



DELIBERA N.526

del 15 novembre 2023

Fasc. Anac n. 3192/2023

## Oggetto

Ipotesi di inconfiribilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 dell'incarico di Presidente della Fondazione Istituti Educativi di *omissis*.

## Riferimenti normativi

Art. 7, comma 2, lettera d), d.lgs. n. 39/2013

## Parole chiave

ente di diritto privato in controllo pubblico; Presidente

## Visto

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

## Visto

l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

## Vista

la relazione dell'Ufficio sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF) del 25 ottobre 2023,

## Delibera

### Ritenuto in fatto

Perveniva all'Autorità una segnalazione di presunta violazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento al *omissis*, consigliere della provincia di *omissis* da dicembre 2021, nominato Presidente della Fondazione Istituti Educativi di *omissis* in data 25.05.2023.

Dalle verifiche effettuate attraverso la consultazione sia dei siti istituzionali della Provincia di *omissis* e della Fondazione, sia della visura camerale effettuata, emergeva che il sig. *omissis* ricopriva:

- la carica di consigliere provinciale della Provincia di *omissis* a seguito delle elezioni tenutesi in data 18.12.2021 (elezione convalidata con atto del Segretario Generale prot. n. 74249 del 29.12.2021);
- l'incarico di Presidente della Fondazione Istituti Educativi di *omissis*, a seguito di nomina avvenuta con decreto del presidente della Provincia di *omissis* del 25.05.2023.

Pertanto, con nota del 27.06.2023, veniva avviato un procedimento di vigilanza, con comunicazione a RPCT e Presidente della Provincia di *omissis* e al diretto interessato, onde poter valutare l'eventuale sussistenza, in capo al sig. *omissis*, di una situazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/13.

Con note del 27.07.2023 e dell'1.08.2023, il Segretario Generale della Provincia di *omissis* riscontrava la comunicazione di avvio del procedimento dell'Autorità, sostenendo l'inapplicabilità dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 alla fattispecie in esame, sia per la ritenuta insussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al Presidente della Fondazione, sia per la ritenuta non riconducibilità della Fondazione alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, sia - in subordine - per il ritenuto livello regionale del controllo pubblico esercitato sulla Fondazione.

Al riscontro inviato dal Segretario Generale della Provincia di *omissis* veniva inoltre allegato il parere rilasciato dall'avvocatura provinciale in data 24.05.2023, su richiesta formulata dal Presidente della Provincia nella medesima data, in cui venivano rappresentate le medesime considerazioni espresse dal SG della Provincia con le note su indicate, con l'aggiunta di due ulteriori tesi a sostegno della ritenuta inapplicabilità dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013: una relativa alla circostanza che si tratterebbe di un soggetto in carica e, come tale, ritenuto esente dall'applicabilità della norma; l'altra relativa alla deroga introdotta dall'art. 13-ter della l. n. 25/2022.

Con note del 28.07.2023, il diretto interessato e la Fondazione, tramite il medesimo studio legale di fiducia, riscontravano la comunicazione di avvio del procedimento, sostenendo l'inapplicabilità dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 alla fattispecie in esame, per la ritenuta non riconducibilità della Fondazione alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico e per la ritenuta insussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al Presidente della Fondazione.

Con le medesime note veniva inoltre formulata all'Autorità richiesta di audizione, svoltasi in data del 12.09.2023, con annessa sospensione dei termini procedurali secondo quanto comunicato nella nota di convocazione dell'audizione del 1° agosto 2023. Durante l'audizione, cui hanno preso parte esclusivamente due legali muniti di procura speciale in rappresentanza del Presidente e del Segretario Generale della Fondazione, venivano esposte le medesime considerazioni già espresse nelle memorie inviate con le note di cui sopra, a sostegno dell'ipotesi di parte di insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità contestata dall'Autorità.

Al termine dell'audizione i legali si impegnavano all'invio di una memoria integrativa con eventuali, correlati documenti, al fine di precisare due aspetti: 1) attività svolte e servizi resi dalla Fondazione, con particolare riferimento ai contatti con le pubbliche amministrazioni; 2) poteri e relativi limiti, connessi alla delega di funzioni conferita al Segretario Generale, rispetto ai poteri del Presidente.



La memoria integrativa, corredata da numerosi allegati, veniva trasmessa dallo studio legale in data 27.09.2023.

## Considerato in diritto

In materia di inconfirmità la fattispecie astrattamente applicabile al caso in esame appare essere l'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, che dispone: "*A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico [...] non possono essere conferiti: [...] d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione.*"

Al fine di accertare la sussistenza di violazioni del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento al caso di specie, è stato necessario procedere alla qualificazione degli incarichi ricoperti dal sig. *omissis*.

### 1. *Analisi della natura giuridica degli incarichi*

#### a. *Consigliere provinciale della Provincia di omissis*

La carica di componente del Consiglio provinciale di *omissis* è stata ritenuta rilevante quale incarico "in provenienza" nel caso di specie, in quanto l'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 sopra citato, richiede, ai fini dell'applicabilità, l'aver "*fatto parte della giunta o del consiglio della provincia [...] che conferisce l'incarico [...]*", nei due anni precedenti al conferimento di uno degli incarichi individuati dalle successive lettere a), b), c) e d).

Si precisa inoltre che, ai sensi degli artt. 9 e 12 dello Statuto della Fondazione, il Presidente della Fondazione e i Consiglieri del CdA sono nominati dal Presidente della Provincia di *omissis*, con ciò confermando che la carica di componente del consiglio provinciale di *omissis* è rilevante quale incarico "in provenienza" di cui all'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 e che vi è identità tra l'ente – Provincia di *omissis* - presso il quale il sig. *omissis* svolge l'incarico politico e l'ente - Provincia di *omissis* - conferente l'incarico di amministratore in destinazione.

#### b. *Presidente della Fondazione Istituti Educativi di omissis*

Con riferimento all'incarico di Presidente della Fondazione, per valutarne la rilevanza quale incarico "in destinazione", tra quelli indicati dall'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, è necessario analizzare la natura sia della Fondazione, sia dell'incarico di Presidente del CdA della stessa.

##### b.1. *Natura della Fondazione*

L'art. 2 dello Statuto, aggiornato al 2003 e pubblicato sul sito istituzionale della Fondazione, statuisce che la Fondazione è persona giuridica di diritto privato senza scopo di lucro, con durata illimitata.

Quindi, appurato che, per espressa disposizione statutaria, la Fondazione è un ente di diritto privato, occorre valutare se la stessa possa essere ricondotta alla categoria degli «enti di diritto privato in controllo pubblico» così come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013. Tale riconducibilità è subordinata alla sussistenza di due requisiti, uno funzionale e uno di *governance*, di seguito riportati:

- 1) esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici;
- 2) soggezione a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche oppure riconoscimento, alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, dei poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Ai sensi dell'art. 2 dello Statuto – "Natura giuridica e disciplina" - la Fondazione persegue fini di utilità sociale, utilizzando tutte le modalità e gli strumenti consentiti dalla sua natura ed esaurisce le proprie attività sul territorio.

Il successivo art. 3 dello Statuto – “Scopo istituzionale” - precisa che lo scopo della Fondazione è “*tutelare la qualità della vita dei minori soli e di quelli le cui famiglie sono in situazioni di marginalità sociale, provvedendo al loro mantenimento e al soddisfacimento del diritto-dovere di istruzione e formazione, compresa quella professionale; la Fondazione persegue inoltre il fine dello sviluppo della persona umana attraverso iniziative di carattere educativo, formativo, sportivo, di assistenza sociale e di beneficenza.*”

Dalle disposizioni statutarie sopra riportate, le attività di utilità sociale svolte dalla Fondazione appaiono poter essere ricondotte nell'ampio alveo del pubblico servizio, con particolare riferimento al ramo educativo ed assistenziale. Tale tesi appare peraltro confermata - come nel prosieguo si vedrà più nel dettaglio - dalla gestione, da parte della Fondazione, di due scuole, di cui una paritaria che beneficia di contributi ministeriali, regionali e comunali previsti dalla legislazione vigente.

Ciò posto, appare sussistente il requisito funzionale richiesto dall'art. 1, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

Occorre a questo punto valutare la sussistenza anche del secondo requisito richiesto dalla norma, ossia il requisito della *governance*. In merito a ciò, si osserva che in base all'art. 9, comma 1, dello Statuto, la Fondazione è amministrata da un Consiglio di Amministrazione composto dal Presidente della Fondazione e da quattro Consiglieri. Il successivo comma 2 dell'art. 9 precisa che “*Il Presidente della Fondazione e i Consiglieri di cui al comma precedente sono nominati dal Presidente della Provincia di omissis*”.

L'art. 12 dello Statuto statuisce inoltre che “*Il Presidente della Fondazione è nominato dal Presidente della Provincia di omissis*”.

Pertanto, in base agli artt. 9 e 12 dello Statuto della Fondazione, il CdA è composto da 5 membri nominati dal Presidente della Provincia di *omissis*. Essendo riconosciuti poteri di nomina dei componenti degli organi della Fondazione alla Provincia, appare sussistente anche il requisito della *governance*.

Alla luce di quanto precede, in base alle disposizioni statutarie sopra richiamate, la Fondazione in esame appare riconducibile alla categoria degli «*enti di diritto privato in controllo pubblico*» così come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

La suddetta conclusione risulta peraltro avvalorata e confermata dalla circostanza che la Fondazione in esame risulta ricompresa nell'elenco degli Enti di diritto privato controllati, pubblicato sul sito istituzionale della Provincia di *omissis*, nella sezione Amministrazione Trasparente – Enti controllati – Enti di diritto privato controllati.

## ***b. 2. Natura dell'incarico di Presidente del CdA della Fondazione***

Rimane da analizzare la natura dell'incarico di Presidente della Fondazione.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013, devono intendersi “*per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*”.

Tanto premesso, è necessario esaminare i poteri correlati all'incarico di Presidente del CdA della Fondazione, conferito in data 25.05.2023 con decreto del presidente della Provincia di *omissis*, al fine di valutare se lo stesso sia provvisto di deleghe gestionali.

Anzitutto si rileva che, ai sensi dell'art. 12 dello Statuto, al Presidente della Fondazione sono attribuiti alcuni poteri gestori, ossia: firmare la corrispondenza, i documenti, i contratti e ogni altro atto della Fondazione; rilasciare procure speciali per il compimento di determinati atti o categorie di atti; svolgere funzioni di impulso e di coordinamento delle attività e delle iniziative della Fondazione; vigilare sull'esecuzione delle delibere adottate, sull'andamento generale della Fondazione e sul conseguimento delle finalità istituzionali; sovraintendere all'ordinaria e straordinaria amministrazione della Fondazione; in casi di necessità e urgenza, adozione di deliberazioni di competenza del Consiglio di Amministrazione, sottoponendole alla ratifica dello stesso nella prima riunione successiva.



Inoltre l'art. 10 dello Statuto attribuisce al CdA della Fondazione l'esercizio di "tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della Fondazione", comprese le delibere inerenti la concessione di contributi, i progetti di intervento e ogni altra attività volta al perseguimento dei fini istituzionali della Fondazione, nonché l'amministrazione del patrimonio della Fondazione, la definizione della struttura organizzativa della Fondazione, il conferimento di incarichi professionali, le deliberazioni in materia di personale e quelle inerenti l'incremento del patrimonio ed eventuali proposte di modificazione ed estinzione della Fondazione.

Si rileva, inoltre, l'assenza, anche a livello di previsioni statutarie, della figura di Direttore Generale che, laddove esistente, normalmente viene investita di ampi poteri gestori, con ciò confermando la concentrazione dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione in capo al CdA e al suo Presidente.

Peraltro, la previsione statutaria di un Segretario Generale, con compiti di esecuzione delle deliberazioni e delle direttive del Consiglio di Amministrazione e del Presidente, con facoltà di firma dei contratti e della corrispondenza relativi alla suddetta esecuzione delle deliberazioni del CdA, appare da leggersi quale conferma che il CdA e il Presidente rimangono titolari dei propri poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, così come stabilito dallo Statuto della Fondazione.

In merito può richiamarsi una giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 126 dell'11.01.2018 e successivamente n. 2325/2019) la quale ha affermato che, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al Consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri. Il principio affermato dal Consiglio di Stato è stato confermato anche dal Tar Lazio, Roma n. 4780/2019.

L'Autorità, con riferimento all'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013, adotta dunque un approccio casistico valutando caso per caso i poteri concretamente attribuiti al Presidente e all'organo collegiale da questi presieduto, dovendo in concreto verificare che siano attribuiti poteri assimilabili a quelli evidenziati nella citata sentenza del Consiglio di Stato n. 126/2018.

La linea dell'Autorità è stata da ultimo avallata dalla più recente giurisprudenza, la quale ha chiarito che l'incarico di Presidente inconfiribile è quello che comporta "*l'assunzione di funzioni amministrativo-gestionali (sia individualmente, sia ... anche nell'ambito di un organo collegiale)*", ricordando come la giurisprudenza amministrativa abbia ritenuto "*che possa rientrare nel novero degli incarichi di amministratore ex art. 1, comma 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013, l'incarico di Presidente del CdA di un ente di diritto privato in controllo pubblico – anche in assenza dell'attribuzione di "deleghe dirette" – ove dalle disposizioni dello Statuto dell'ente emerga che l'organo collegiale sia «l'organo preposto alla gestione ordinaria e straordinaria dell'ente», ovvero quando lo stesso risulti l'organo titolare dei poteri di gestione dell'ente medesimo*" (Tar Lazio, n. 13621/2023).

Al riguardo, si deve rilevare che nel caso in esame, a fronte della lata formulazione dello statuto – secondo cui il CdA ha i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione e la facoltà di compiere tutti gli atti che ritiene opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali – vi è in aggiunta il potere di firma libera del Presidente, ritenuto di per sé elemento significativo ai fini dell'inconfiribilità anche dal precedente dell'Autorità sopra citato.

Nel caso in esame, dunque, considerando congiuntamente tutti gli aspetti che precedono, ossia il potere di firma sociale libera del Presidente ed anche i poteri del CdA nel suo complesso, si può ritenere che il Presidente della Fondazione rientri nella definizione di amministratore di ente privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Tenuto conto di quanto sopra riportato, l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione attribuito al sig. *omissis*, contestualmente Consigliere provinciale di *omissis* da dicembre 2021, senza rispettare il "periodo di raffreddamento" di due anni prescritto dalla normativa vigente, appare riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 7, comma 2, lettera d), del d.lgs. 39/2013.

### *Disamina delle argomentazioni difensive*

In ragione dell'ampiezza delle argomentazioni di parte, tutte oggetto di attento scrutinio, si ritiene peraltro doveroso dedicare ad esse la parte che segue, con annesse osservazioni dell'Autorità.

A) Partendo dalle considerazioni esposte dal Segretario Generale della Provincia di *omissis*, a sostegno della inapplicabilità dell'ipotesi di inconfiribilità al Presidente della Fondazione, così come avallate anche dal parere fornito dall'Avvocatura in data 24.05.2023, si ricapitola e quindi si osserva quanto segue.

*1) Insussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al Presidente della Fondazione*

E' stato evidenziato che il Presidente ha il "*compito di rilasciare procure ma non di esercitare autonomamente le funzioni e i compiti del consiglio di amministrazione*".

Tale tesi non appare del tutto condivisibile dato che la procura è un negozio giuridico con il quale un soggetto delega unilateralmente e volontariamente ad un altro soggetto il potere di compiere degli atti in nome e per conto proprio, in modo tale che gli atti compiuti da parte del procuratore avranno la caratteristica di essere direttamente efficaci nella sfera giuridica del delegante. Il presupposto della delega tramite procura è il possesso dei poteri da delegare, per cui non appare possibile che il Presidente della Fondazione deleghi poteri non propri. La tesi dell'Autorità sulla sussistenza di deleghe gestionali in capo al Presidente della Fondazione appare confermata anche dalla lettura dell'art. 10 co. 2 dello Statuto, rubricato "*Competenze del Consiglio di Amministrazione*", che individua tra i compiti del CdA quello di "*delegare al Presidente della Fondazione o a uno o più dei suoi componenti o al Segretario Generale particolari poteri, determinando i limiti della delega*". Pertanto, il Presidente del CdA appare titolare di particolari poteri in relazione ai quali il medesimo può rilasciare procure speciali.

E' stato inoltre evidenziato che il Presidente "*vigila sull'esecuzione delle delibere, sull'andamento generale della gestione, ma lo fa come tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione, come il Segretario Generale e il Revisore*" e che "*la competenza del Consiglio di amministrazione è sovraordinata e non vi è alcuna delega, inteso come potere di firma libero, ad un componente del consiglio, nella governance dell'ente*".

Sul punto va evidenziato che, difformemente da quanto sostenuto, lo Statuto della Fondazione all'art. 10 individua le competenze del Consiglio di Amministrazione, dedicando in maniera specifica ed esclusiva al Presidente della Fondazione l'art. 12 rubricato "Presidente", che individua i compiti e le funzioni svolte dal Presidente, tra cui: facoltà di nominare avvocati per rappresentare la Fondazione in qualunque grado di giudizio; facoltà di dare mandato per comparire in giudizio o per rendere dichiarazioni a nome della Fondazione; facoltà di rilasciare procure speciali per il compimento di determinati atti o categorie di atti; firma della corrispondenza, dei documenti, dei contratti e di ogni altro atto della Fondazione.

Le suddette funzioni, tra cui sono compresi il potere di firma libera di ogni atto della Fondazione e la facoltà di nomina e delega tramite procure speciali, sono esplicative di poteri gestionali che lo Statuto, all'art. 12, attribuisce specificatamente ed esplicitamente al Presidente della Fondazione e non all'intero CdA e si aggiungono agli ulteriori poteri elencati dal medesimo art. 12, ossia quelli di mera rappresentanza (rappresentanza legale, funzioni di impulso e coordinamento, vigilanza sull'esecuzione delle delibere adottate, sull'andamento della Fondazione e sul conseguimento delle finalità istituzionali, sovrintendere all'ordinaria e straordinaria amministrazione della Fondazione) e quelli da esercitarsi nei casi di urgenza e necessità, che sono sottoposti a ratifica del CdA.

Anche le ulteriori osservazioni, in merito al fatto che "*I poteri del consiglio di Amministrazione spettano pro quota a ciascun componente dell'Organo ma non vi è tra essi, alcuna prevalenza, nel potere del Presidente, nessuna delega gestionale diretta ovvero nessuna facoltà decisionale differenziata*" e che il Presidente "*se agisce autonomamente lo fa solo in via di urgenza, sostituendosi solo temporaneamente al Consiglio nella decisione che attraverso la ratifica (perché lo Statuto impone la ratifica) si riappropria di una competenza delegata*", non appaiono del tutto condivisibili alla luce dei poteri specificatamente attribuiti al Presidente dall'art. 12 dello Statuto, sopra menzionati.

Sul punto in esame, il SG della Provincia ha infine sostenuto che il compito di sovrintendere all'andamento gestionale della Fondazione è conferito al Segretario Generale della stessa, nominato dal CdA nella seduta del 24.01.2022, in sostituzione del precedente SG revocato dal CdA nella seduta del 27.12.2021. Dalla lettura dell'estratto del verbale del CdA in argomento, il SG della Fondazione apparrebbe dotato di poteri gestionali, alcuni dei quali risultano essere, tuttavia, espressamente limitati: a titolo esemplificativo si cita il potere di "*operare sui c/c, aperti presso le banche, nell'ambito delle disponibilità e dei fidi concessi, in esecuzione delle delibere consiliari*".



Dalla lettura ed interpretazione integrata delle disposizioni statutarie e dell'incarico affidato al Segretario Generale si evince quindi che al CdA della Fondazione sono attribuiti tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, con specifica attribuzione di taluni poteri gestionali al Presidente (tra cui il potere di firma libera di ogni atto della Fondazione e la facoltà di nomina e delega di altri soggetti tramite procure speciali) e al Segretario Generale (coordinamento e gestione dell'attività della Fondazione nel rispetto degli indirizzi generali definiti dal Consiglio di Amministrazione, sovrintendere all'attività del personale, eseguire adempimenti di natura tributaria e fiscale).

Ne consegue che, allo stato, appare sussistere la compresenza di deleghe gestionali in capo al Presidente e al Segretario Generale.

## 2) *Non riconducibilità della Fondazione alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico*

Dopo aver evidenziato che la Fondazione non soggiace al controllo ai sensi dell'art. 2359 della Provincia, il SG della Provincia ha escluso la riconducibilità della Fondazione ad una forma di controllo ex art. 1 d.lgs. n. 39/2013 da parte della stessa Provincia, citando in merito il codice del terzo settore, d.lgs. n. 117/2017 – disposizione successiva al d.lgs. n. 39/2013 – che definisce la natura della nomina pubblica dei componenti del Consiglio di amministrazione, prevedendo, all'art. 4, che *"la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima"*.

Sulla base della suddetta norma è stata quindi rappresentata la tesi della non riconducibilità della Fondazione alla nozione di enti di diritto privato in controllo pubblico del d.lgs. n. 39/2013, sostenendo che *"Nel delineare la disciplina del Terzo settore il Legislatore ha esplicitato che le Fondazioni di diritto privato ex Ipab ... non sono sottoposte a qualsiasi forma di controllo da parte delle Pubbliche amministrazioni che effettuano le nomine."*

A sostegno della propria tesi il SG della Provincia ha citato:

- la delibera Anac n. 1134/2017 recante *"Nuove 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"*, in base a cui, con riferimento al rispetto della disciplina sulla trasparenza e l'anticorruzione, ai fini della funzione di controllo pubblico devono essere valutati anche altri parametri, oltre alla nomina degli amministratori da parte di una pubblica amministrazione;
- alcune pronunce della Corte dei Conti – sezione di Controllo per la *omissis* – che, con riferimento alle Fondazioni ex IPAB, avrebbe affermato che *"la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario come rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima (Corte dei Conti omissis, Sezione Regionale di Controllo, deliberazione n. 86/2021/PAR del 20.05.2021)"*.

In merito va evidenziato che l'Autorità svolge la propria attività istituzionale in base alle disposizioni normative vigenti, tenendo presente sia lo specifico ambito di applicazione individuato dalle norme analizzate, sia la *ratio* alla base delle norme stesse.

Ne consegue che, con riferimento a taluni enti, l'ambito di applicazione della normativa in tema di trasparenza di cui al d.lgs. n. 33/2013 risulta essere differente dall'ambito di applicazione della normativa in tema di inconferibilità e incompatibilità, di cui al d.lgs. n. 39/2013, così come differente appare la *ratio* delle due norme.

In particolare il d.lgs. n. 33/2013, così come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, include nell'ambito di applicazione soggettivo, di cui all'art. 2 bis, co. 2, lett. c), soltanto gli enti di diritto privato in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo di amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni. In altri termini, con riferimento ad alcuni enti, l'Autorità ha ritenuto opportuno contemperare l'esigenza di trasparenza e accessibilità di alcune informazioni, che costituisce la *ratio* della normativa di cui al d.lgs. n. 33/2013, con l'esigenza di non ostacolare o rallentare l'attività istituzionale dei soggetti destinatari della norma stessa, operando a tal fine una semplificazione degli obblighi da assolvere.

Diversamente, l'obiettivo del complesso intervento normativo di cui al d.lgs. n. 39/2013 è tutto in ottica di prevenzione, avendo il legislatore valutato *ex ante*, in via generale e assoluta, che vi sono determinate situazioni in cui taluni incarichi

amministrativi sono inconferibili prima che decorra quantomeno un certo lasso di tempo dall'allontanamento dalla politica (come è il caso dell'art. 7 del d.lgs. 39 di cui trattasi).

Per tale ragione, l'interpretazione dell'ambito di applicazione soggettivo dettata dal d.lgs. n. 39/2013 appare più restrittiva, riconducendo le Fondazioni alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico in base allo specifico ambito di applicazione definito e delineato dal d.lgs. n. 39/2013 all'art. 1, co. 2, lettera c), che reca una definizione di "ente in controllo pubblico" tutta propria.

Ciò posto, si evidenzia come il richiamo alla delibera Anac n. 1134/2017 in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza non appaia pertinente rispetto alla fattispecie oggetto di odierno esame, inerente la (diversa) disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, che, come sopra argomentato, risponde ad una *ratio* specifica, finalizzata ad evitare la preconstituzione di situazioni favorevoli per l'assunzione di altri incarichi.

Parimenti non pertinente appare il richiamo alle pronunce della Corte dei Conti che, come noto, si occupa della materia contabile, muovendosi in base ad una *ratio* e all'interno di un ambito applicativo ed interpretativo completamente differenti rispetto a quelli sottesi al d.lgs. n. 39/2013.

### 3) Livello regionale del controllo pubblico sulla Fondazione

In subordine ai primi due aspetti sopra rappresentati, il Segretario Generale della Provincia, sempre al fine di contestare l'applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013, ha sostenuto la sussistenza del controllo pubblico regionale sulla Fondazione, richiamando:

- l'orientamento Anac n. 88/2014;
- la delibera Anac n. 450/2019.

In primo luogo si deve evidenziare che il citato orientamento Anac n. 88/2014 dispone che "*Le Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB), ancora non trasformate, ai sensi del d.lgs. n. 207/2001, in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (ASP) o in persone giuridiche di diritto privato (associazioni o fondazioni), che perseguono scopi di utilità sociale, sono da ricomprendersi nella categoria degli enti pubblici non economici di livello regionale, ai fini dell'applicazione della l. n. 190/2012 e dei decreti attuativi, tenuto conto che non hanno personalità giuridica di diritto pubblico, svolgono funzioni amministrative e che sono riconosciuti ad amministrazioni pubbliche poteri di nomina dei componenti degli organi di cui sono composte.*"

Tale orientamento trova quindi applicazione soltanto nei confronti delle IPAB che non sono state ancora interessate dal processo di trasformazione in persone giuridiche di diritto privato (associazioni o fondazioni).

La Fondazione in esame, invece, come peraltro sancito dal Preambolo allo Statuto della Fondazione attualmente vigente, risulta "*originata dalla trasformazione degli "Istituti Educativi di omissis", Istituzione pubblica di assistenza e beneficenza*".

Il successivo articolo 1 dello Statuto della Fondazione al comma 1, precisa inoltre che "*E' costituita, per trasformazione degli "Istituti Educativi di omissis" ai sensi del Decreto legislativo 4 maggio 2001, n. 207, e della Legge della Regione omissis 13 febbraio 2003, n. 1, la "Fondazione Istituti Educativi di omissis"*" e l'art. 2 dello Statuto statuisce al comma 1 che "*La Fondazione è persona giuridica di diritto privato*".

Il caso in esame, quindi, fa riferimento ad una ex IPAB, trasformata in Fondazione, a cui non trova applicazione il richiamato orientamento Anac n. 88/2014 finalizzato a definire la natura giuridica di Istituzioni IPAB non trasformate in enti di diritto privato ai sensi del d.lgs. n. 207/2001.

Non appare pertinente alla questione in esame neppure il richiamo alla delibera Anac n. 450/2019, in quanto relativa ad una ex IPAB trasformata in persona giuridica pubblica, come evidenziato nel relativo Statuto, peraltro di livello comunale, tenuto conto che la nomina dei componenti del CdA è attribuita al Sindaco del comune di riferimento.

Si tratta quindi di una fattispecie diversa da quella relativa alla Fondazione Istituti Educativi di *omissis*, nella quale si è in presenza della trasformazione di una ex IPAB in una persona giuridica di diritto privato. L'unica analogia è rappresentata dalla modalità di individuazione del controllo che, nella fattispecie in esame così come in quella esaminata nella delibera n. 450/2019, viene individuato dall'Autorità in base alla p.a. competente ad effettuare la nomina degli organi della ex IPAB.



Priva di decisività appare inoltre la considerazione sostenuta dal Segretario Generale della Provincia in merito all'operatività della Fondazione, che non troverebbe limiti statutari territoriali di livello provinciale nel perseguimento dei propri obiettivi. Dal combinato disposto dell'art. 1 co. 2 dello Statuto della Fondazione (*"La Fondazione ha sede in omissis"*) e del successivo art. 2 co. 2 (*"La Fondazione persegue fini di utilità sociale, utilizzando tutte le modalità e gli strumenti consentiti dalla sua natura, ed esaurisce le proprie attività sul territorio"*), sembra rilevarsi che l'attività della Fondazione sia destinata ad esplicare i propri effetti nel territorio locale, in quanto non appare menzionato in alcun passaggio dello Statuto il territorio regionale. Peraltro, a seguito della trasformazione della ex IPAB in Fondazione, appare essere completamente venuto meno il livello regionale della gestione delle istituzioni ex IPAB. A conferma di tale tesi, si evidenzia che il patrimonio immobiliare della Fondazione insiste sul territorio della Provincia di *omissis*, così come nel medesimo territorio locale operano le scuole gestite dalla Fondazione e sono dalla Fondazione erogati i contributi finalizzati a sostenere eventi culturali ed educativi.

*4) Presunta inapplicabilità, in base al parere dell'Avvocatura Provinciale, dell'inconferibilità a soggetti in carica*

Nel parere fornito dall'Avvocatura all'amministrazione provinciale di *omissis* in data 24.05.2023, è stata sostenuta la tesi della insussistenza di previsioni di inconferibilità *"per coloro che, attualmente in carica come Presidente della Provincia o Consigliere provinciale, siano chiamati a ricoprire l'incarico di amministratore in un ente privato controllato"*.

Sulla questione l'Autorità è intervenuta ripetutamente (cfr. delibere Anac n. 445 del 2020, n. 400/2021) precisando che *"Ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l'effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile"*.

Ne consegue che l'ipotesi di inconferibilità oggetto del presente procedimento trova applicazione anche nella fattispecie in esame, in quanto non risulta alcun distanziamento temporale fra i due incarichi.

*5) Presunta inapplicabilità, in base al parere dell'Avvocatura Provinciale, dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 per espressa deroga introdotta dall'art. 13-ter della l. n. 25/2022*

Nel parere fornito dall'Avvocatura all'amministrazione provinciale di *omissis* in data 24.05.2023, è stata sostenuta la tesi dell'inapplicabilità dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 in virtù dell'espressa deroga introdotta dall'art. 13-ter della l. n. 25/2022.

In merito va evidenziato che la deroga su menzionata si applica esclusivamente alla diversa ipotesi di inconferibilità disciplinata dall'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 39/2013 (che in destinazione, peraltro, si riferisce a enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale) e solo con riferimento esplicito, in provenienza, ai componenti dei consigli dei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti.

Ciò posto, richiamando le argomentazioni esposte in precedenza in relazione alla natura giuridica della Fondazione in esame, qualificata quale ente di diritto privato in controllo pubblico locale (provinciale) e considerando che il soggetto in questione riveste la carica di consigliere provinciale e non comunale, la deroga introdotta dall'art. 13-ter della l. n. 25/2022 risulta inapplicabile alla fattispecie in esame.

**B) Rispetto alle considerazioni esposte dallo studio legale in rappresentanza del Presidente e del Segretario Generale della Fondazione, tramite memorie presentate in data 28.07.2023, a sostegno della inapplicabilità dell'ipotesi di inconferibilità al Presidente della Fondazione, si osserva quanto segue.**

*1) Non riconducibilità della Fondazione alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico*

Viene esclusa la riconducibilità della Fondazione alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, per ritenuta insussistenza sia del requisito funzionale, sia di quello della *governance*.

Con riferimento al requisito "funzionale", viene sostenuto che le attività, pur di utilità sociale, svolte dalla Fondazione non varrebbero ad integrare le "funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici" richieste dall'art. 1, co. 2 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

Al fine di sostenere la propria tesi, lo studio legale richiama la delibera Anac n. 1134/2017 recante "Nuove 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".

Tuttavia, come già argomentato in precedenza, il richiamo alla delibera Anac n. 1134/2017 non appare pertinente, in quanto la suddetta delibera è conseguita all'emanazione del d.lgs. n. 97/2016 recante "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", insieme al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" (Tusp), come modificato dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 100. Infatti, come già chiarito sopra, la delibera consegue l'obiettivo di illustrare le principali novità con riferimento alle società partecipate e agli altri enti di diritto privato considerati dal legislatore all'art. 2 bis del d.lgs. n. 33/2013, in materia di trasparenza.

In altri termini, le Linee Guida di cui alla delibera n. 1134/2017 hanno per oggetto la materia disciplinata dal d.lgs. n. 33/2013, con riferimento alle società partecipate e agli enti di diritto privato in controllo pubblico.

La disciplina oggetto di odierno esame attiene invece alla materia della inconfirmità ed incompatibilità, disciplinata dal d.lgs. n. 39/2013, che, come sopra argomentato, risponde ad una *ratio* specifica, finalizzata ad evitare la precostituzione di situazioni favorevoli (da parte di chi sta/proviene dalla politica, in questo caso) per l'assunzione di altri incarichi.

Pertanto, per tutto quanto fin qui riportato, la valutazione della sussistenza del requisito funzionale, con riferimento alla Fondazione, va effettuata unicamente in base a quanto disposto dall'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 e non a quanto disposto dalla delibera n. 1134/2017 che fornisce una definizione di "gestione di pubblico servizio" utile a qualificare gli enti a cui applicare la normativa contenuta nel d.lgs. n. 33/2013, che, si ribadisce, risponde ad una *ratio* diversa da quella sottesa al d.lgs. n. 39/2013.

Con riferimento al requisito della "governance" richiesto dal medesimo art. 1, co. 2 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, lo studio legale ripropone le medesime considerazioni espresse in merito dal SG della Provincia di *omissis*, citando il codice del terzo settore, d.lgs. n. 117/2017, che definisce la natura della nomina pubblica dei componenti del Consiglio di amministrazione prevedendo all'art. 4 che "la nomina da parte della pubblica amministrazione degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario con rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima".

Vengono parimenti richiamate alcune pronunce della Corte dei Conti – sezione di Controllo per la *omissis deliberazioni n. 22/2020/PAR, n. 35/2020/PAR e n. 86/2021/PAR* - che, con riferimento alle Fondazioni ex IPAB, avrebbe affermato che "le modifiche introdotte nella riforma del terzo settore hanno una portata espressamente limitata ad escludere che il potere di nomina pubblica degli amministratori di tali enti si configura come mera designazione, intesa come espressione della rappresentanza della cittadinanza, e non si configura quindi mandato fiduciario come rappresentanza, sicché è sempre esclusa qualsiasi forma di controllo da parte di quest'ultima".

In merito alle suddette considerazioni, si richiama anche in tal caso quanto argomentato in precedenza.

Quanto alle considerazioni successivamente espresse dallo studio legale in merito all'autonomia patrimoniale della Fondazione, alle relative fonti di finanziamento non riconducibili all'ente nominante, all'asserita assenza di poteri di indirizzo politico e di controllo da parte della Provincia di *omissis* sui bilanci e sull'organizzazione generale della Fondazione e all'asserita assenza di obblighi di rendicontazione all'ente pubblico designante, si rileva come le stesse non siano pertinenti rispetto alla qualificazione della natura giuridica della Fondazione, da effettuarsi, ai fini che qui interessano, si ripete, in base alla sola definizione dell'art. 1, co. 2 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

Infine, nell'ipotesi residuale in cui si volesse configurare un controllo pubblico sulla Fondazione, lo studio legale espone la tesi di un controllo pubblico di livello regionale, richiamando la delibera Anac n. 450/2019 che, tuttavia, come già ampiamente argomentato in precedenza, è relativa ad una ex IPAB trasformata in persona giuridica pubblica, peraltro di livello comunale, e non in un ente di diritto privato.



Analogamente inconferente appare il richiamo all'orientamento Anac n. 88/2014 – impropriamente denominato delibera – il quale definisce la natura giuridica di Istituzioni IPAB non trasformate in enti di diritto privato ai sensi del d.lgs. n. 207/2001. Il caso in esame, invece, fa riferimento ad una ex IPAB, trasformata in Fondazione, a cui non trova applicazione l'orientamento Anac n. 88/2014, come già in precedenza precisato.

Infine, anche in merito alla tesi esposta dallo studio legale con riferimento all'inapplicabilità dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 in virtù dell'espressa deroga introdotta dall'art. 13-ter della l. n. 25/2022, si richiama quanto già precisato in precedenza.

## 2) *Insussistenza di deleghe gestionali dirette in capo al Presidente della Fondazione*

In merito a tale aspetto, lo studio legale ritiene che, in base all'art. 12 dello Statuto della Fondazione, al Presidente spetti solo un potere di impulso e coordinamento delle attività e delle iniziative della Fondazione, oltre che il compito di vigilare sull'andamento generale, senza alcuna prerogativa specifica quando opera in seno al Consiglio di Amministrazione.

Inoltre, a parere dello studio legale, alla figura del Segretario Generale prevista dall'art. 14 dello Statuto, così come anche desumibile dalla delibera del CdA del 24.01.2022 con cui è stato conferito l'incarico di Segretario Generale della Fondazione, sarebbero attribuiti "*compiti evidentemente gestori*", tra cui: sovrintendere all'andamento gestionale della Fondazione; curare la sua organizzazione e vigilare sul personale; eseguire le deliberazioni e le direttive del CdA, con facoltà di firma dei contratti e della corrispondenza; partecipare con funzioni consultive e propositive alle riunioni del Consiglio di Amministrazione e delle Commissioni interne eventualmente costituite.

In merito si richiamano le considerazioni espresse in precedenza, ribadendo che a parere dell'Autorità allo stato appare sussistere la compresenza di deleghe gestionali in capo al Presidente e al Segretario Generale.

Priva di decisività ai fini che ci occupano appare infine l'ultima considerazione espressa dallo studio legale in merito alla ritenuta applicabilità, alla situazione in esame, del comma 3 dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 che dispone: "*Le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi*".

Come peraltro rilevato dallo stesso studio legale, la norma fa esplicito riferimento ai dipendenti, per cui non si ritiene estensibile per analogia ad altre categorie di soggetti. Ne consegue che la suddetta esimente non può essere applicata con riferimento al caso concreto in esame, in cui il soggetto, prima di essere designato Presidente del CdA, già rivestiva la carica di componente del medesimo CdA.

In particolare, a migliore chiarimento del punto, si osserva che la *ratio* sottesa all'esimente di cui all'invocato comma 3 dell'art. 7 sembra doversi rintracciare nel fatto che l'interessato fosse già, prima dell'assunzione della carica politica, legato da un rapporto stabile - in qualità di dipendente - con l'ente di provenienza. Tale circostanza esclude il rischio che la norma vuole presidiare, ovvero che la politica si ingerisca, a vario titolo, nel conferimento degli incarichi di vertice nell'ente di diritto privato in controllo pubblico. Così inquadrata la questione, risulta pertanto evidente che il caso in esame rientri nella logica del divieto e non in quella della deroga, in quanto se è vero che egli già era titolare di un incarico presso la Fondazione, è altrettanto vero che l'assenza di stabilità del legame determina un nuovo esercizio di discrezionalità nella nomina.

C) In sede di audizione i legali hanno ribadito le considerazioni già espresse nelle memorie inviate, ritenendo sostanzialmente che la Fondazione sia un soggetto di natura privatistica pura; che non siano presenti i controlli da parte della pubblica amministrazione; che si riscontri una mera designazione e che non sussista un controllo, ma tutt'al più una vigilanza; che il Presidente della Fondazione sarebbe carente di qualsiasi potere diretto; che all'atto della nomina a Presidente risultava già membro del CdA della Fondazione e che quest'ultima non godrebbe di contratti nè concessioni pubbliche.

Nelle memorie integrative presentate dopo l'audizione, con precipuo riferimento all'aspetto inerente le attività e i servizi svolti dalla Fondazione, è stato evidenziato che, nonostante l'espressione "Istituti Educativi di *omissis*" possa indurre a ritenere che la Fondazione si occupi principalmente di attività educative, in realtà la prevalente attività economica svolta consisterebbe nella gestione e valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare, sia attraverso la messa a reddito degli immobili di proprietà, sia attraverso la manutenzione e riqualificazione degli stessi. In merito è stato precisato che tale attività viene svolta in totale autonomia dall'ente, al di fuori di qualsiasi linea di indirizzo o rapporto contrattuale e/o

finanziario con la pubblica amministrazione e che le risorse ricavate da tale gestione vengono reinvestite nel territorio, anche al di fuori dei confini provinciali, per il perseguimento di finalità assistenziali e di utilità sociale di cui agli artt. 2 e 3 dello Statuto.

Le suddette considerazioni sono state supportate dall'indicazione di alcuni dati patrimoniali e reddituali relativi esclusivamente all'esercizio 2022, finalizzati a fornire la misura della asserita prevalenza dei proventi di natura patrimoniale rispetto a quelli di altra tipologia, tra cui contributi e incentivi pubblici.

Sono stati altresì elencati alcune tipologie di immobili (unità immobiliari, cascine e stalle, terreni, box), siti a *omissis* e a *omissis* che, stando a quanto dichiarato, rappresenterebbero il patrimonio immobiliare della Fondazione, senza peraltro fornire un dettaglio documentato degli stessi, né l'indicazione numerica, precisando soltanto che si tratta di immobili affittati a privati, fatta eccezione per uno stabile ad uso scolastico sito in *omissis*, locato al comune di *omissis* tramite convenzione, per l'ospitalità dell'asilo nido comunale.

E' stato inoltre indicato che la Fondazione, nell'ambito del proprio patrimonio, dispone di due edifici scolastici, nell'ambito dei quali gestisce le seguenti scuole:

- Scuola *omissis*, privata, appartenente al patrimonio degli enti fusi nel 1864 nel *omissis* ed *omissis*, dal quale si è generata nel 1970 la Ipab, divenuta successivamente Fondazione;
- Scuola *omissis*, paritaria, entrata nel 2020 nel patrimonio della Fondazione in argomento a seguito di atto di devoluzione da parte di un'altra Fondazione in liquidazione. Tale scuola, in quanto paritaria, beneficia di tutti i contributi ministeriali, regionali e comunali previsti dalla normativa vigente.

E' stato inoltre evidenziato che nella gestione delle scuole non vi sarebbe alcuna ingerenza o indirizzo da parte della P.A. e che ogni scelta sulla gestione delle scuole e sull'erogazione di contributi economici a favore di realtà quali associazioni, cooperative, enti del terzo settore, risulta affidata al CdA della Fondazione.

Peraltro, nell'elencazione dei contributi erogati su deliberazione del CdA nell'anno 2022 a realtà private, si rinvencono contributi relativi a progetti e ad attività sociali, che possono essere pacificamente ricondotti all'ampio alveo del pubblico servizio. Si citano a titolo esemplificativo e non esaustivo i contributi erogati per progetti: didattici (progetto didattico "scuola a cielo aperto anno 2022"), educativi (bando "educazione diffusa"), culturali (rassegna di concerti, rassegna cinematografica, festival fumettistico, "*omissis* Festival 2022" e diverse altri festival, Fiera dei Librai).

In merito si deve qui rilevare che nella Relazione sulla gestione del bilancio al 31.12.2022, a firma del Presidente del CdA, allegata al bilancio e in atti, viene indicato che i contributi deliberati nell'anno 2022, al netto delle revoche, è stato pari a circa 500mila euro, di cui "il 70% sono stati finalizzati a progetti in ambito sociale, promossi sul territorio locale, il 25% in ambito culturale e il rimanente 5% a scopo educativo.

*In accordo con le disposizioni statutarie, i contributi deliberati nel 2022 hanno perseguito progettualità rivolte alla disabilità, la fragilità sociale, povertà e marginalità. In continuità con il lavoro avviato dall'attuale Consiglio di Amministrazione, anche nell'anno 2022 si è provveduto a razionalizzare ed organizzare le risorse destinate ai contributi promuovendo partenariati con altri enti del territorio", citando in particolare il Bando Educazione Diffusa e il Bando Immagine *omissis*.*

Dalla lettura del suddetto testo emerge con evidenza l'attività di gestione di un servizio pubblico condotta dalla Fondazione, in base alle disposizioni statutarie, con particolare riferimento al ramo educativo ed assistenziale, secondo le deliberazioni del CdA – direttamente nominato dal Presidente della Provincia di *omissis* – e nell'ambito del territorio locale, che fa riferimento al territorio di *omissis* e provincia.

Inoltre, nel cercare di dimostrare l'insussistenza di ogni forma di controllo e vigilanza pubblica della Provincia, in diversi passaggi si è evidenziato che ogni competenza è attribuita al CdA della Fondazione, ossia a soggetti la cui nomina è effettuata in via esclusiva proprio dal Presidente della Provincia, con ciò confermando con maggior evidenza la sussistenza del requisito della *governance* pubblica provinciale, richiesto dall'art. 1, co. 2 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 ai fini della qualificazione della Fondazione quale ente di diritto privato in controllo pubblico.

Con riferimento all'aspetto inerente i poteri e i relativi limiti attribuiti al Presidente e al Segretario Generale della Fondazione, sono state rimarcate le considerazioni già esposte con le memorie iniziali, allegando la delibera del CdA del 24.01.2022 con cui risulta attribuito l'incarico di SG e la delibera del CdA dell'11.07.2023 di rinnovo dell'incarico, nonché la determina con cui il Presidente, su delibera del CdA, ha attribuito le mansioni superiori "Segreteria Generale" al dipendente incaricato, in cui



all'art. 3 sono indicate le "mansioni" attribuite, che risultano sovrapponibili a quelle elencate dal verbale del CdA del 24.01.2022.

Pertanto, a valle dell'esame della predetta documentazione allegata alle memorie integrative, si ritiene che, dalla lettura ed interpretazione integrata delle disposizioni statutarie, del verbale del CdA e dell'incarico affidato al Segretario Generale, al CdA della Fondazione appaiono attribuiti tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, con specifica attribuzione di taluni poteri gestionali sia al Presidente (tra cui il potere di firma libera di ogni atto della Fondazione e la facoltà di nomina e delega di altri soggetti tramite procure speciali) sia al Segretario Generale (coordinamento e gestione dell'attività della Fondazione nel rispetto degli indirizzi generali definiti dal Consiglio di Amministrazione, sovrintendere all'attività del personale, eseguire adempimenti di natura tributaria e fiscale, operare sui c/c bancari, in esecuzione delle delibere consiliari). Ne consegue che, allo stato, appare sussistere la compresenza di deleghe gestionali in capo al Presidente e al Segretario Generale, senza sovrapposizione di compiti e funzioni, essendo attribuiti poteri diversi all'uno e all'altro.

### *3) Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità*

L'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013 dispone che "1. All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al presente decreto.

(...)

4. La dichiarazione di cui al comma 1 è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico.

5. Ferma restando ogni altra responsabilità, la dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporta la inconferibilità di qualsivoglia incarico di cui al presente decreto per un periodo di 5 anni".

Con riferimento al caso concreto, si evidenzia che sul sito istituzionale della Fondazione non risulta pubblicata la dichiarazione di insussistenza di situazioni di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, rilasciata dal sig. *omissis* in occasione del conferimento dell'incarico di Presidente della Fondazione.

Si è pertanto chiesto al RPCT della Provincia di *omissis* e a quello della Fondazione di chiarire se la suddetta dichiarazione sia stata effettivamente acquisita, risultando inefficace ab origine la nomina sprovvista di tale dichiarazione. In merito, il SG della Provincia di *omissis* ha comunicato che la dichiarazione ex art. 20 d.lgs. n. 39/2013 è stata rilasciata dal sig. *omissis*, provvedendo contestualmente a trasmetterla all'Autorità.

Tutto ciò ritenuto e considerato,

### **DELIBERA**

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Presidente del CdA della Fondazione Istituti Educativi di *omissis* attribuito al sig. *omissis*, a tutt'oggi anche componente del consiglio provinciale di *omissis*;
- di rimettere all'ente conferente con il supporto del RPCT l'accertamento di propria competenza del rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, in merito alla presentazione della dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità ed all'eventuale applicazione del comma 5 del medesimo articolo;
- di rimettere al RPCT dell'ente conferente, in relazione all'art. 18, commi 1 e 2, del d.lgs. 39/2013 e secondo anche quanto chiarito nella delibera ANAC n. 833/2016, la valutazione dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie.

Il RPCT competente, in particolare, avrà il compito di:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti, fornendo riscontro all'Autorità nel termine di 45 giorni dal ricevimento del presente atto;
2. contestare la causa di inconferibilità ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Per ciò che concerne l'art. 18, si precisa che:

- il procedimento deve essere avviato nei confronti di coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;
- l'organo conferente, in caso di esito negativo del suddetto procedimento di competenza del RPCT, non può per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di sua competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 39/2013, così come definiti dall'art. 1, comma 2;
- la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali; tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;

Il RPCT è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

*Il Presidente*

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 novembre 2023

*Il Segretario*

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente