

TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4/2/2013 n. 326

Sull'elenco I.S.T.A.T. delle amministrazioni pubbliche ex art. 1, c. 5 della L. 30.12.2004, n. 311.

L'art. 1, c. 5 della L. 30.12.2004, n. 311, attribuisce all'I.S.T.A.T. il potere di aggiornare l'elenco approvato dalla stessa legge, sicché è con l'iscrizione o meno di un ente pubblico o privato nel suddetto elenco che si sono costituiti gli obblighi di riduzione dei costi di gestione nella misura del 10% per il 2006 e del 20% per il successivo triennio. Per assolvere detto obbligo, l'Istituto non può che dar corso un'istruttoria sul piano tecnico - contabile alla luce dei parametri indicati dal Regolamento europeo n. 2223/96, SEC95, il che, se esclude l'esistenza di ogni discrezionalità, manifesta comunque la sussistenza di un'area di attività amministrativa strettamente vincolata, che si conclude con il provvedimento d'iscrizione alla lista in questione; è dunque con la statuizione d'inserzione nella lista che si costituiscono gli obblighi ricadenti sugli enti che ivi figurano iscritti, del tutto indipendentemente dalla loro natura pubblica o privata, assente essendo tale distinzione nel quadro della disciplina comunitaria.

Materia: pubblica amministrazione / attività

N. 00326/2013 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2746 del 2006, proposto da:
Fondazione La Triennale di Milano, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Perli, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria S. Babila, 4/A

contro

I.S.T.A.T. - Istituto Nazionale di Statistica, Ministero dell'Economia e delle Finanze e Ministero per i Beni e le Attività Culturali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso i cui Uffici sono ope legis domiciliati in Milano, Via Freguglia, 1

per l'annullamento

del provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale n. 174 del 28.7.2006, con il quale l'I.S.T.A.T. ha formato l'elenco delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, 5° comma della L. 30.12.2004, n. 311, ivi includendo la ricorrente Fondazione, nonché con motivi aggiunti,

per l'annullamento

della nota 26.7.2007, con la quale il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha comunicato di non aver approvato il bilancio consolidato per il 2006 della ricorrente e della nota 12.7.2007, prot. 91124, con cui l'I.S.T.A.T. ha contestato la mancata applicazione anche per il 2007 del regolamento comunitario CE n. 2223 del 1996.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istat - Istituto Nazionale di Statistica e dei Ministeri dell'Economia e delle Finanze e per i Beni e le Attività Culturali;

Visto il prodotto ricorso per motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2012 il dott. Francesco Mariuzzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La ricorrente espone in fatto di essere stata riconosciuta come ente pubblico autonomo con R.D. 25.6.1931, n. 349 e di essersi trasformata in fondazione di diritto privato senza scopo di lucro con D.Lgs. 20.7.1999, n. 273, garantendo la personalità giuridica di diritto privato, in luogo di quella pubblica, la possibilità di un migliore e più azionale svolgimento delle proprie funzioni; queste ultime si riassumono, a norma dello statuto, nello svolgimento e nella promozione di plurime attività con particolare riferimento ai settori dell'architettura, dell'urbanistica, delle arti decorative e visive, del design, dell'artigianato, della produzione industriale, della moda, della comunicazione audiovisiva e dell'organizzazione di esposizioni di rilievo nazionale e internazionale.

La Fondazione La Triennale di Milano provvede al perseguimento dei fini statutariamente previsti, giovandosi del proprio patrimonio, dei proventi delle viste attività, nonché di contributi da parte dello Stato, di enti pubblici territoriali e di altri enti, oltre che di quelli elargiti dai cosiddetti partecipanti istituzionali e dai partecipanti.

La Fondazione è gestita da un consiglio di amministrazione, i cui soci a designazione pubblica ne costituiscono la maggioranza; l'art. 3, comma 3 del richiamato D.Lgs. n. 273 del 1999 ha autorizzato la costituzione di società di capitali, a condizione che non siano perseguiti utili e che, comunque, l'eventuale surplus rispetto alle spese occorse sia destinato ai fini istituzionali.

Con atto notarile del 16.12.2002 la ricorrente ha costituito la società unipersonale Triennale di Milano Servizi S.r.l., interamente posseduta e controllata dalla ricorrente e alla stessa è stato affidato il compito di dar corso alle attività commerciali. Operando privatisticamente la struttura del bilancio è mutata, ricercando la Fondazione autonomamente il proprio equilibrio economico, continuando in ogni caso a fruire di contributi pubblici, che assommerebbero il 30% circa dei ricavi e che le sarebbero assegnati periodicamente senza integrare alcun obbligo da parte del soggetto pubblico erogante.

Su tale posizione di autonomia e di equilibrio finanziario, nel quale il bilancio consolidato per l'esercizio 2005 esponeva ricavi pari ad € 7.094.805,00, ivi compresi i contributi pubblici per € 2.520.223,00, nonché costi per € 7.090.286,00, ha inciso il D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito, con modificazioni, nella L. 4.8.2006, n. 248, il cui art. 22 prescriveva la riduzione delle spese di funzionamento per enti e organismi

pubblici non territoriali per il 2006 nella misura del 10%, comunque nei limiti delle disponibilità non impiegate alla data di sua entrata in vigore; al detto contenimento delle spese si associava l'obbligo di riversare nel bilancio dello Stato la corrispondente somma con ulteriore previsione che, per il triennio 2006 - 2009, le previsioni di spesa non potessero superare l'80% di quelle dell'anno 2006: in difetto di una puntuale osservanza di quanto così stabilito i bilanci degli enti e degli organismi pubblici non sarebbero stati approvati da parte delle rispettive Amministrazioni vigilanti.

Lo stesso art. 22 faceva, poi, riferimento, quanto al suo spettro di applicazione, all'elenco allegato al comma 5 dell'art. 1 della L. 30.12.2004, n. 311, che a sua volta prevedeva che, per l'anno 2006, gli enti e le amministrazioni pubbliche assoggettate alla vista disciplina, fossero individuate dall'Istituto nazionale di statistica con proprio provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale non oltre il 31 luglio di ogni anno.

E' dunque avverso detta statuizione, che ha incluso nell'elenco dei soggetti obbligati a rispettare la vista disciplina anche la Fondazione La Triennale di Milano, che è stato proposto il presente ricorso, con il quale sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 22 del D.L. 4.7.2006, n. 223, come convertito nella L. 4.8.2006, n. 248 in relazione all'art. 1, commi 5 e 57 della L. 30.12.2004, n. 311, non essendo la Fondazione un'amministrazione pubblica e non avendo essa alcun collegamento con il conto economico pubblico per il trasferimento della somma così detratta dai costi di gestione;

2) violazione dello stesso D.L. in relazione al Regolamento pertinente il sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità europea nel difetto dei prescritti presupposti;

3) violazione del D.Lgs. n. 273 del 1999, posto che la Fondazione si autofinanzierrebbe e non fruirebbe di contributi obbligatori da parte dello Stato o altri enti pubblici.

L'I.S.T.A.T e i due Ministeri indicati in epigrafe si sono costituiti in giudizio con memoria di mera forma, resistendo all'introdotta impugnazione,

In data 19.12.2006 l'Avvocatura dello Stato ha depositato una relazione dell'I.S.T.A.T. con controdeduzioni.

In occasione della camera di consiglio del successivo 20.12.2006 la domanda cautelare è stata respinta dalla Sezione sul rilievo dell'insussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile. La detta statuizione è stata confermata dalla Sez. VI del Consiglio di Stato con ordinanza 30.9.2008, n. 5031.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato la nota del Ministero per i Beni e le Attività culturali del 26.7.2007, con cui è stata comunicata la mancata approvazione del bilancio della Fondazione per lo stesso anno. deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 22 del D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni nella L. 4.8.2006, n. 248 e dell'art. 1, comma 5 della L. 30.12.2004, n. 311 per l'inesistenza dei prescritti presupposti e per vizi di natura derivata.

Nell'imminenza della discussione la ricorrente ha prodotto memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza del 5.12.2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2 - La prima questione da definire attiene alla natura della potestà affidata all'I.S.T.A.T. per la formazione dell'elenco previsto dall'art. 1, comma 5 della L. n. 311

del 2004 e per il suo annuale aggiornamento; ad avviso del resistente Istituto tale elenco altro non sarebbe se non l'insieme delle cosiddette "unità istituzionali" ricomprese nel settore "amministrazioni pubbliche", compilato per finalità di carattere eminentemente statistico - economiche nel quadro degli adempimenti riferiti alle Autorità nazionali dal richiamato regolamento europeo, contenente le definizioni, le classificazioni e le regole contabili comuni ai fini dell'elaborazione dei conti degli Stati membri.

La conclusione che a tale stregua dovrebbe trarsi, come pare evincersi dall'esordio della vista relazione, consisterebbe nella insussistenza di ogni potestà discrezionale in capo all'Istituto e dunque dell'inesistenza di ogni posizione giuridicamente tutelata a favore della ricorrente con conseguente inammissibilità del ricorso.

Tale ordine d'idee non può essere condiviso, dovendosi, anzitutto, far riferimento all'art. 1, comma 5 della L. 30.12.2004, n. 311, che attribuisce all'I.S.T.A.T. il potere di aggiornare l'elenco approvato dalla stessa legge, sicché è con l'iscrizione o meno di un ente pubblico o privato nel suddetto elenco che si sono costituiti gli obblighi di riduzione dei costi di gestione nella misura del 10% per il 2006 e del 20% per il successivo triennio.

Su tale fondamento è altrettanto palese che, per assolvere detto obbligo, l'Istituto non possa che dar corso un'istruttoria sul piano tecnico - contabile alla luce dei parametri indicati dal detto Regolamento europeo, il che, se esclude l'esistenza di ogni discrezionalità, manifesta comunque la sussistenza di un'area di attività amministrativa strettamente vincolata, che si conclude con il provvedimento d'iscrizione alla lista in questione; è dunque con la statuizione d'inserzione nella lista che si costituiscono gli obblighi ricadenti sugli enti che ivi figurano iscritti, del tutto indipendentemente dalla loro natura pubblica o privata, assente essendo tale distinzione nel quadro della richiamata disciplina comunitaria.

Su tale fondamento il ricorso è dunque ammissibile.

3 - Il primo motivo introdotto, secondo il quale la Fondazione non sarebbe dovuta essere inserita nel visto elenco, avendo personalità giuridica privata e non pubblica, deve essere, peraltro, respinto, posto che, come sopra osservato, la circostanza che la Fondazione operi da anni sul mercato con autonomia e sulla base maggiore o minore delle risorse disponibili, a seconda del successo delle relative intraprese e dell'ammontare dei contributi pubblici di volta in volta percetti, è del tutto priva di significato alla luce delle disposizioni del richiamato Regolamento comunitario rispetto al quale alcuna potestà novativa nel quadro dell'ordinamento nazionale ha l'art. 22 del D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito nella L. 4.8.2006, n. 248, escluso restando che, sulla sua base testuale, possa essere data una lettura difforme da quanto stabilito in sede comunitaria.

Fondato è, invece, il secondo motivo, con il quale è stata denunciata la violazione del detto Regolamento del Consiglio europeo, che ha approvato il Sistema Europeo dei Conti-SEC 95, articolato sulla scorta di criteri di natura prevalentemente economica.

Come puntualmente riepiloga la relazione dell'I.S.T.A.T. l'iscrizione all'elenco deve essere effettuata con applicazione dei §§ 2.68 e 2.69 del Regolamento e in particolare dei §§ 1.1.2 e 1.1.3 del Manuale del SEC 95 sul disavanzo e sul debito pubblico, in esso includendo esclusivamente le unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione sia destinata ai consumi collettivi e individuali e finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità istituzionali appartenenti ad altri settori o da tutte le unità istituzionali la cui

funzione principale consista nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del Paese.

Con riguardo ai beni e ai servizi non destinati alla vendita tali debbono essere considerati quelli ceduti a prezzi economicamente non significativi secondo il criterio del 50%, vale a dire che, ove i corrispettivi incassati non superino la soglia del 50% dei costi di produzione, i relativi beni e i servizi debbono considerarsi extra commercium.

Ad avviso dell'I.S.T.A.T. nel caso di specie i ricavi propri della Fondazione ammonterebbero al 38,4% dei costi di produzione; inoltre, sussisterebbe il controllo della gestione da parte dello Stato e di altri enti pubblici e privati, che la finanzierebbero nella percentuale del 56,7%, mentre non sarebbero computabili i proventi per lo stesso anno della società unipersonale La Triennale Servizi S.r.l., dovendosi la Fondazione qualificare quale una holding, la cui funzione principale consisterebbe nel controllare e dirigere un gruppo di società controllate.

Dette argomentazioni debbono essere respinte.

Sotto un primo aspetto occorre porsi il problema se, ai fini dell'iscrizione nel suddetto elenco, debbano ricorrere tutti i requisiti previsti dal Regolamento europeo e se dunque, nel difetto anche di uno soltanto di essi, la sottoposizione alla novella disciplina debba ritenersi preclusa.

A parere del Collegio le unità istituzionali non possono che essere riconosciute tali nel concorso di tutti i visti presupposti, il che, del resto, è parametro evincibile dalla stessa relazione dell'I.S.T.A.T., che si è data carico di un esame della posizione della Fondazione, in cui compaiono tutte le viste, nominate caratteristiche.

Per definire detta questione deve essere con priorità verificato se, secondo quanto rappresentato dalla ricorrente, la costituzione della ridetta società unipersonale, cui successivamente si è aggiunta una seconda Fondazione designata Triennale Museum, accrediti o meno alla stessa la figura di holding: la prima di esse, infatti, è integralmente posseduta e integra per così dire una specie di società in house sulla quale la Fondazione esercita il potere di gestione come se si trattasse di una propria articolazione amministrativa, così costituita per la sola esigenza di distinguere sul piano contabile l'una e l'altra attività, peraltro riconducibili all'identica direzione e autonoma responsabilità.

Tale ricostruzione della vicenda, sagacemente rappresentata dalla ricorrente, appare fondata.

La costituzione della detta società di servizi, cui fanno riferimento le note ministeriali 26.6.2007, 6.8.2012 e 27.8.2012 prodotte in giudizio, trova, invero, fondamento nella previsione dell'art. 3, punto 3 del D.lgs. 20.7.1999, n. 273, che a tali società, dopo autorizzazione dell'Autorità vigilante, affida lo svolgimento di attività e commerciali e strumentali rispetto a quella svolta dall'ente costituente e in conformità agli scopi istituzionali di essa, fermo il divieto di distribuzione di utili.

Accogliendo detta interpretazione ne consegue che il riferimento al bilancio non può riguardare soltanto quello della Fondazione, ma deve includere nel 2006 anche quello della S.r.l., coincidendo dunque con quello consolidato, quale specchio delle multiformi attività svolte dalla Fondazione nell'anno di volta in volta considerato: il che determina quale diretta conseguenza la modificazione dei dati isolatamente considerati dall'I.S.T.A.T. e tratti dal bilancio della sola ricorrente sia quanto ai costi e ai ricavi sia relativamente ai contributi, peraltro non obbligatori, percepiti nello stesso periodo.

Come risulta, infatti, nel bilancio consolidato la Fondazione, che non essendo più da tempo un ente pubblico non fruisce del ripianamento delle perdite da parte dello Stato, ha ricevuto nel 2006 contributi pari al 36,40% con entrate complessive del 63,60%: il che induce l'ulteriore conclusione che i beni e i servizi prodotti non possono essere considerati non vendibili anche per l'anno successivo, quando i proventi dell'attività hanno consentito un autofinanziamento per il 66%. Per raggiungere tali soglie appare, invero, ragionevole ritenere che le differenziate attività svolte abbiano procurato alla Fondazione entrate significative e dunque ben al di sopra del 50% dei relativi costi.

Su tale solo fondamento il ricorso appare, quindi, fondato, ma a identica conclusione deve pervenirsi anche in ordine all'affermazione che la Fondazione sarebbe controllata dalla pubblica Amministrazione, essendo presenti nel suo Consiglio di amministrazione un numero di componenti dalla stessa nominati; a norma dell'art. 4, 2° comma del D.Lgs. n. 273 del 1999 essi debbono, invero, operare nell'esclusivo interesse della Fondazione senza vincolo di mandato nei confronti di coloro che li hanno designati.

Per le argomentazioni sopra esposte il ricorso deve essere accolto congiuntamente al dedotto motivo aggiunto, restando assorbito ogni diverso profilo illustrato in entrambi gli atti.

Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate, avuto riguardo all'impegno professionale profuso dal difensore negli scritti depositati, nella complessiva somma di € 12.000,00, che pone a carico del resistente Istituto Nazionale di Statistica e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali in solido tra di loro. Compensa le spese nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso e su quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati. Condanna l'I.S.T.A.T. a corrispondere alla ricorrente in solido con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali la somma di € 12.000.00 a titolo di compenso per l'attività di difesa, oltre all'I.V.A. e al contributo alla C.P.A. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente, Estensore

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 04/02/2013

IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)