



DELIBERA N. 119
del 26 marzo 2025

Fasc. ANAC n. 4565/2024

Oggetto

Presunta inconferibilità degli incarichi di Presidente del CdA della Fondazione *omissis* e di Presidente del CdA della Fondazione *omissis*

Riferimenti normativi

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

Parole chiave

Inconferibilità, incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, deleghe gestionali dirette

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 inconferibilità 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)

Delibera

Considerato in fatto

Pervenivano all'Autorità diverse segnalazioni riguardanti la posizione del dott. *omissis*

Dalle attività istruttorie condotte dall'Autorità, emergeva che l'interessato:

- ha ricoperto la carica di assessore e vicesindaco del Comune di *omissis* per il periodo intercorrente tra il 03.06.2019 e l'08.06.2024;
- ricopre attualmente la carica di assessore alla Cultura e Turismo - Gemellaggi e Cooperazione Internazionale
- Ricerca di finanziamenti nazionali e comunitari e quella di vicesindaco del medesimo Comune a far data dal 21.06.2024;
- ricopre l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione *omissis* dal 08.09.2022;
- ricopre l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione *omissis* dal 10.06.2019 (incarico confermato, come evincibile dalla visura camerale della Fondazione e dalla consultazione del relativo sito Internet, con atto del Sindaco del 13.06.2024).

Il conferimento dei predetti incarichi appariva essere avvenuto in violazione del d.lgs. n. 39/2013.

Pertanto, con nota ANAC del 27.11.2024 l'Autorità comunicava agli interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza per presunta violazione dell'art. 7, co. 2, del d.lgs. n. 39/2013.

A seguito dell'avvio del procedimento, il dott. *omissis* con nota acquisita al prot. ANAC del 09.12.2024 formulava istanza di audizione di fronte all'Autorità

L'audizione si svolgeva in data 17.12.2024 e, nell'ambito della stessa, i partecipanti, dopo aver illustrato il rapporto tra il Comune di *omissis* e le Fondazioni, prospettavano l'insussistenza di deleghe o ruoli gestionali in capo al dott. *omissis*, Presidente del CdA delle stesse.

Successivamente all'audizione pervenivano all'Autorità le memorie procedurali prodotte dalla Fondazione *omissis* (prot. del 17.01.2025) e dal dott. *omissis* (prot. del 17.01.2025).



Contenuto delle memorie

Si ritiene opportuno riassumere il contenuto delle memorie formulate dalle parti.

Memoria formulata dalla Fondazione *omissis*

Il RPCT della Fondazione *omissis*, nella memoria, indica quanto segue.

In via preliminare, viene svolta una disamina sulla natura della Fondazione e sull'attività di controllo esercitata dalla Corte dei conti.

In merito, il RPCT sostiene che la Fondazione sarebbe un ente privato che vede la compartecipazione maggioritaria di soggetti privati

Il patrimonio della Fondazione sarebbe costituito unicamente da paritetici conferimenti dei 5 soci (30 milioni di Lire). Come ben chiarito nell'atto costitutivo e nello Statuto stesso, l'Ente favorisce e promuove la figura e le opere di *omissis* in collaborazione con la Fondazione *omissis*, detentrica del patrimonio culturale dell'artista. L'impianto organizzativo della Fondazione dettato dallo Statuto sarebbe stato modellato sugli allora Enti Lirico Sinfonici, poi divenuti nel 1996 anch'essi Fondazioni di Diritto Privato, regolamentati dal d.lgs. n. 367 del 1996 e dalle seguenti leggi che ne disciplinano il funzionamento.

La stessa Fondazione *omissis* sarebbe sotto il controllo della Corte dei conti, Sezione di Controllo sugli Enti. Pertanto, la Fondazione sarebbe da considerarsi come ente di diritto privato posto sotto la vigilanza del Ministero della Cultura.

La stessa Corte dei conti non avrebbe mai evidenziato l'incompatibilità della figura del Sindaco del Comune di *omissis* quale Presidente della *omissis*.

Svolte tali premesse, nella memoria si contesta la fondatezza delle argomentazioni dedotte dall'Autorità in sede di avvio del procedimento di vigilanza.

In primo luogo, la Fondazione *omissis* non potrebbe essere considerata come un ente di diritto privato in controllo pubblico.

Dal punto di vista cd. funzionale, appare contestabile – sostiene il RPCT – che la funzione pubblica della Fondazione si espliciti a favore del patrimonio del Comune, posto che l'attività appare volta – mutuando anche in tal caso quanto riportato dalla Corte dei conti (in tal senso il RPCT fa richiamo a una allegata relazione della Corte dei conti) – a “promuovere, valorizzare e diffondere la musica del compositore italiano nel mondo”. La funzione pubblica dell'Ente sarebbe pertanto di più ampio interesse pubblico a livello nazionale ed internazionale.

A riprova del fatto che l'attività dell'Ente si esplicherebbe in un'ottica di interesse nazionale, il RPCT fa riferimento a una serie di contributi ordinari annuali erogati a favore della stessa da parte del Ministero della Cultura. Perciò, la Fondazione *omissis* andrebbe considerata sotto la vigilanza o il controllo del Ministero della Cultura e non dell'ente territoriale, al pari della Fondazioni Lirico Sinfoniche.

In merito al requisito della governance, il RPCT sostiene l'infondatezza di quanto affermato dall'Autorità – in sede di avvio del procedimento – in ordine al potere del Comune di nominare i componenti del CdA della

Fondazione. In base all'art. 12 dello Statuto, i membri del CdA, a parte il Presidente, sarebbero eletti dall'Assemblea formata da tutti i soci partecipanti e non dal Comune. Anzi, il Comune si troverebbe a livello assembleare addirittura in minoranza rispetto al numero dei soci partecipanti.

Gli altri quattro membri del CdA, dunque, non sarebbero eletti dal Comune, a cui non è riservata nessuna quota, salvo il potere di nominare il Presidente.

Pertanto, non potrebbe dirsi soddisfatto il requisito previsto del citato articolo 2359 c.c. In merito agli altri indici previsti dall'art 2359 c.c. si evidenzia come non vi sarebbe alcuna prova di una influenza dominante da parte del Comune, posto che allo stesso, né formalmente, né con patti parasociali, né altre attività, né con indicazioni statutarie sarebbe attribuito un maggior peso al voto del Presidente rispetto a quelli degli altri membri del CdA.

Quindi, il requisito della governance (previsto dal d.lgs. n. 39) non sarebbe in alcun modo esistente o comunque dimostrato o dimostrabile.

In conclusione, né da un punto di vista funzionale, né da quello del "controllo" la Fondazione *omissis* potrebbe essere considerata come un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte del Comune.

Infine, il RPCT procede a svolgere un'analisi sulla presunta insussistenza di poteri gestionali in capo al Presidente del CdA e allo stesso CdA.

In via preliminare, viene precisato che il Presidente, a cui compete la legale rappresentanza dell'Ente, nell'ambito dell'attività dell'*omissis* non eserciterebbe e non avrebbe mai esercitato alcuna delega gestionale diretta. Lo Statuto non gli riconoscerebbe alcun potere gestorio fuori dall'organo collegiale, se non la residuale attività di urgenza e le firme degli atti di rappresentanza legale ove richieste.

In sintesi, il Presidente quale singolo soggetto non eserciterebbe e non avrebbe esercitato alcun ruolo di amministratore delegato, né la sua attività sarebbe paragonabile ad altro organo di vertice monocratico. In base allo Statuto (art. 16) egli eserciterebbe funzioni di vigilanza.

Pertanto, da Statuto (art. 14) sarebbe prevista la possibilità per il CdA di deliberare anche in assenza del Presidente, e il ruolo sarebbe temporalmente assunto da altro membro del CdA.

Dunque, l'incarico di Presidente della Fondazione non rientrerebbe tra quelli di amministratore ai sensi del d.lgs. n. 39/2013. Al contempo, l'attività del CdA, non sarebbe di carattere gestionale, ma mirata a convalidare l'attività e gli atti compiuti dai soggetti deputati all'attività gestionale dell'ente.

Invero, l'attività di conduzione dell'apparato amministrativo e tecnico (più precisamente "artistico") sarebbe affidata alla Direzione Generale da una parte e al Sovrintendente dall'altra parte.

Sarebbe significativo, in tal senso, il fatto che la Sezione Controllo della Corte dei conti per le *omissis* avrebbe sottolineato l'incidenza e il rilievo di tale figura. La stessa Corte dei conti avrebbe indicato come il Direttore generale sia organo di vertice dell'apparato organizzativo funzionale alla gestione delle finalità statutarie, confermando come lo stesso sia di fatto il capo del personale sia stabile che stagionale.

La responsabilità delle scelte artistiche del Festival e la realizzazione dei programmi delle attività sarebbe affidata al Sovrintendente.



Le delibere del CdA non sarebbero altro che atti di recepimento e di controllo delle attività tecniche funzionali allo scopo artistico dell'Ente effettuate dal Sovrintendente e delle attività prettamente organizzative quali la predisposizione di regolamenti e gli affidamenti di incarichi e attività gestorie effettuate dal Direttore generale, soggetti a cui compete l'attività gestionale dell'Ente. Di conseguenza, la figura del Presidente, né come singolo né come facente parte di organo collegiale, non potrebbe essere considerata come un incarico amministrativo di vertice, ed in alcun modo possa la stessa potrebbe influire sull'imparzialità dell'attività pubbliche.

Contenuto delle memorie presentate dal dott. *omissis*

In via preliminare, il dott. *omissis* sottolinea come entrambe le Fondazioni interessate dal procedimento di vigilanza sarebbero soggetti strumentali all'elaborazione nonché all'attuazione delle politiche pubbliche in ambito culturale per il territorio comunale di *omissis*.

Importanti indicazioni – tutte convergenti in tal senso – proverrebbero dalle previsioni statutarie di entrambe le Fondazioni, le quali dimostrerebbero come l'azione delle stesse risulterebbe complementare rispetto a quella del Comune di *omissis*.

Le previsioni statutarie di entrambe le Fondazioni stabilirebbero: quanto alla Fondazione "*omissis*", che "*Presidente del Consiglio di Amministrazione è il Sindaco pro-tempore del Comune di omissis persona da lui nominata*" (art. 12); quanto alla Fondazione "*omissis*": che "*Il Presidente della Fondazione è anche Presidente del Consiglio di Amministrazione, è nominato dal Fondatore Promotore (Sindaco p.t.) tra i componenti del Consiglio*" (art. 17), dovendosi, in proposito, ricordare che, dei cinque componenti del CdA (art. 15), "*un componente*" viene individuato "*nella persona del Sindaco o persona da lui nominata*", due componenti vengono "*nominati dal Sindaco*", ed ulteriori "*due componenti*" vengono analogamente nominati dal Sindaco, ma "*su proposta dell'Assemblea di Partecipazione scelti tra i Partecipanti Sostenitori ed i Partecipanti, in relazione alla contribuzione complessiva al patrimonio ed alla gestione della Fondazione, in un'ottica di impegno quinquennale*".

La centralità del ruolo del Sindaco – ovvero della "persona dal lui nominata" – sarebbe allora funzionale ad assicurare il debito raccordo tra l'organo di indirizzo politico del Comune di *omissis* e la Fondazione, da un lato, nonché, dall'altro lato, tra l'apparato amministrativo del Comune e della Fondazione, sia pure nel rispetto della ripartizione delle funzioni stabilita dall'Art. 107 del TUEL.

La medesima fonte statutaria chiarirebbe, peraltro, come il ruolo del Consiglio e quello dell'apparato amministrativo delle Fondazioni siano, comunque, caratterizzati dall'osservanza del principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, così come, in particolare, confermato dalla previsione della figura del Direttore Generale, come vertice dell'apparato amministrativo e garante dell'attuazione dell'indirizzo formulato dal Consiglio di Amministrazione.

Nel ribadire tale principio di separazione, il dott. *omissis* rappresenta che le Autorità di controllo, volta per volta intervenute, non avrebbero mai sollevato eccezioni, determinando inevitabilmente la maturazione di uno specifico affidamento sul punto circa le legittimità di un simile assetto.

Il dott. *omissis* indica, inoltre, che l'assetto della Fondazione *omissis* sarebbe simile a quello degli enti lirico-sinfonici, nei quali la presenza del Sindaco nell'organo amministrativo delle medesime sarebbe eventualità

espressamente prevista, rendendo ragionevole e non certo manifestamente contraria a diritto, la scelta di assicurare la carica di Presidente dell'Assemblea e del CdA in capo al Sindaco del Comune ovvero a persona da quest'ultimo individuata.

Nella memoria sono poi svolte alcune considerazioni relative allo sviluppo, nel corso degli anni, delle Fondazioni.

La Fondazione *omissis*, oltre a valorizzare il patrimonio musicale legato al nome del compositore attraverso una manifestazione internazionale, sarebbe soggetto propulsore e sostenitore di molteplici iniziative, rilevanti per l'identità culturale del territorio.

Quanto alla Fondazione *omissis*, essa avrebbe lo scopo di perseguire la promozione e la divulgazione delle attività e delle opere intellettuali ed artistiche in ogni loro forma ed espressione, anche attraverso attività museali, pubblicazioni e monografie, prendendo, appunto, a base l'esperienza dell'originario *omissis*.

La Fondazione – entro tale contesto – perseguirebbe la valorizzazione del patrimonio culturale materiale e immateriale della Città di *omissis*, in un processo di pianificazione strategica e di progettazione integrata tra i diversi livelli istituzionali e tra soggetti pubblici e privati, favorendo lo sviluppo culturale e il raccordo con le infrastrutture e i settori produttivi collegati.

La Fondazione avrebbe consentito di dotare il Comune di *omissis* di nuovi spazi da adibire ad iniziative culturali. A riprova del ruolo della Fondazione *omissis* quale soggetto funzionale all'Amministrazione comunale di *omissis*, il dott. *omissis* evidenzia che – con deliberazione di Giunta Municipale n° *omissis*– il Comune avrebbe approvato uno schema di Convenzione regolante la collaborazione con *omissis*.

Nella memoria, poi, il dott. *omissis* formula alcune osservazioni relative alla Fondazione *omissis*, sostenendo che la stessa sia qualificabile ente di diritto privato posto sotto la vigilanza del Ministero della Cultura e che neanche la Corte di conti avrebbe sollevato eccezioni di illegittimità legate al conferimento degli incarichi di vertice presso la stessa.

Circostanza, quest'ultima, rilevante, in quanto confermerebbe come legittimamente, in capo al Comune di *omissis*, si sia maturato un apposito affidamento in ordine alla conformità a legge di tali nomine.

Nella memoria vengono poi svolte alcune osservazioni relative all'assetto organizzativo delle Fondazioni.

L'esame degli statuti delle Fondazioni in questione rivelerebbe, in realtà, come da una parte, vi sia una sostanziale diffusione di prerogative gestorie e come, dall'altra parte, siano previste specifiche figure rivolte ad assicurare il regolare andamento della gestione, sopra tutte il Direttore Generale, appunto investito del compito di essere snodo tra il Consiglio di Amministrazione e l'apparato amministrativo della Fondazione al fine di assicurare effettività di attuazione dell'indirizzo stabilito dal CdA.

Quanto alla Fondazione "*omissis*", dopo aver svolto una lunga enunciazione delle disposizioni statutarie, il dott. *omissis* prospetta come le prerogative del Consiglio di Amministrazione sarebbero quelle di orientamento generale circa le scelte fondamentali e strategiche della Fondazione. Anche i riferimenti alla "attività amministrativa gestionale ordinaria e straordinaria della Fondazione" dovrebbero essere intesi solamente in senso ampio come "clausole generali di chiusura" e da raccordare, pertanto, con le ulteriori prerogative e competenze degli altri organi della Fondazione.



Anche per ciò che attiene alle prerogative del Presidente, dal dato letterale si evincerebbe che il compito di vigilanza sull'esecuzione delle deliberazioni degli organi collegiali della Fondazione allontanerebbe il Presidente da quelli di attuazione della esecuzione medesima, la quale, infatti, è affidata ad altri organi statutari.

Inoltre, la presenza di ulteriori organi (precisamente: il "Sovrintendente" nonché il "Direttore Artistico" ed il "Direttore Generale") espressamente preordinata alla produzione e gestione, per tutto quanto inerente alla finalità della Fondazione, allontanerebbero ancora di più il Presidente dalla ingerenza in attività di gestione.

Quanto alla Fondazione "*omissis*", anche in tal caso le prerogative del Consiglio di Amministrazione – statutariamente indicate – sarebbero quelle di orientamento generale circa le scelte fondamentali e strategiche della Fondazione.

Anche in tal caso, la presenza di ulteriori organi (precisamente: il "Direttore Generale" nonché il "Direttore Artistico" ed il "Comitato Scientifico") espressamente preordinata alla produzione e gestione, per tutto quanto inerente alla finalità della Fondazione, allontanerebbe ancora di più il Presidente dalla ingerenza in attività di gestione, rigorosamente devoluta a questi ultimi.

In ogni caso, la lettura integrale della disposizione statutaria rivelerebbe dunque, come le prerogative del CdA siano quelle di orientamento generale circa le scelte fondamentali e strategiche della Fondazione, destinate, pertanto, a protrarre i propri effetti sul lungo periodo. Comunque, anche i riferimenti alla "attività amministrativa gestionale ordinaria e straordinaria della Fondazione" dovrebbero essere intesi solamente come "clausole generali di chiusura" e da raccordare, pertanto, con le ulteriori prerogative e competenze degli altri organi della Fondazione.

Anche le deliberazioni adottate da parte del CdA – ivi incluse quelle menzionate dall'Autorità nella comunicazione di avvio del procedimento – sarebbero state adottate per assicurare la corretta imputazione dell'atto alla Fondazione, in ossequio ai principi di rappresentanza dell'ente e di immedesimazione organica di quest'ultimo nonché dei poteri di indirizzo, ma lascerebbero comunque salva ed impregiudicata l'autonomia di lavoro dell'apparato amministrativo/gestionale della Fondazione nell'attuazione delle scelte adottate dal CdA.

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, il dott. *omissis* sostiene che: a) il complesso delle disposizioni statutarie rivelerebbe l'intendimento degli Enti promotori di assicurare che l'organo di indirizzo si mantenga coerente alle scelte fondamentali di politica culturale del Comune di *omissis*; b) che tale intendimento verrebbe assicurato – per il tramite della presenza statutariamente prevista – dall'esponente del Comune e che compito di tale esponente sarebbe, dunque, quello di mantenere ed anzi rafforzare il debito raccordo, in ambiti tanto significativi per l'identità territoriale; c) l'osservanza del principio di separatezza e distinzione tra funzione di indirizzo ed attività di gestione risulterebbe, invece, essere garantita dalla presenza – analogamente garantita dalle previsioni statutarie – di apposito organo di vertice dell'apparato amministrativo, individuato nella figura del "Direttore Generale", a sua volta assistito da ulteriori figure ("Direttore Artistico", "Comitato Scientifico" e "Sovrintendente"); d) che tali dati dovrebbero essere ritenuti congrui al fine di escludere la ricorrenza della prospettata inconfirmità, anche ai sensi dell'attuale giurisprudenza.

Inoltre, dovrebbe in ogni caso essere considerato che – nella fattispecie in esame – l'assetto sopra descritto degli organi di amministrazione e controllo delle Fondazioni risulterebbe essere ormai risalente nel tempo e che il Comune di *omissis* avrebbe maturato un legittimo affidamento circa la conformità a legge dell'assetto.

Così ricostruito il contenuto delle memorie difensive, occorre altresì rappresentare che nelle more del procedimento di vigilanza entrava in vigore la legge n. 15 del 21.02.2025 (pubblicata in G.U. in data 25.02.2025), con la quale avveniva la conversione in legge del D.L. Milleproroghe (n. 202 del 27.12.2024). Con tale intervento normativo è stata disposta l'abrogazione dell'art. 7 co. 2 del d.lgs. n. 39/2013.

In ragione di tali modifiche legislative, con nota del 05.03.2025 la Fondazione *omissis* chiedeva di poter avere contraddittorio sul punto e pertanto, a seguito di richiesta dell'Autorità, con nota del 17.03.2025 ha evidenziato la necessità di applicare il generale principio di rilevanza della sopravvenienza normativa intervenuta nella fase decisoria, anche tenuto conto del principio del *tempus regit actum*, in forza del quale la P.A. dovrebbe considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento amministrativo.

Sottolineata la rilevanza della modifica normativa avvenuta e la necessità di garantire – nell'ambito dei procedimenti sanzionatori – l'applicazione della legge più favorevole, la Fondazione chiede quindi l'archiviazione del procedimento.

Considerato in diritto

Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013.

Entrando nel merito giuridico della questione, occorre precisare sin da subito che, nonostante la modifica legislativa intervenuta, l'art. 7, co. 2, del d.lgs. n. 39 rimane applicabile ai conferimenti di incarichi avvenuti prima dell'entrata in vigore della suddetta novella in virtù del principio del *tempus regit actum*.

In forza di tale principio, quindi, il quadro normativo vigente al momento del conferimento dell'incarico funge da parametro per valutare la legittimità dello stesso conferimento.

Inoltre, giova svolgere alcune osservazioni relative a quanto prospettato in sede difensiva in ordine alla necessità di applicare, nel caso di specie, le disposizioni legislative "più favorevoli".

In merito, risulta necessario richiamare sia la *ratio* che la natura giuridica delle ipotesi di inconferibilità previste dal decreto n. 39. Come già chiarito dall'Autorità in precedenti pronunce (cfr. *ex multis*, delibere nn. 1201/2019, 159/2019, 313/2019, 447/2019, 1201/2019) le ipotesi di inconferibilità non riguardano la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa quanto quella degli strumenti di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, che hanno lo scopo di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici conformemente ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

L'impostazione interpretativa seguita dall'Autorità sembra trovare conforto anche nella giurisprudenza costituzionale, che ha escluso la natura sanzionatoria delle misure che precludono il mantenimento di determinate cariche pubbliche in conseguenza di condanne penali (cfr. sentenza n. 236/2015 della Corte Costituzionale).

Ha sostenuto infatti la Consulta nella indicata pronuncia che *"[...] tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento"*, riportando anche una precedente pronuncia (Corte Costituzionale,



sentenza n. 25/2002) ove si è affermato che *“nelle ipotesi legislative di decadenza ed anche di sospensione obbligatoria dalla carica elettiva previste dalle norme denunciate non si tratta affatto di “irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l’ufficio pubblico elettivo” (sentenza n. 295 del 1994), nell’ambito di quel potere di fissazione dei “requisiti” di eleggibilità, che l’art. 51, primo comma, della Costituzione riserva appunto al legislatore”.*

Pertanto, le ipotesi di inconferibilità sono da considerarsi come misure di carattere preventivo (di prevenzione della corruzione e di garanzia dell’imparzialità dell’amministrazione) e non di carattere “sanzionatorio” (penale o amministrativo).

Ne consegue che, in relazione all’applicazione delle fattispecie *de quibus*, non può ritenersi sussistente un obbligo di applicazione di un trattamento più favorevole. Al contrario, in ossequio al principio *tempus regit actum*, occorre invece verificare se, al momento del conferimento di un incarico, vi sia stata la violazione delle disposizioni *illo tempore* vigenti. Né, del resto, la legge 15/2025 contiene disposizioni espresse volte a rendere retroattiva l’abrogazione, pertanto vale il principio generale di irretroattività della legge.

Orbene, l’attribuzione in favore del dott. *omissis* degli incarichi di Presidente del CdA delle due Fondazioni appare aver violato 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, ovvero a coloro che nell’anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell’amministrazione locale che conferisce l’incarico [...] non possono essere conferiti – lettera 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”.*

Ai fini della configurabilità della suddetta ipotesi di inconferibilità è necessario che siano integrati i presupposti c.d. “in provenienza” e “in destinazione”, previsti dalla norma, e la cui apparente ricorrenza, nel caso di specie, sarà esaminata di seguito.

Per ciò che attiene alla **carica in provenienza**, come emerge dalla consultazione del portale “Anagrafe degli amministratori locali” – presente sul sito del Ministero dell’Interno – e del sito Internet istituzionale del Comune, il dott. *omissis* ha ricoperto la carica di assessore e vicesindaco del Comune di *omissis* per il periodo compreso tra il 03.06.2019 e l’08.06.2024. Attualmente, l’interessato ricopre la carica di assessore alla Cultura e Turismo - Gemellaggi e Cooperazione Internazionale - Ricerca di finanziamenti nazionali e comunitari e quella di vicesindaco del medesimo Comune a far data dal 21.06.2024.

Per ciò che concerne i poteri di cui il Comune è titolare in relazione alla nomina di organi presso le Fondazioni interessate, si rileva quanto segue.

Lo Statuto della Fondazione *omissis*, pubblicato sul relativo sito Web, sancisce, all’art. 15 (rubricato “Consiglio di Amministrazione”) che: *“Il Consiglio di Amministrazione è composto da un numero massimo di cinque componenti, compreso il Presidente, individuati come segue: a) un componente nella persona del Sindaco (del Comune di *omissis*, ndr) o persona da lui nominata; b) due componenti nominati dal Sindaco; c) due componenti*

nominati dal Sindaco, su proposta dell'Assemblea di Partecipazione scelti tra i Partecipanti Sostenitori ed i Partecipanti, in relazione alla contribuzione complessiva al patrimonio ed alla gestione della Fondazione, in un'ottica di impegno quinquennale". L'art. 17 prevede poi che: "Il Presidente della Fondazione è anche Presidente del Consiglio di Amministrazione, è nominato dal Fondatore Promotore (Sindaco p.t.)".

Quindi, in base all'assetto statutario appena descritto, appare che sia lo stesso Comune di *omissis* a nominare il Presidente e i componenti del CdA (benché con modalità differenti ex art. 15 dello Statuto).

Lo Statuto della Fondazione *omissis*, pubblicato sul relativo sito Web, prevede, all'art. 12, che: "*Presidente del Consiglio è il Sindaco pro-tempore del Comune di omissis o persona da lui nominata*".

In base allo Statuto, quindi, il Sindaco del Comune di *omissis* (o persona da lui nominata) è, di diritto, Presidente del Consiglio della Fondazione.

Quanto sopra esposto fa ritenere integrato il requisito c.d. in provenienza, in quanto il dott. *omissis* ha assunto l'incarico di Presidente del CdA di entrambe le Fondazioni mentre era titolare della carica di componente dell'organo di indirizzo politico del Comune che ha proceduto a conferire (o attribuire di diritto) gli incarichi in questione.

Per quanto riguarda il requisito c.d. "in destinazione", si rileva quanto segue.

Fondazione *omissis*

Al dott. *omissis* è stato conferito l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione *omissis* in data 08.09.2022

Al fine, quindi, di valutare la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013 occorre anzitutto definire la natura giuridica della Fondazione e, in particolare, la sua riconducibilità tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico, definiti dall'art. 1, co. 2, lett. c), del predetto decreto come "*le società e gli 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 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli 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*".

Quindi, l'art. 1, co. 2, lett. c), subordina la riconducibilità di un ente alla categoria in questione al ricorrere di due requisiti concorrenti: il requisito cd. funzionale, inteso quale esercizio effettivo da parte dell'ente di attività avente natura pubblicistica, e il requisito cd. di *governance*, inteso quale sottoposizione dell'ente ad un controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c. o in ragione di specifici poteri di nomina degli organi attribuiti alle pubbliche amministrazioni/enti pubblici.

In merito al requisito funzionale, l'art. 3 del relativo Statuto sancisce che: "*La Fondazione si propone di perseguire la promozione e la divulgazione delle attività e delle opere intellettuali ed artistiche in ogni loro forma*



ed espressione, anche attraverso attività museali, pubblicazioni e monografie prendendo a base l'esperienza omissis". La Fondazione persegue la valorizzazione del patrimonio culturale materiale e immateriale della Città di omissis, in un processo di pianificazione strategica e di progettazione integrata tra i diversi livelli istituzionali e tra soggetti pubblici e privati, favorendo lo sviluppo culturale e il raccordo con le infrastrutture e i settori produttivi collegati [...] Nell'ambito delle sue finalità, la Fondazione, in linea con gli indirizzi e con la politica culturale del Comune di omissis: a) pianifica e programma l'attuazione delle scelte strategiche di valorizzazione del patrimonio culturale, storico-artistico e musicale di omissis, promuovendone e sostenendone i relativi interventi; b) assicura le migliori condizioni per la conoscenza, la conservazione e la fruizione pubblica del patrimonio culturale materiale e immateriale della città; c) promuove programmi di sviluppo culturale, anche attraverso forme di integrazione con il sistema regionale e nazionale".

L'art. 4 sancisce, inoltre, che: "*Per il raggiungimento delle sue finalità, la Fondazione pone in essere tutte le attività, strumentali, accessorie, direttamente connesse a quelle istituzionali, tra le quali a titolo esemplificativo e non esaustivo: a) amministrare e gestire gli altri beni di cui sia proprietaria, locataria o comodataria o di cui sia comunque in possesso; [...] c) progettare e gestire i servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico di cui all'art. 117 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, nel rispetto e con le modalità stabilite dalla legislazione in materia di gestione dei beni culturali; d) progettare, realizzare e gestire strutture e servizi di pubblica utilità per le finalità della Fondazione [...] f) partecipare, anche in veste di fondatore, ad associazioni, fondazioni, comitati e, più in generale, ad istituzioni pubbliche o private, senza fini di lucro, che perseguono finalità coerenti con le proprie e strumentali al raggiungimento degli scopi della Fondazione; g) costituire ovvero partecipare, in via accessoria e strumentale, a società di capitali che svolgano, in via strumentale ed esclusiva, attività diretta al perseguimento degli scopi statutari; h) organizzare, nei settori specifici di competenza, mostre, eventi culturali, spettacoli e convegni, nonché studi, ricerche, iniziative, attività didattiche o divulgative, anche in collaborazione con enti ed istituzioni, nazionali e internazionali, in particolare con gli enti territoriali e il Ministero per i beni e le attività culturali, e realizzare tutte le iniziative idonee a favorire un organico contatto tra la Fondazione, gli operatori del settore e gli organismi nazionali e internazionali; i) sostenere le attività di studio e di ricerca, sia direttamente sia attraverso la concessione di premi, sovvenzioni e borse di studio; [...] l) coinvolgere nelle proprie iniziative il mondo della scuola e della formazione in generale, con specifico riferimento alle istituzioni scolastiche [...]"*

Tenuto quindi conto della destinazione "pubblicistica" delle attività svolte dalla Fondazione (tra l'altro confermata anche dallo stesso interessato con le memorie difensive), nonché del fatto che la stessa ha come scopo quello di valorizzare e preservare il patrimonio culturale materiale e immateriale del Comune di *omissis*, appare integrato il requisito c.d. funzionale.

Al contempo, appare integrato anche quello c.d. di *governance* tenuto conto non solo dei poteri di nomina degli organi della Fondazione riconosciuti al Comune di *omissis* (cfr. art. 15 dello Statuto, sopra esaminato), ma anche del fatto che il Comune è fondatore promotore dell'Ente e ha contribuito alla dotazione del patrimonio iniziale (art. 9 dello Statuto).

Pertanto, la Fondazione *omissis* appare qualificabile come un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte del Comune di *omissis*, avente popolazione superiore a 15mila abitanti.

Svolte tali osservazioni riguardanti le caratteristiche della Fondazione, occorre in secondo luogo valutare la natura giuridica dell'incarico di Presidente del CdA della stessa e valutarne la riconducibilità tra gli incarichi di "amministratore" di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico, definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), come "*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*".

Orbene, l'art. 17 dello Statuto sancisce che: "*Il Presidente ha la legale rappresentanza della Fondazione di fronte ai terzi. Agisce e resiste avanti a qualsiasi autorità amministrativa o giurisdizionale, nominando avvocati. Il Presidente esercita tutti i poteri di iniziativa necessari per il buon funzionamento amministrativo e gestionale della Fondazione. Il Presidente, in caso di assenza o impedimento, può delegare singoli compiti ad altri membri del Consiglio di Amministrazione. In particolare, il Presidente cura le relazioni con Enti, Istituzioni, Imprese pubbliche e private ed altri organismi, anche al fine di instaurare rapporti di collaborazione e sostegno delle singole iniziative della Fondazione*".

Sul punto, giova sottolineare che la Fondazione (nella persona del dott. *omissis*) e il Comune di *omissis* hanno sottoscritto la "*omissis*".

L'art. 9 della predetta Convenzione sancisce che: "*Per la gestione delle attività indicate negli articoli che precedono, sulla base del Bilancio di previsione della Fondazione, il Comune di omissis provvederà ad erogare alla Fondazione [...] un contributo forfettario onnicomprensivo individuato concordemente tra le parti in fase di programmazione [...] destinato a realizzare e sostenere economicamente i costi delle attività concordemente programmate*"¹.

Deve inoltre rappresentarsi che l'Autorità, oltre ad esaminare i poteri attribuiti alla figura del Presidente (il quale, nel caso di specie, esercita tutti i poteri di iniziativa necessari per il buon funzionamento amministrativo e gestionale della Fondazione e cura le relazioni con soggetti esterni anche al fine di instaurare rapporti di collaborazione e sostegno delle singole iniziative della Fondazione), al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 anche a seguito delle pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenze n. 126 del 2018 e n. 10215 del 2024 del Consiglio di Stato, che hanno posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede di prassi ad analizzare

¹ Dalla consultazione della sezione "Amministrazione Trasparente" del Comune di *omissis* (sottosezione "Enti di diritto privato controllati") sono presenti numerosi atti con i quali il Comune ha fornito alla Fondazione contributi economici: cfr., ad esempio e in via non esaustiva, determine nn. *omissis*.



– con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ma anche allo stesso organo collegiale presieduto.

Sul punto, si veda ad esempio la delibera ANAC n. 256 del 18.05.2022, la quale ha chiarito che: *“Infatti, l’Autorità, al fine di valutare l’applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l’accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell’organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura [...] Tenendo conto, quindi, dei poteri di cui il Presidente è titolare – sia in via autonoma che come componente della Giunta, organo esecutivo dell’ente – si ritiene tale incarico rientrante tra quelli di amministratore di ente pubblico di cui all’art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013”.*

Tali principi di diritto sono stati ribaditi dall’Autorità con la delibera n. 346 del 20.07.2022 (le cui argomentazioni, soprattutto quelle afferenti ai poteri del Presidente del CdA dell’ente interessato, sono state condivise anche dalla sentenza del TAR Lazio n. 13621 del 06.09.2023), nella quale si è chiarito che: *“Nell’analisi della natura giuridica dell’incarico in questione occorre poi tenere altresì conto dei poteri attribuiti nel suo complesso al Consiglio di Amministrazione della società. Infatti, l’Autorità, al fine di valutare l’applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l’accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell’organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura”.*

Tanto premesso in termini generali, l’art. 15 dello Statuto sancisce che: *“Il Consiglio di Amministrazione ha tutti i poteri per l’Amministrazione ordinaria e straordinaria della Fondazione”.*

Sono di competenza del CdA i seguenti poteri:

- a) approvare il bilancio di previsione ed il rendiconto economico e finanziario e le relazioni accompagnatorie e finanziarie;
- b) deliberare in ordine alla accettazione di eredità, legati e donazioni, nonché all’acquisto ed alienazione di beni mobili ed immobili e sulla destinazione degli stessi ovvero delle somme ricavate;
- c) determinare i criteri in base ai quali determinati soggetti possono divenire Partecipanti Sostenitori e Partecipanti, fissando il valore minimo delle quote della rispettiva partecipazione, e procedere alla relativa nomina;
- d) deliberare la costituzione ovvero la partecipazione a società di capitali;

e) nominare e revocare il Direttore generale e il Direttore artistico della Fondazione;

f) nominare i componenti del Comitato Scientifico, su proposta del Direttore artistico;

g) deliberare, con il voto favorevole della maggioranza dei due terzi, le modifiche dello Statuto;

h) deliberare in merito allo scioglimento della Fondazione ed alla devoluzione del patrimonio.

Appartengono al CdA, inoltre, una serie di altri poteri quali: a) ratificare gli impegni di spesa e le obbligazioni, direttamente contratti dal rappresentante legale della Fondazione o da membri del Consiglio di Amministrazione muniti di delega che eccedano i limiti degli stanziamenti del bilancio approvato (art. 7, co. 7, dello Statuto); b) deliberare l'assunzione di personale (art. 19, co. 2, dello Statuto); assegnare, attraverso procedura comparativa (a cui segue la stipulazione del contratto in forma privata), gli incarichi di collaborazione a soggetti esterni alla Fondazione (art. 6 del Regolamento per il conferimento di incarichi).

In tal senso, nella sezione Amministrazione Trasparente del sito web della Fondazione, sottosezione "Consulenti e collaboratori", è presente un prospetto nel quale emerge il conferimento di incarichi a favore di diversi soggetti attraverso i verbali del CdA nn. 4/2022 (conferimento dell'incarico di DG), 7/2022 (conferimento dell'incarico di Segreteria generale), 1/2023 (conferimento dell'incarico di Direttore artistico di *omissis*), 3/2023 (con il quale sono stati conferiti, a soggetti distinti, gli incarichi di: specialista di comunicazione, specialista attività grafiche e visive, specialista contenuti digitali e social/web, specialista progetti culturali).

In merito ai poteri del CdA (e alla loro rilevanza ai fini che in questa sede interessano) giova precisare quanto segue, ferma restando l'importanza delle indicazioni statutarie e regolamentari sopracitate.

In via primaria va sottolineato che poteri come deliberare sull'acquisto ed alienazione di beni mobili ed immobili e sulla destinazione degli stessi ovvero delle somme ricavate, nominare e revocare il Direttore generale e il Direttore artistico della Fondazione, ratificare gli impegni di spesa e le obbligazioni, direttamente contratti dal rappresentante legale della Fondazione, possono apparire già di per sé inerenti alla gestione della Fondazione.

Quanto al potere di "*deliberare la costituzione ovvero la partecipazione a società di capitali*" (previsto dall'art. 15 dello Statuto), il Consiglio di Stato, con sentenza n. 10215/2024, ha indicato come sia da ritenersi di "amministrazione attiva" e non "di indirizzo" il potere spettante alla Giunta di una CCIAA (e analogo a quello del CdA, nel caso di specie) di deliberare in ordine alla partecipazione della CCIAA a consorzi, società, associazioni, gestioni di aziende e servizi speciali e sulla costituzione di gestioni e di aziende speciali.

Quanto poi al potere del CdA di deliberare sull'assunzione del personale (previsto dall'art. 19 dello Statuto), con sentenza n. 13621 del 2023 il TAR Lazio ha indicato che: "*[...] a sostegno della correttezza della valutazione dell'Autorità [...] appare dirimente il fatto – puntualmente ricostruito nell'atto gravato – che lo Statuto della*



ricorrente, nonostante preveda la figura del Direttore generale, mantenga in capo al Consiglio di amministrazione della società rilevanti poteri gestionali [...] tra cui spiccano, in particolare, il potere di «deliberare le assunzioni, anche a tempo determinato» ».

Nelle memorie difensive è stata prospettata l'assenza di prerogative gestionali in capo al CdA e al relativo Presidente alla luce della presenza, all'interno dell'Organigramma della Fondazione, di un Direttore Artistico e di un Direttore Generale.

In merito, bisogna precisare quanto segue.

L'art. 19 dello Statuto regola la figura del Direttore generale della Fondazione, il quale è nominato dal CdA.

La norma prevede che: "Il Direttore generale provvede alla gestione organizzativa ed amministrativa della Fondazione, nonché all'organizzazione e promozione delle singole iniziative, predisponendo mezzi e strumenti necessari per la loro concreta attuazione, compresa l'assunzione del personale dipendente deliberata dal Consiglio di Amministrazione. Il Direttore generale, in particolare: a. svolge compiti di gestione della Fondazione, di proposta ed impulso in merito agli obiettivi e programmi di attività dell'ente; b. predispone il bilancio annuale di esercizio e il bilancio di previsione; c. predispone le relazioni semestrali sui progetti di attività e sulle modalità della loro realizzazione; d. predispone un piano strategico di sviluppo pluriennale e un programma annuale degli interventi e ne segue l'attuazione; e. provvede, su parere favorevole del Consiglio di Amministrazione, all'assunzione e gestione del personale dipendente e ove lo ritenga opportuno all'assunzione o nomina dei responsabili per incarichi specifici; f. è responsabile della istruttoria delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione e degli altri organi della Fondazione e ne provvede ai relativi atti esecutivi [...]".

L'art. 20 dello Statuto disciplina la figura del Direttore Artistico e sancisce che: "Il Direttore artistico predispone la programmazione culturale della Fondazione, osservando le linee espresse dal Consiglio di Amministrazione ed avvalendosi della consulenza del Comitato Scientifico. Il Direttore artistico sottopone al Consiglio di Amministrazione, per l'approvazione, la programmazione e progettazione culturale elaborata come al comma che precede. Il Direttore artistico viene nominato dal Consiglio di Amministrazione tra persone dotate di particolare cultura ed esperienza nei settori di competenza della Fondazione [...]".

Il Direttore artistico, ai sensi dell'art. 21 dello Statuto, presiede il Comitato scientifico, organo consultivo della Fondazione, che collabora con lo stesso Direttore nella definizione della programmazione culturale della Fondazione.

La presenza di tali figure, tuttavia, non appare sufficiente a escludere del tutto la presenza di poteri gestionali in capo al CdA e al relativo Presidente.

Infatti, per ciò che attiene al Direttore Artistico, tale figura appare deputata alla predisposizione del programma culturale della Fondazione, da sottoporre al CdA per l'approvazione (CdA che provvede anche alla nomina dello stesso Direttore Artistico).

Per quanto riguarda il Direttore Generale, dallo Statuto appare che lo stesso sia dotato di alcune competenze inerenti alla gestione dell'Ente, ma anche di altre competenze che comunque sono "sottoposte" all'approvazione del CdA.

Si pensi, sul punto, al fatto che il DG provvede *"alla gestione organizzativa ed amministrativa della Fondazione [...] compresa l'assunzione del personale dipendente deliberata dal Consiglio di Amministrazione"* (art. 19, co. 2, dello Statuto); *"è responsabile della istruttoria delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione e degli altri organi della Fondazione"* (art. 19, co. 3), nonché al fatto che egli sia nominato dallo stesso CdA.

Tutto ciò conduce a ritenere che la presenza delle due figure sopracitate non appare idonea a far ritenere il CdA privo di rilevanti poteri gestionali.

In base a tale assetto normativo, quindi, l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione, sia in ragione dei poteri ad esso connessi che alla luce di quelli attribuiti al CdA nel suo complesso, appare riconducibile tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Fondazione *omissis*

Nelle memorie difensive, il RPCT della Fondazione *omissis* ha contestato la riconducibilità della stessa tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico, facendo peraltro riferimento alla sussistenza di un potere di vigilanza da parte del Ministero della Cultura (citando, in tal senso, quanto affermato dalla Corte dei conti, sez. Controllo sugli enti, nella relazione dell'anno 2022 sulla gestione finanziaria della Fondazione – determinazione n. 153 del 2024).

Fermo restando che la riconducibilità di un ente tra quelli "in controllo pubblico" ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 prescinde da eventuali altre nozioni contenute in altre normative, giova sviluppare le seguenti osservazioni.

Lo Statuto della Fondazione *omissis*, all'art. 2, indica che gli scopi della Fondazione sono: *"Riportare sulle scene le partiture omissis nella loro veste e formulazione autentiche attraverso manifestazioni denominate omissis di norma annuali e in periodo consono a favorire la vocazione turistica della Città e della Provincia e che tendano ad un massimo di qualità teatrale ed insieme di rigore filologico. Favorire ed attuare nei suoi programmi la ricerca in ordine agli aspetti interpretativi e teatrali, in collaborazione diretta con la Fondazione omissis della cui attività musicologica il festival rappresenta l'autonoma prosecuzione in campo musicale. Favorire attraverso i vari mezzi di comunicazione e di riproduzione la massima diffusione della musica omissis specie fra i giovani.*



Promuovere convegni, seminari di studio, corsi per la formazione di figure omissis che operino nel teatro; conferenze, dibattiti anche fuori del periodo del Festival; promuovere e sostenere ogni altra iniziativa che si ispiri e si uniformi alle finalità dell'ente. La Fondazione non persegue scopi di lucro e ha come fine primario la diffusione della cultura musicale".

La Fondazione, quindi, appare essere un ente preposto al recupero e alla rivitalizzazione del patrimonio culturale del Comune di *omissis*. In tale ambito, la Fondazione procede alla organizzazione di manifestazioni culturali (denominate appunto *omissis* e mirate a valorizzare il patrimonio artistico e musicale) favorendo anche le attività turistiche comunali. Oltre a tali attività, la Fondazione si occupa di promuovere iniziative, dibattiti e corsi di studi (anche al di fuori dei periodi del Festival).

Pertanto, appare integrato il requisito c.d. funzionale previsto dal sopra esaminato art. 1, co. 2, lett. c), del decreto n. 39.

Per ciò che attiene al requisito della *governance* (anch'esso sopra esaminato), come evincibile dall'art. 1 del relativo Statuto la Fondazione è stata costituita per volontà di alcuni fondatori, tra i quali il Comune di *omissis* (il quale partecipa anche all'Assemblea dei Fondatori).

L'art. 8 prevede che il Sindaco del Comune di *omissis* è anche Presidente dell'Assemblea e che il Sindaco (o la persona da lui delegata) è anche, di diritto, Presidente del CdA della Fondazione.

Il Comune, poi, in qualità di partecipante all'Assemblea partecipa anche alla nomina dei componenti del CdA (ai sensi dell'art. 12 dello Statuto).

In base al dettato statutario, quindi, appare integrato anche il requisito di *governance*² e, pertanto, anche la Fondazione *omissis* appare qualificabile come un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte del Comune di *omissis*.

Le considerazioni appena effettuate appaiono confermate anche dalla consultazione della predetta Relazione della Corte dei conti, ove si legge che: "*Il omissis è una fondazione di diritto privato istituita nel 1980 dal Comune di omissis per promuovere, valorizzare e diffondere la musica del compositore italiano nel mondo [...] il omissis cura annualmente la realizzazione del programma lirico-sinfonico dell'omonimo Festival musicale [...] L'ordinamento e le finalità dell'Ente sono regolati dallo statuto, da ultimo modificato nel 2018. Posto sotto la vigilanza del Ministero della cultura (Mic), dal quale riceve contributi annuali che coprono la parte preponderante*

² Posto che, come già chiarito, l'art. 1, co. 2, lett. d), del decreto n. 39 definisce come "enti di diritto privato in controllo pubblico": "*le società e gli 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 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli 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*".

dei costi della produzione, il omissis figura nell'elenco Istat [...] quale ente di diritto privato in controllo pubblico' (pag. 2 della Relazione, paragrafo "Ordinamento").

Si legge inoltre che: *"Le cariche di Presidente dell'Assemblea degli enti fondatori e di Presidente del Consiglio di Amministrazione spettano, per diritto statutario, al Sindaco del Comune di omissis o a persona da lui nominata. In applicazione dell'art. 8 dello statuto, in data 10 giugno 2019 il Sindaco ha rinnovato la delega dell'incarico di Presidente, per la durata del mandato amministrativo, al Vicesindaco di omissis"*.

In ordine al relativo incarico di Presidente del CdA si rappresenta quanto segue.

Dal combinato disposto degli artt. 16 e 17 dello Statuto della Fondazione emerge che: *"Il Presidente ha la rappresentanza legale della fondazione. Convoca e presiede l'assemblea degli enti fondatori e il consiglio di Amministrazione, svolge compiti di impulso e coordinamento degli organi collegiali cui partecipa e vigila sull'andamento generale della Fondazione nonché sull'esecuzione delle deliberazioni di detti organi e sul conseguimento delle finalità istituzionali della stessa"* (art. 16) e che, nei casi di urgenza e nei limiti di spesa previsti nel piano finanziario, i provvedimenti necessari sono adottati dal Presidente sotto la sua responsabilità con formale atto da sottoporre alla ratifica del CdA nella sua prima successiva adunanza. Inoltre, il Presidente può, su autorizzazione del CdA, compiere atti e operazioni finanziarie (aprire e movimentare c/c bancari) e rilasciare procure e deleghe³.

Sulla scorta di quanto già indicato in precedenza in merito alla rilevanza dei poteri del CdA, occorre analizzare anche i poteri del suddetto consesso.

L'art. 15 dello Statuto indica che: *"In generale il Consiglio di Amministrazione delibera su tutti gli atti che rientrano nell'attività amministrativa gestionale ordinaria e straordinaria della Fondazione"*.

In particolare, il CdA è titolare dei seguenti poteri:

1. Nominare il DG;
2. Nominare il Direttore Artistico;
3. Approvare gli incarichi relativi alle diverse figure dell'organizzazione generale del Festival e i relativi contratti;
4. Approvare il Piano finanziario preventivo e il conto consuntivo delle manifestazioni;
5. Approvare il bilancio annuale;
6. Approvare i criteri generali delle attività della Fondazione;

³ Ad esempio, in data 18.04.2024, il Presidente del CdA ha proceduto, revocando la precedente procura, a nominare il Responsabile per gli adempimenti degli obblighi derivanti dalla normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro (fonte: Procura speciale depositata presso la CCIAA e consultabile attraverso il portale "Telemaco-Infocamera").



7. Approvare convenzioni (tra le quali quella del Servizio di Tesoreria, ai sensi dell'art. 25 dello Statuto) e regolamenti ⁴;
8. Approvare il programma di ciascuna edizione del Festival;
9. Determinare i prezzi dei biglietti di ingresso agli spettacoli;
10. Promuovere azioni a tutela degli interessi della Fondazione;
11. Approvare contratti con gli artisti, i tecnici e il personale occasionale.

Ai sensi dell'art. 23 dello Statuto, inoltre, il CdA approva l'organigramma delle diverse figure professionali impiegate negli spettacoli e i programmi dell'edizione.

I poteri del CdA sono poi descritti in altre norme: il *Regolamento per l'assunzione del personale* prevede ad esempio che: *"L'assunzione del personale in pianta organica (è n.d.r.) di pertinenza del Consiglio di Amministrazione della Fondazione" (art. 2); "Le procedure selettive verranno espletate mediante selezione per curricula e colloquio, ed eventualmente con una prova attitudinale scritta, orale o pratica, in seguito a manifestazione pubblica per l'assunzione di personale (le cui modalità verranno definite nell'apposita manifestazione di interesse), o tramite dislocazione del personale interno assunto a tempo indeterminato o stabilizzazione del personale temporaneo secondo requisiti e modalità di accesso disciplinati da norme di legge. Si procederà alla scelta di uno dei tre percorsi qui enunciati, a insindacabile valutazione del Consiglio di Amministrazione della Fondazione" (art. 3); "Le procedure di selezione prendono avvio con un provvedimento di selezione adottato dal Consiglio di Amministrazione, nel quale vengono indicate le motivazioni che giustificano l'avvio della selezione" (art. 4); "Qualora all'interno della Fondazione non fossero presenti professionalità in grado di ricoprire ruoli vacanti per pensionamenti o licenziamenti o nuove posizioni previste dalla pianta organica, ma fosse presente personale a tempo determinato, il Consiglio di Amministrazione, qualora ritenga che questi abbiano acquisito o che abbiano da curriculum il possesso della professionalità, delle capacità e delle attitudini richieste per la posizione lavorativa da ricoprire, potrà decidere la eventuale stabilizzazione del soggetto/i identificato/i" (art. 6).*

Il *Regolamento per la disciplina degli incarichi* sancisce che: *"L'assegnazione dell'incarico spetta al CDA a cui farà seguito la stipulazione del contratto mediante scrittura privata. Il contratto, presentato per la relativa ratifica al Consiglio di Amministrazione della Fondazione, è stipulato in duplice originale di cui uno trattenuto dalla Fondazione e l'altro consegnato al soggetto incaricato" (art. 5).*

In merito, nella sezione AT del sito istituzionale della Fondazione sono presenti diversi prospetti dei Consulenti e collaboratori (aggiornati per annualità) dai quali risulta che il CdA ha proceduto a conferire con proprio provvedimento ("verbale") un notevole numero di incarichi, che in questa sede si indicano in via esemplificativa e non esaustiva: verbale n. 126 del 27.11.2019 (conferimento, a favore di soggetti distinti, degli incarichi di: commercialista, consulente legale, addetto alla sicurezza e addetto alla agibilità dei teatri); verbale n. 135 del 30.07.2021 (conferimento, a favore di soggetti distinti, degli incarichi di medico del lavoro e consulente del

⁴ Cfr. Regolamento per la disciplina degli incarichi (adottato in data 22.03.2017) e Regolamento per l'assunzione del personale (adottato in data 26.01.2024)

lavoro); verbale n. 141 del 17.01.2022 (conferimento dell'incarico di Responsabile allestimenti scenici e delega sicurezza); verbale n. 143 del 18.02.2022 (conferimento, a favore di soggetti distinti, degli incarichi di social media e addetto alle pubbliche relazioni); verbale n. 146 del 01.08.2022 (conferimento dell'incarico di addetto alla comunicazione); verbale n. 149 del 20.12.2022 (conferimento, a favore di soggetti distinti, degli incarichi di: commercialista, consulente legale, consulente del lavoro, addetto alla sicurezza e addetto alla agibilità dei teatri); verbale n. 157 del 22.11.2023 (conferimento, a favore di soggetti distinti, degli incarichi di social media e di addetto alle pubbliche relazioni); verbale n. 150 del 22.02.2024 (conferimento dell'incarico di OIV).

Anche in questo caso, ferma restando l'importanza delle indicazioni statutarie e regolamentari sopracitate, giova svolgere alcune considerazioni.

In via preliminare, in questa sede, occorre sottolineare la rilevanza del potere del Presidente del CdA (su autorizzazione dello stesso consesso) di compiere atti e operazioni finanziarie (aprire e movimentare c/c bancari) e rilasciare procure e deleghe (cfr. art. 17 dello Statuto).

Il CdA, inoltre, è titolare di poteri che la giurisprudenza amministrativa ha recentemente definito come rilevanti in ambito gestionale.

Si pensi infatti al potere di assunzione del personale (previsto dall'art. 2 del relativo Regolamento) a quello di stabilizzazione del personale a tempo determinato (art. 6 del relativo Regolamento) nonché al potere di approvare convenzioni (tra le quali quella del Servizio di Tesoreria, ai sensi dell'art. 25 dello Statuto). Sul punto si riporta quanto indicato dalla sentenza n. 13621 del 2023, con la quale il TAR Lazio ha indicato che: *"[...] a sostegno della correttezza della valutazione dell'Autorità [...] appare dirimente il fatto – puntualmente ricostruito nell'atto gravato – che lo Statuto della ricorrente, nonostante preveda la figura del Direttore generale, mantenga in capo al Consiglio di amministrazione della società rilevanti poteri gestionali [...] tra cui spiccano, in particolare, il potere di «deliberare le assunzioni, anche a tempo determinato» e quello di «deliberare in ordine alla stipula di [...] convenzioni e accordi di ogni tipo che vincolino la Società verso terzi»".*

Sul tema, occorre precisare come nelle memorie difensive si è prospettata l'assenza di poteri gestionali in capo al CdA e al relativo Presidente sulla scorta della presenza, all'interno dell'Organigramma, di un Sovrintendente, di Direttore Artistico e di un Direttore Generale. In merito si è anche fatto riferimento a quanto indicato nella predetta Relazione delle Corti dei conti, nella parte in cui viene indicato che *"La responsabilità delle scelte artistiche del Festival e la realizzazione dei programmi di attività è affidata al Sovrintendente [...] Come previsto dallo statuto, il Sovrintendente è coadiuvato dal Direttore artistico da lui proposto, al quale spettano specifiche competenze gestionali"* e che *"Al vertice delle due strutture è il Direttore generale, nominato dal Consiglio di amministrazione per sovrintendere a tutte le attività della struttura e svolgere, a norma di statuto, compiti di indirizzo, coordinamento e incentivazione, con possibilità di delegare le sole funzioni che non rivestano valore essenziale"*.

Dalla lettura dello Statuto emerge quanto segue.



L'art. 19 disciplina la figura del Sovrintendente, il quale è responsabile delle scelte artistiche del Festival, predispone i programmi delle singole edizioni con le relative previsioni di spesa da sottoporre all'approvazione del CdA, segue l'attuazione e la realizzazione dei programmi e l'allestimento degli spettacoli sul piano artistico e scientifico. Il Sovrintendente svolge la propria attività con l'ausilio del Direttore Artistico. Quest'ultima figura, ai sensi dell'art. 20, provvede a mantenere i contatti con orchestre, i cori e i cast artistici definendo con gli stessi le modalità di prestazione e redige gli schemi contrattuali da sottoporre all'approvazione del CdA.

L'art. 22 disciplina la figura del DG. La norma prevede che tale figura sovrintende a tutta l'attività dell'apparato organico, suddiviso in reparti, Uffici e servizi: *"Il Direttore Generale svolge essenzialmente compiti di indirizzo, di coordinamento e di incentivazione, con particolare attenzione al patrimonio, ai bilanci e alla contabilità. Il Direttore Generale è il Capo degli uffici e del personale della Fondazione. Il Direttore Generale può delegare parte delle proprie funzioni, che non rivestano valore essenziale della propria figura, a soggetti all'interno dell'organico dell'omissis mediante specifica procura"*.

Anche in questo caso, pertanto, che la presenza delle figure sopracitate non appare idonea a far ritenere il CdA del tutto privo di rilevanti poteri gestionali.

In base a tale assetto normativo, quindi, l'incarico di Presidente del CdA della Fondazione, sia in ragione dei poteri ad esso connessi che alla luce di quelli attribuiti al CdA nel suo complesso, appare riconducibile tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Di conseguenza, appare essere venuta in rilievo – in occasione del conferimento degli incarichi in questione – la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), del decreto n. 39.

L'inconferibilità così accertata è peraltro venuta meno in data 25.02.2025, ossia con l'entrata in vigore della legge 21.02.2025 n. 15, che ha abrogato il comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013.

Tutto ciò premesso e considerato, il Consiglio dell'Autorità

Delibera

- a) l'inconferibilità degli incarichi di Presidente del CdA delle Fondazioni sopra indicate a favore del dott. *omissis*, allo stato venuta meno a decorrere dal 25.02.2025 per effetto della legge n. 15/2025;
- b) di rimettere all'ente conferente con il supporto del RPCT competente l'accertamento 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;

c) di rimettere al RPCT competente, 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, in particolare, avrà il compito di:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità accertata da ANAC e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti, comunicando 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 tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'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;
 - i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto n. 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;
3. comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 marzo 2025

Il Segretario

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente