciute come entità giuridiche indipendenti che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita e che sono controllate da amministrazioni pubbliche; d) fondi pensione autonomi per i quali la contribuzione è obbligatoria e la fissazione e approvazione dei contributi e delle prestazioni sono gestite da amministrazioni pubbliche. Si considera che un'unità istituzionale è nella condizione di unità controllata dalla pubblica amministrazione se, dal punto di vista sostanziale, essa opera sotto l'autorità di una o più unità a loro volta appartenenti al perimetro di S13. Il controllo può essere esercitato tramite una combinazione di diversi strumenti, quali la proprietà del capitale sociale, i meccanismi di definizione degli organi di governo, un flusso significativo di finanziamento, il potere di determinazione delle decisioni strategiche. Per stabilire se una unità controllata dalle amministrazioni pubbliche debba essere classificata nel settore S13 il Sec2010 prevede di verificarne il comportamento economico attraverso l'analisi delle condizioni di concorrenzialità in cui essa opera e l'applicazione del test market/non market (o test del 50%). Fonte (ISTAT, 2016, Le unità istituzionali appartenenti al settore delle Amministrazioni Pubbliche).

scelte strategiche e operative in campo culturale con gli operatori del territorio, nella consapevolezza che ciò possa portare significativi apporti e benefici rispetto ad una gestione prettamente pubblica. In assenza di questi ultimi, o qualora essi si rivelino del tutto trascurabili, la Fondazione rischia di costituire una ulteriore sovrastruttura, foriera di nuovi costi e oneri gestionali e di un valore aggiunto di dubbia efficacia.

6. Temi chiave nel rapporto tra Enti pubblici e organismi partecipati.

Le principali caratteristiche prese a riferimento per valutare l'intensità dei legami tra ente partecipante ed ente partecipato sono in larga parte riferibili alla già citata nozione comunitaria di "organismo di diritto pubblico". Secondo l'orientamento consolidato 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'ente²⁵.

Il primo aspetto, in particolare, fa riferimento alla tipologia delle finalità perseguite e del raggio d'azione dell'organismo partecipato. Senza ombra di dubbio una FDP acquista un valore "strumentale" nella misura in cui vi partecipano gli Enti pubblici che intendono costituirla e parteciparla in presenza di servizi e attività che attengono alle competenze e responsabilità istituzionali degli Enti locali; di contro, la stessa natura non può essere riconosciuta automaticamente a quelle FDP che si costituiscono per esplicita volontà di soggetti privati e di un Ente locale al fine di promuovere un fine, certo investito di interesse collettivo, ma non da ricondurre alla sfera di stretta competenza degli Enti locali. Vanno, quindi, nella direzione di una

²⁵ Cfr. Cassazione civile, Sez. Un. 7 aprile 2010, n. 8225. Analogamente la Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza 7 luglio 2011, n. 14958, 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: a) il requisito personalistico, trattandosi di soggetto dotato di personalità giuridica di diritto privato; b) il requisito dell'influenza dominante del soggetto pubblico, trattandosi di ente privato finanziato dall'Ente pubblico socio, oltre che dotato di organo direzionale a designazione di provenienza pubblica; c) il requisito teleologico, trattandosi di ente destinato a realizzare funzioni di carattere generale proprie dell'Ente pubblico socio; il fatto che si tratti di personalità giuridica di diritto privato non è ostativo al riconoscimento della natura di organismo di diritto pubblico.

maggiore “pubblicità” lo svolgimento di attività e il perseguimento di fini strettamente legati alla *mission* istituzionale dell’Ente locale di riferimento, mentre tale interpretazione diventa meno verosimile nel momento in cui la Fondazione amplia le proprie finalità e modalità d’azione, ad esempio accentuando la natura commerciale dei servizi svolti, partecipando a gare e/o operando in territori diversificati.

Il secondo tema chiave riguarda il finanziamento. Per valutare il peso del finanziamento dei soggetti pubblici nei confronti di una fondazione è necessario verificare²⁶ la misura della partecipazione dei soggetti pubblici al fondo di dotazione iniziale e la misura delle contribuzioni economiche successive versate dai soggetti pubblici alla fondazione. Laddove il fondo di dotazione iniziale fosse versato da soggetti pubblici in misura preponderante ci troveremmo dinnanzi ad un chiaro indizio di finanziamento in misura maggioritaria attribuibile ai predetti soggetti pubblici. Tale deduzione vale anche nei casi in cui le contribuzioni ricorrenti dei partecipanti privati risultino sistematicamente minori in termini quantitativi rispetto agli interventi economici garantiti da soggetti pubblici (si pensi a contributi annuali versati da un Comune ad una fondazione sulla base di un atto convenzionale che superano in valore assoluto tutte le altre forme di entrata).

La valutazione dello schema di finanziamento deve poi accompagnarsi a quella relativa al controllo, ovvero alla composizione degli organi. La sola contribuzione di Enti pubblici a fondazioni non è infatti di per sé elemento idoneo a caratterizzarne il controllo come può essere la partecipazione maggioritaria in una società di capitale²⁷. Affinché si possa parlare di organismo di diritto pubblico, è necessario che al finanziamento, vitale per l’attività di detto soggetto, si associno un controllo e una partecipazione pubblica alle decisioni. Dunque, per definire una fondazione come «pubblica» è necessario che sussista un effettivo controllo sulla gestione di essa da parte di un Ente pubblico, generalmente identificata nei termini del potere di nomina degli organismi di vertice. Allo stesso tempo, è riconducibile alla sfera pubblica una fondazione che preveda poteri gestionali che consentono il controllo a Enti pubblici anche qualora questi ultimi partecipino con un impegno finanziario inferiore rispetto agli altri aderenti privati.

Dal punto di vista delle implicazioni operative, i contratti con cui le FDP soddisfano i propri bisogni sono, senza dubbio, uno dei settori in cui si

²⁶ Cfr. Scarone V., *Le fondazioni pubbliche*, Amministrativamente, Fascicolo 2/2012.

²⁷ *Ibidem*

risente maggiormente dell'influenza pubblicistica. Dal combinato disposto che deriva dalla normativa nazionale e comunitaria, le fondazioni che siano configurabili come organismi di diritto pubblico sono tenute ad osservare le procedure ad evidenza pubblica proprie delle pubbliche amministrazioni. In tema di lavoro coesistono vincoli quantitativi e in termini di modalità di reclutamento e contrattualizzazione.

Dal primo punto di vista, la disciplina più recente²⁸ prevede che le aziende speciali, le istituzioni e le società a partecipazione pubblica locale o di controllo²⁹ si attengano al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine, l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, dovrebbe definire per ognuno degli organismi specifici criteri e modalità di attuazione del predetto dettame, i cui contenuti verranno successivamente recepiti in appositi provvedimenti da parte dei soggetti destinatari. Si tratta di una disposizione ancora da scoprire pienamente nei suoi risvolti operativi, che possono comunque andare ad influenzare in maniera non trascurabile le prospettive gestionali e di sviluppo dei soggetti coinvolti.

In tema di contratti di lavoro, per le FDP l'utilizzo di formule proprie, senza gli aggravii delle procedure tipiche degli Enti pubblici, può risultare importante per la flessibilità necessaria nella selezione dei candidati e la possibilità di calibrare i contratti in base allo specifico rapporto che si intende andare a siglare al fine di espletare al meglio le funzioni statutarie. Resta indubbio che la presenza di un Ente pubblico nella FDP porti però ad altre occasioni di controllo pubblicistico; ove per controllo si intende sia la verifica a posteriori dell'operato della fondazione rispetto a parametri di legittimità e merito sia l'influenza sull'attività tramite il potere di indirizzo. È palese come l'eterogeneità casistica delle FDP possa portare a riconoscere statutariamente che l'Ente pubblico indirizzi tramite i propri rappresentanti l'operato della FDP.

Accogliendo l'interpretazione offerta dalla Corte dei Conti nella deliberazione n. 151/2013/PAR, quando consideriamo i vincoli pubblicistici in termini di modalità assunzionali, sia a tempo determinato sia indeterminato, previsti dall'art.18 della l. 133/2008, circa la formulazione letterale della norma sopracitata che fa espresso richiamo alle società e non anche a tutte le forme associative degli Enti locali, il Collegio ritiene che l'assenza di un espresso richiamo alle formule associative debba essere ricondotto proprio

²⁸ D.l. n.66/2014.

²⁹ Le Fondazioni non sono esplicitamente citate, ma per analogia sono di frequente incluse.

alla natura di ente strumentale di tali organismi, caratterizzati, a differenza delle società, da un rapporto di immedesimazione organica con l'ente medesimo. Ne consegue che per le fondazioni per cui sussistano i più volte citati requisiti inerenti gli organismi di diritto pubblico sono ritenuti applicabili i vincoli pubblicistici dell'art. 18 della l. 33/2008 che prevedono l'adozione di propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità.

Un ultimo riferimento può essere brevemente fatto al campo della disciplina in tema di anticorruzione e trasparenza. In questo caso, infatti, viene prevista una perimetrazione ancora diversa da quella vista in precedenza. Ai sensi dell'art. 1, co. 60, della legge n. 190 del 2012, dell'art. 11 del d.lgs. n. 33 del 2013 e dell'art. 1, co. 2, lettera c), del d.lgs. n. 39 del 2013, sono tenuti all'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione tutti gli enti di diritto privato in controllo pubblico diversi dalle società (Box 3), con particolare riguardo agli enti costituiti in forma di "Fondazione" o di "Associazione". Nel caso della normativa in tema di trasparenza, invece, le più recenti disposizioni hanno portato all'assunzione di un criterio meno inclusivo, per cui le disposizioni previste per le amministrazioni pubbliche si applicano alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

Box 3. La nozione di controllo applicata nella disciplina anti-corruzione.

Dalla disciplina positiva e dall'analisi giurisprudenziale emerge che il fenomeno degli enti di diritto privato in controllo pubblico è particolarmente complesso. Gli enti in questione hanno caratteristiche e struttura eterogenee, non sono riconducibili ad una categoria unitaria e non sussiste, per la loro individuazione, una nozione di controllo analoga a quella dettata dall'art. 2359 del codice civile per le società. Si deve trattare di enti, in particolare associazioni e fondazioni, che

hanno natura privatistica, non necessariamente con personalità giuridica, rispetto ai quali sono riconosciuti in capo alle amministrazioni pubbliche poteri di controllo che complessivamente consentono di esercitare un potere di ingerenza sull'attività con carattere di continuità ovvero un'influenza dominante sulle decisioni dell'ente.

Fermo restando il potere di ingerenza, al fine di identificare tali enti, si può utilizzare il metodo della individuazione di alcuni indici, la cui ricorrenza nel caso concreto può considerarsi sintomatica della sussistenza di un controllo pubblico. Di seguito si elencano alcuni indici in via esemplificativa:

1. l'istituzione dell'ente in base alla legge o atto dell'amministrazione interessata, oppure la predeterminazione, ad opera della legge, delle finalità istituzionali o di una disciplina speciale;
2. la nomina dei componenti degli organi di indirizzo e/o direttivi e/o di controllo da parte dell'amministrazione;
3. il prevalente o parziale finanziamento dell'attività istituzionale con fondi pubblici o il riconoscimento agli enti del diritto di percepire contributi pubblici. Ciò comporta che la gestione finanziaria degli stessi sia soggetta al controllo della Corte dei Conti con le modalità previste dall'art. 2 della l. n. 259 del 1958 per la gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria;
4. il riconoscimento in capo all'amministrazione di poteri di vigilanza, tra i quali, ad esempio:
 - l'approvazione, da parte dell'amministrazione, dello statuto, delle eventuali delibere di trasformazione e di scioglimento;
 - l'approvazione, da parte dell'amministrazione, delle altre delibere più significative, come quelle di programmazione e rendicontazione economico – finanziaria;
 - l'attribuzione all'amministrazione di poteri di scioglimento degli organi e di commissariamento e/o estinzione in caso di impossibilità al raggiungimento dei fini statutari o in caso di irregolarità o gravi violazioni di disposizioni legislative nonché in altri casi stabiliti dallo statuto;
5. la limitazione, da parte della legge, dell'apporto di capitale privato o della partecipazione dei privati;

6. per le associazioni, la titolarità pubblica della maggioranza delle quote.

Fonte: ANAC, 2015, Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 «Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli Enti pubblici economici».

Interessante è notare come, al di là delle responsabilità poste in capo agli enti in controllo pubblico, il principale onere sia addossato agli enti controllanti che, da una parte, devono provvedere ad una ricognizione di quali siano gli enti di diritto privato in loro controllo³⁰, dall'altra, sono chiamati ad un attento monitoraggio dell'effettiva realizzazione delle misure previste da parte degli organismi stessi. Si tratta di una considerazione importante, estensibile ad altri ambiti, che mette in chiaro come, al di là delle forme giuridiche adottate, permanga e vada rafforzato il ruolo di controllo e monitoraggio su tutti quegli organismi a cui gli Enti locali attribuiscono responsabilità e risorse per perseguire finalità direttamente o indirettamente riconducibili all'interesse generale³¹.

³⁰ Detta ricognizione è resa necessaria dall'art. 22, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 33 del 2013, secondo cui ciascuna amministrazione è tenuta a pubblicare l'elenco degli enti di diritto privato, comunque denominati, controllati "con l'indicazione delle funzioni attribuite, delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate".

³¹ Esemplificativa la Corte dei Conti ((2016, Gli organismi partecipati dagli Enti territoriali, Deliberazione n.27/SEZAUT/2016), quando osserva che (p. 5): "Al fine di adottare le opportune azioni correttive, tali controlli sono esercitati, attraverso il monitoraggio periodico dell'andamento della società e l'analisi degli eventuali scostamenti dagli obiettivi prefissati, anche "dalle strutture proprie dell'Ente locale, che ne sono responsabili". Da ciò si desume la priorità assoluta del potenziamento della governance sugli organismi partecipati, sia mediante il rafforzamento dei controlli interni sia attraverso la rilevazione dei risultati complessivi della gestione degli Enti territoriali....In via preventiva, gli enti sono tenuti a definire, secondo standard qualitativi e quantitativi, gli obiettivi gestionali a cui devono tendere le società partecipate e ad organizzare un idoneo sistema informativo finalizzato a rilevare i rapporti finanziari tra l'ente proprietario e le società, la situazione contabile, gestionale e organizzativa delle società, i contratti di servizio, la qualità dei servizi, il rispetto delle norme di legge sui vincoli di finanza pubblica. La finalità è quella di effettuare il monitoraggio periodico sull'andamento delle società partecipate, analizzando gli scostamenti rispetto agli obiettivi assegnati, per individuare le opportune azioni correttive, anche in riferimento a possibili squilibri economico-finanziari rilevanti per il bilancio dell'ente" e ancora "l'intera durata della partecipazione deve essere accompagnata dal diligente esercizio di quei compiti di vigilanza (es., sul corretto funzionamento degli organi, sull'adempimento degli obblighi contrattuali), d'indirizzo (es., attraverso la determinazione degli obiettivi di fondo e delle scelte strategiche) e di controllo (es., sotto l'aspetto dell'analisi economico finanziaria dei documenti di bilancio) che la natura pubblica del servizio (e delle correlate risorse), e la qualità di socio comportano. Dall'altro lato, si sottolinea l'esigenza di prestare particolare attenzione allo sviluppo di strutture organizzative e di professionalità interne capaci di consentire all'ente un adeguato espletamento delle funzioni sopra richiamate, grazie anche ad un efficace supporto agli organi di governo nell'esercizio delle attività di loro competenza nonché all'impiego di idonei strumenti di corporate governance. Si ricorda, infine, che per consolidato orientamento della giurisprudenza

7. Analisi di casi studio.

7.1. Bergamo Smart City & Community.

A titolo esemplificativo possiamo citare l'esperienza della città di Bergamo che tramite una libera Associazione³² ha dato vita a una Associazione che ha lo scopo di individuare, sviluppare e proporre attività nell'ambito della innovazione al fine di contribuire alla costruzione di una "città intelligente", attività intese come un insieme di strategie volte ad ottimizzare e innovare i servizi pubblici in generale, così da mettere in relazione le infrastrutture fisiche della città e le *soft skill* presenti sul territorio, grazie all'impiego diffuso delle nuove tecnologie della comunicazione, della mobilità, dell'ambiente e dell'efficienza energetica, al fine di migliorare la qualità della vita e soddisfare le esigenze di cittadini, imprese e istituzioni.

Inoltre, tale Associazione, si propone di interagire e collaborare con gli altri Enti pubblici per valorizzare i loro territori e costituire una rete di Comuni dell'area bergamasca che intendono perseguire gli stessi fini statuiti nell'atto di fondazione della stessa.

Particolare importanza viene conferita alla collaborazione con università ed enti di ricerca.

Aspetto molto interessante è quello riferito alla creazione di un ufficio di progettazione europea al fine di poter veicolare al meglio la presentazione di eventuali proposte in attuazione dei programmi comunitari (su tutti Horizon 2020).

Il macro obiettivo di questa Associazione risulta essere quello di declinare concetti globali, che sono diventati parte integrante delle politiche mondiali, a livello locale, al fine di perseguire obiettivi quali la sostenibilità, l'equità, l'innovazione sociale, il rispetto e il risparmio di risorse naturali migliorando in modo tangibile la qualità di vita dei cittadini.

Gli obiettivi di Bergamo Smart City & Community sono sicuramente di ampio respiro rispetto alla problematica qui analizzata riferita alla città di Pavia e, in particolare, alla gestione della *res culturae* pavese. Tuttavia, nell'ottica di una riprogettazione dell'offerta culturale pavese, per ampliare i

contabile dalla trasgressione di questi obblighi e dal perdurare di scelte del tutto irrazionali e antieconomiche, può scaturire una responsabilità per danno erariale dei pubblici amministratori".

³² I soci fondatori sono: il Comune di Bergamo, la Diocesi, la Fondazione della comunità bergamasca, il Kilometro Rosso e la FaSE (Fabbrica Seriana Energia)

fini di una nuova realtà, sia che si scelga la strada della FDP o della libera Associazione, appare necessario valutare e implementare aspetti non legati strettamente al singolo evento culturale, in modo tale da creare un sistema in continuo divenire che non presenta momenti di stasi. Visti anche i risultati sulla qualità di vita nella città di Pavia, passata nel 2016 dal 42esimo al 69esimo posto nella classifica annuale di ItaliaOggi, appare urgente, se non necessario, ripensare a un sistema di *governance* cittadina più dinamico e in linea con gli standard comunitari.

7.2. Fondazione Torino per la Cultura.

L'esperienza torinese della fondazione "Torino per la Cultura" è importante ai fini di questa analisi poiché presenta interessanti aspetti di indirizzo per la gestione culturale pavese.

La Fondazione Torino per la Cultura nasce di fatto il 12 novembre 2012 quando, con deliberazione del Consiglio, si modifica lo Statuto della Fondazione per le Attività Musicali (FAM) - ente costituito nel 2008 per gestire l'organizzazione delle attività della Città di Torino in ambito musicale - in Fondazione per la Cultura Torino, per permettere all'amministrazione cittadina di operare a favore di iniziative proprie o di altri soggetti ritenute di alto valore per la Città. Inoltre si voleva, con la modifica statutaria, portarla al pieno ed esclusivo controllo dell'amministrazione cittadina, mentre la FAM aveva una governance esterna.

Anche in questo caso, come per Pavia, si è di fronte a una mutazione di una precedente formula associativa, non più corrispondente alle esigenze di gestione, che porta ad un nuovo assetto di organizzazione.

La Fondazione per la Cultura Torino è uno strumento operativo di realizzazione di progetti culturali deliberati dalla Giunta comunale della Città di Torino; come da statuto essa ha una duplice funzione: da un lato realizza attività di fundraising per progetti culturali definiti dal consiglio direttivo e ritenuti di particolare rilievo per la città, dall'altro provvede alla realizzazione degli stessi.

Il fundraising viene svolto attraverso una strategia di marketing volta a coinvolgere aziende private che, in ragione della qualità delle iniziative presentate, trovano interesse nell'investimento culturale.

L'assetto e la struttura risulta essere molto snello poiché viene eliminato *ab origine* il problema riguardante la natura della Fondazione.

In modo esplicito è statuito che la Fondazione in oggetto è strumento operativo della Città di Torino e che svolge attività di ricerca e sponsorizzazioni per altre istituzioni culturali cittadine e per altri progetti di associazioni operanti sul territorio.

La Fondazione ha un organo di indirizzo, il Consiglio direttivo, e una struttura composta da un Segretario Generale e quattro dipendenti; anche in questa formulazione vediamo come l'organizzazione di questa Fondazione sia chiara e non porta alla necessità di complesse valutazioni in merito alla funzione e alle figure designate per il funzionamento della stessa.

Il Consiglio Direttivo è composto da tre membri che vengono designati dalla Città di Torino, di cui uno con funzione di Presidente nella persona del Sindaco *pro tempore*, come previsto da Statuto. Gli altri due sono designati su indicazione del Sindaco a seguito di un bando della Città di Torino; tali cariche sono completamente gratuite.

Il Segretario Generale è l'amministratore dell'attività svolta dalla Fondazione e responsabile per la sua struttura organizzativa; in generale, ha la responsabilità del personale e di tutti gli adempimenti ad essa collegati. Ha potere di firma per i contratti di sponsorizzazione senza limiti di entrata e per le spese fino a 100.000,00 € netti. Il Segretario Generale, inoltre, è dirigente inquadrato con contratto CCNL del Commercio, deve essere dipendente della Fondazione e non può essere distaccato dall'amministrazione pubblica.

Dallo Statuto si evince come la Città di Torino, già nella fase istitutiva, intenda gestire a pieno titolo l'indirizzo della Fondazione a fronte di una contribuzione minore rispetto ai soci privati; ciò si verifica poiché, come già detto, la città di Torino si assicura importanti partnership in virtù dell'alta qualità degli eventi realizzati. Dall'analisi dei bilanci si apprende che il rapporto del finanziamento pubblico, rispetto al totale, si aggira attorno a un quinto del bilancio totale dell'anno.

7.3. Fondazione "teatro delle muse" – Ancona.

Se la realtà torinese appena accennata ci offre un modello in cui il socio privato delega all'Ente pubblico la destinazione del patrimonio conferito in virtù della chiara fama della fondazione, in realtà di dimensioni più piccole ciò comporta dei problemi poiché risulta problematico conciliare la libertà di iniziativa propria dell'ente privato con la presenza dell'Ente pubblico territoriale.

Per tali ragioni molte FdP esplicitano in maniera chiara nello Statuto la preponderanza dell'Ente pubblico nella gestione della stessa, al fine di poterne indirizzare in modo saldo la programmazione e la gestione. Una scelta in questo senso comporta vincoli maggiori poiché si esplicita la funzionalità della FdP per l'Ente pubblico.

Un caso in linea con tali premesse è quello della Fondazione "teatro delle muse"; dallo studio dello Statuto, in particolare dalla composizione del CdA, vediamo come la componente pubblica sia rilevante:

- N.6 (sei) componenti nominati dal Comune di Ancona di cui:
 - n. 1 (uno) Presidente – su specifica designazione del Sindaco del Comune di Ancona;
 - n. 1 (uno) Assessore alla Cultura pro tempore;
 - n. 4 (quattro) componenti nominati dal Sindaco del Comune di Ancona.
- N. 1 (uno) membro nominato dai soci fondatori.
- N. 1 (uno) membro nominato direttamente dal Collegio dei Partecipanti.
- N. 1 (uno) membro nominato direttamente dall'Associazione degli ex Palchettisti.

Sei membri su nove sono di certa espressione pubblica, va sottolineato, tuttavia, come FdP di questo tipo siano completamente strumentali all'Ente poiché da Statuto è possibile che subentri un socio fondatore privato ma al momento della costituzione l'unico socio fondatore è l'Ente pubblico territoriale; questa prassi ha sicuramente portato la giurisprudenza a orientarsi in modo chiaro nei confronti delle FdP partecipate da Enti pubblici, tuttavia, il caso pavese presenta delle peculiarità importanti poiché il socio privato è un investitore di rilievo (conferisce il doppio rispetto all'Ente pubblico) ma nell'orientamento della giurisprudenza più recente, come qui rilevato, non è più un parametro dirimente.

8. Ipotesi e scenari evolutivi.

Alla luce di quanto detto e da ciò che desumiamo dallo studio dello Statuto della Fondazione Frascini, si può evincere che, allo stadio attuale dell'evoluzione normativa, la natura giuridica di questa FDP sia ascrivibile al solco del diritto privato (alla luce anche dell'assetto del CdA), tuttavia, viste

le prospettive trattate in questo documento e la sostanziale incertezza che potrebbe derivare da un riassetto del comparto culturale pavese, il confine tra la normativa applicabile, quindi, tra la natura prettamente pubblicistica o privatistica della Fondazione, appare molto sottile.

Da questa considerazione derivano due possibilità di riassetto più celeri, che consistono in un bilanciamento della gestione delle attività culturali tra Assessorato alla Cultura del Comune di Pavia e Fondazione Fraschini, in modo tale da ben equilibrare le necessità dei due enti. Presa in considerazione la giurisprudenza più recente, tuttavia, un Giudice della Corte dei Conti, forse, potrebbe considerare la Fondazione Fraschini come strumentale in questo caso?

La Corte dei Conti (sezione regionale di controllo per la Lombardia) si è pronunciata in merito, a seguito del duplice quesito posto dal sindaco del Comune di Pavia riguardo l'interpretazione dell'art. 6 comma 2 del D.L. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010, in riferimento ai compensi percepiti dagli amministratori della "Fondazione Teatro Fraschini" che, come già sottolineato, è destinataria di un contributo annuale da parte dell'Ente locale. Anche in questo caso il parametro ultimo da considerare è se la Fondazione in oggetto rientri nella disciplina di diritto privato o pubblico.

La Corte premette che la Fondazione non può essere ricondotta ad un mero modulo organizzativo del comune di Pavia, al pari di altre formule organizzative aventi natura pubblicistica e finalizzate al conseguimento di un determinato interesse generale, poiché la Fondazione realizza opere e iniziative di carattere artistico e musicale in Italia e all'Estero; altresì organizza eventi programmati da altri soggetti e gestisce corsi di formazione, di aggiornamento e di specializzazione nel settore dello spettacolo teatrale. Per quanto ne discende, secondo i parametri affermatasi nell'ordinamento - per cui la partecipazione degli Enti pubblici, specie gli Enti locali che per la loro natura sono collegati al territorio di cui sono espressione, rappresenta un chiaro vincolo sull'operato delle fondazioni partecipate - è chiaro come la Fondazione Fraschini sia slegata da questo parametro che riconduce una FDP a mero strumento organizzativo dell'Ente per il carattere sovra territoriale statuito nell'atto di fondazione.

Il sopracitato articolo 6 c. 2 D.L. 78/2010 dispone che

a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica; essa

può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera.

Gli enti privati che non si adeguano a quanto disposto dall'art. 6 c.2 l. 122/2010, pertanto, non possono ricevere, neanche indirettamente, contributi o utilità a carico delle pubbliche finanze, salva eventuale devoluzione del 5 per mille del gettito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

Si nota che, ancora una volta, la Corte chiarisce come la normativa si applichi indipendentemente dalla misura della partecipazione maggioritaria di un ente privato (Banca del Monte); ribadendo, così, il carattere onorifico della partecipazione agli organi collegiali e della titolarità di organi dei predetti enti ai sensi dell'art. 6 c. 2, D.L 78/2010, da cui discende l'impossibilità di inquadrare una FDP completamente assoggettata al diritto privato o al diritto pubblico, tuttavia, si può certamente affermare che la Fondazione Frascini, con l'attuale assetto, è più vicina a una Fondazione di diritto privato se non per quei paramenti legati alla trasparenza e alla preclusione di erogare qualsiasi compenso in favore degli amministratori di fondazioni che ricevono contributi pubblici³³.

8.1. Modelli riorganizzativi.

Da questo riassetto, pertanto, potrebbero risultare due configurazioni in base alle risorse conferite alla Fondazione.

Nel primo caso si avrebbe una gestione principale a carico della Fondazione, con un conferimento adeguato di risorse da parte del Comune di Pavia (risorse ormai non più conferite a "Pavia città dei Saperi), con il vantaggio di una gestione che risulterebbe sicuramente più flessibile e consona alla materia rispetto a quanto potrebbe fare un Ente pubblico visti i vincoli che ne deriverebbero.

La seconda ipotesi è di indirizzare la maggior parte delle finalità di "Pavia città dei Saperi" in seno all'Assessorato alla Cultura del Comune di Pavia, con i vincoli e le problematiche di cui sopra.

Terza strada percorribile, ma certamente più complessa, è quella di configurare una nuova FDP in cui le finalità siano ampliate e le parti sociali coinvolte siano maggiori creando una "rete" non solo di eventi culturali ma

³³ ex multis C. Conti sez. contr. Lombardia deliberazione n. 155/2011/PAR.

anche di servizi necessari alla piena realizzazione di questi. In tal modo si andrebbe a creare un effetto a cascata in cui più aspetti della vita cittadina diventerebbero interconnessi, come il potenziamento di attività di fund raising e crowd funding; rivalorizzazione di aree urbane come orti, parchi e verde pubblico in generale al fine di utilizzarle come sede di eventi culturali; recupero di aree degradate; un sistema di viabilità armonizzato e dedicato agli aventi della città; etc.

8.2. Possibile internalizzazione.

Come già più volte ricordato, la Fondazione Fraschini presenta un assetto consono a gestire l'organizzazione dell'offerta culturale pavese, tuttavia, permane il dato di incertezza portato dalla normativa in relazione alla natura stessa della Fondazione che, conseguentemente, genera dei problemi a livello di gestione.

Se da un lato la Fondazione Fraschini rientra negli enti di diritto privato controllati del Comune di Pavia³⁴, dall'altro deve conciliare determinate procedure proprie degli enti di diritto pubblico stabilite *ex lege* e agire in un *mare magnum* di vuoto normativo in cui non è sempre chiaro il confine tra normativa pubblica e privata, in cui conciliare anche le istanze di un socio di natura privata come Banca del Monte.

Lo statuto della Fondazione Fraschini, nella definizione degli Organi di amministrazione, non risulta essere particolarmente chiaro riguardo la composizione del CdA: dal testo si evince che il CdA è composto da 4 membri³⁵, sancendo quindi una configurazione appositamente neutrale per la problematica qui affrontata; tuttavia, appare singolare la scelta di costituire un Organo decisionale composto da un numero di membri pari, configurazione che potrebbe portare a uno stallo dello stesso e, conseguentemente, si dovrebbero rimettere le decisioni all'Assemblea Generale.

³⁴ <http://www.comune.pv.it/site/home/il-comune/amministrazione-trasparente/enti-controllati/articolo17290.html>

³⁵ Art. 10 c.1 Statuto Fondazione Fraschini: Il Consiglio di Amministrazione è composto da quattro membri, ivi compreso il Presidente, in accordo alla composizione deliberata dall'Assemblea e nel rispetto di quanto previsto dal presente Statuto. Per essere nominati componenti del Consiglio di Amministrazione è necessario che i candidati siano in possesso di requisiti di onorabilità, professionalità ed esperienza, anche con riferimento ai settori di attività della Fondazione.

9. Conclusioni.

Lo scenario qui tracciato e l'analisi di alcune configurazioni di FdP svoltesi in Italia, ci consentono di concludere che, pur in un contesto di forma giuridica atipica, la produzione dottrinale e la giurisprudenza più recente hanno consentito di creare un modello funzionale per gestire al meglio un settore che, specialmente per città di medie e piccole dimensioni, è demandato all'organizzazione delle amministrazioni locali.

Escluse la fattispecie di utilizzare la FdP come strumento per aggirare determinati vincoli propri del diritto pubblico, è chiaro come questo strumento risulti più consono alla gestione del settore culturale rispetto ad altri istituti qui analizzati, sia per poter organizzare determinate attività con un chiaro indirizzo di vertice, sottraendosi così a gare pubbliche aperte, che in tema culturale non possono portare a risultati chiari, visto che l'obiettivo che si persegue non è solamente quello dell'efficienza economica ma, anche, quello dell'eccellenza e della contestualizzazione con il territorio.

Come già ricordato in questo scritto la FdP deve, quindi, essere l'approdo di una scelta meditata, tramite la quale l'ente pubblico accetta di condividere delle scelte strategiche in ambito culturale con attori terzi, nella consapevolezza che ciò possa portare apporti maggiori alla comunità rispetto ad una gestione totalmente pubblica.

Se queste brevi considerazioni non dovessero essere chiare e accettate da parte dell'ente pubblico, la FdP rischia di diventare una struttura ridondate e inutile che andrebbe ad appesantire l'azione dell'ente pubblico.

Dicembre 2017

10. Bibliografia essenziale.

E. BELLEZZA - F. FLORIAN, *Le Fondazioni del Terzo Millennio*, 1998.

F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004.

G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. amm.*, 2006.

G.F. SCARSELLI, *La fondazione di partecipazione per l'esercizio di attività culturali*.

M. P. CHITI, *La presenza degli Enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, quaderni della fondazione italiana del notariato.

M.P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico*, Clueb, Bologna, 2000.

P. PREVITALI, R. PROCACCINI, A. ZATTI, *Trasparenza e anticorruzione: la nuova frontiera del manager pubblico*; Pavia, Pavia University Press, 2016.

V. SARCONE, *Le fondazioni "pubbliche"*, Fascicolo 2/2012.