

FONDAZIONI LIRICO SINFONICHE

Definizione della natura giuridica delle FLS e conseguente richiesta della loro esclusione dall'elenco ISTAT e da ogni connesso incombente e/o adempimento normativo.

Nella proposta di Decreto Legislativo non viene affrontata l'annosa questione della natura giuridica delle Fondazioni, da sempre condannate ad essere strette in una morsa tra legislazione pubblicistica e privatistica, ad oscillare, costantemente nella ricerca della giusta disciplina da applicare alla propria azione, con ogni conseguente aggravio in termini di risorse e procedure raramente riscontrabile in altri settori.

Da ciò discende, immediatamente, il tema dell'inclusione di alcune delle FLS nell'elenco ISTAT.

Difatti, l'inclusione in tale elenco di 11 delle 14 fondazioni, che, come detto, impone aggravii in termini di adempimenti procedurali/normativi e di relativi costi operativi, induce in questa sede a dover sollevare la questione, che si ritiene assolutamente fondata alla luce di diversi pronunciamenti Giurisprudenziali, intervenuti anche nell'ultimo periodo, di una iniziativa governativa volta alla **esclusione di tali enti dall'elenco in questione**, mancando per essi, come chiarito dalla richiamata giurisprudenza, uno o entrambi i **requisiti** normativamente imposti.

In tema, non è certo discutibile la marcata impronta pubblicistica delle FLS, avuto riguardo ai compiti ad esse affidati di interesse pubblico dello sviluppo della cultura e della tutela del patrimonio storico e artistico nazionale (artt. 9 e 43 Cost.), ma tale connotazione, tuttavia, non ne può obliterare la natura eminentemente privata espressamente voluta dal Legislatore. Ne consegue che le FLS sono **affidatarie di un servizio di pubblico interesse**, da perseguire però secondo le modalità di una impresa privata.

Talché, si richiama quanto già esplicitato sopra per gli altri soggetti operanti nel settore dello spettacolo dal vivo. Come rilevato dalle Sez. Unite della Suprema Corte nelle

sentenze nn. 5542 e 5556 del 2023 non deve portare a qualificare le FLS come degli enti *“seppur formalmente privati, sostanzialmente pubblici”*

Tal è che, infatti, l'art. 4, del D.Lgs. 367/1996, non modificato anche a seguito del D.L. 59/2019, continua ad affermare la natura privata delle fondazioni lirico sinfoniche e che *“sono disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo”*.

Sempre in tale direzione, a dare pieno conforto alla tesi che si vuole qui sostenere, interviene l'ulteriore pronunciamento ancora delle Sez. Unite della Cassazione, che proprio con la sentenza n. 10244/2021, hanno espresso il principio di diritto secondo cui, per identificare la natura privata o pubblicistica di una persona giuridica, è assolutamente decisiva ed assorbente *“... la scelta del legislatore di dichiarare formalmente un ente come pubblico”*; come d'altro canto sancito, in maniera non revocabile in dubbio, dall'*“...art. 4 della legge 20 marzo 1975, n.70, a norma del quale «Salvo quanto previsto negli articoli 2 e 3, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge»”*.

Peraltro, l'attività di vigilanza della Sezione Controllo della Corte dei conti, chiamata a relazionare sul risultato del controllo eseguito sull'attività gestionale e la condizione economico- finanziaria delle FLS, valuta come vengono impiegate le risorse affidate alle fondazioni, senza alcuna ingerenza nell'utilizzo delle stesse, che risulta per giunta vietata proprio dal D.Lgs 367/1996.

I principi giurisprudenziali appena richiamati trovano d'altro canto consonanza e perfetto allineamento, a nostro avviso, anche nella giurisprudenza della Corte dei conti, che con la nota sentenza sulla esclusione della Scala dall'elenco ISTAT, a Sezioni Riunite, con la sentenza n. 1/2020, ha reso piena conferma della natura privata delle fondazioni lirico sinfoniche.

Meglio detto: le FLS *“... nonostante l'acquisizione della veste giuridica formale di fondazioni di diritto privato, conservano, pur dopo la loro trasformazione, una marcata impronta [non natura] pubblicistica”*, ciò non oblitera, come pure evidenziato dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un. Civile, sent. n. 10244/2021, pag. 12 e ss..) che le FLS, in quanto *“enti a geometria variabile”*, sono soggette alle diverse discipline giuridiche, pubbliche o private, a seconda degli ambiti in cui operano di volta in volta. In tal senso, ad esempio, quali organismi di diritto pubblico sono indubitabilmente sottoposte totalmente alla disciplina dei Contratti pubblici (D.lgs 36/2023).

Sicché, ha osservato sempre sul punto la Corte dei Conti nella nota pronuncia poco sopra citata, che in caso di un **controllo pubblico frazionato o plurimo** (cioè proveniente da più Amministrazioni pubbliche, come esattamente nel caso delle FLS), *“il concetto di*

controllo posto dal SEC 2010 richiede l'esistenza di **meccanismi di coordinamento tra le Amministrazioni partecipanti** dai quali possa emergere che l'entità formalmente privata sia effettivamente controllata dalle P.A., non essendo sufficiente nemmeno che le svariate Amministrazioni siano titolari della maggioranza dei voti negli organi dell'ente titolari del potere decisionale".

Conclude dunque la C. Conti nella ridetta pronuncia, al fine di escludere la Fondazione milanese dall'indice ISTAT e, per l'effetto, la sua natura di P.A., che dalla fattispecie esaminata e dalla legislazione che disciplina le FLS emerge, una **totale "assenza di strumenti di coordinamento tra le svariate Amministrazioni titolari di eterogenei poteri di controllo, vigilanza e partecipazione di diritto"**.

Sicché la Corte esclude, nel caso della Scala ma estensibile, a ben vedere, a tutte le altre Fondazioni, *"che nel concreto possa configurarsi un controllo pubblico in quanto una singola Amministrazione fondatrice di diritto non è titolare, da sola di un potere di controllo ai fini del SEC 2010, né tale giudizio può essere positivo sommando aritmeticamente le posizioni delle singole P.A., essendo, quanto meno necessario, ove si voglia interpretare estensivamente le previsioni del SEC, un controllo pubblico congiunto effettivo, non fondato su incerti elementi di fatto come i "comportamenti paralleli concludenti", bensì su elementi certi e formali, basati di meccanismi organizzativi regolati e predeterminati. Ed ancora nella medesima sentenza il Giudice contabile, in maniera definitiva sul punto che qui rileva, chiosa dicendo: "ai fini del controllo pubblico, ed in particolare dell'indice dell'autonomia finanziaria, sarà comunque doveroso verificare se l'Ente non lucrativo mantenga o meno l'autonoma gestione dei flussi di finanziamento. In sostanza, secondo la Corte di giustizia, persino in presenza di un finanziamento pubblico integrale o quasi integrale, l'ente potrebbe essere "autonomo", ai fini del SEC 2010, laddove non esista alcun controllo pubblicistico sulla gestione di tali flussi finanziari in quanto l'ente non lucrativo "rimane in grado di determinare la propria politica o il programma"; per converso, il controllo pubblico, in queste ipotesi sarà presente solo ove sia dimostrato in giudizio che esistano "controlli su tali flussi di finanziamento sufficientemente restrittivi per influenzare in modo reale e sostanziale la politica generale o il programma" (punto 108).*

In sostanza, ai fini del SEC 2010, il controllo pubblico congiunto non solo presuppone l'esistenza di strumenti di coordinamento, ma impone anche che tali meccanismi siano effettivamente utilizzati per attuare un controllo reale, sostanziale, stabile e permanente sull'ente privato non lucrativo (come richiesto dalla Corte di giustizia)" (C, Conti, Sezioni Riunite, sentenza n. 1/2020, pagg. 29 e 30).



In definitiva, non è dato ravvisare nelle previsioni normative e statutarie, oltre che nei modelli gestionali attuati dalle FLS l'ineliminabile ed imprescindibile presupposto della effettività del controllo pubblico, ossia che *"la P.A. controllante eserciti effettivamente, realmente, stabilmente, permanentemente e sostanzialmente sull'ente non lucrativo un'influenza dominante e notevole"* (ancora, Sentenza 1/2020 della C. Conti).

Al contrario, precisa la Corte sempre nella più volte evocata sentenza sulla Fondazione Teatro alla Scala: *"... la normativa nazionale (art. 10 d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367) prevede che "lo statuto de[bba] garantire l'autonomia degli organi della fondazione, i componenti dei quali non rappresentano coloro che li hanno nominati né ad essi rispondono"*.

Per quanto sostenuto nelle citate sentenze, anche dal giudice comunitario, si può in conclusione affermare che, seppur tenuto conto della qualità di socio degli enti pubblici di riferimento, le Fondazioni Lirico Sinfoniche debbono qualificarsi quali **enti di natura privata non in controllo pubblico**. Prova ne sia che gli stessi membri del Consiglio di indirizzo designati dagli enti pubblici soci, ai sensi del D.lgs. 367/1996, esercitano la loro funzione in piena autonomia rispetto ai soggetti pubblici che li hanno nominati (infatti l'art 10 del D.lgs. 29 Giugno 1996 n.367, prevede che: "lo statuto deve garantire l'autonomia degli organi della Fondazione, i componenti dei quali non rappresentano coloro che li hanno nominati né ad essi rispondono".)