



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Fondazione Protettorato di S. Giuseppe

23/09/2015

AG 66/15/AP

Oggetto: Fondazione “Protettorato di S. Giuseppe”. Applicabilità del Codice dei contratti pubblici.

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 12 maggio 2015 prot. 59300/15, il Consiglio dell’Autorità, nell’Adunanza del 23 settembre 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Codesta Fondazione ha sottoposto all’Autorità una richiesta di parere in ordine alla natura giuridica dell’ente medesimo, fondazione di diritto privato, che trae origine dalla fusione del Protettorato S. Giuseppe e dell’Opera Pia Nazionale, riconosciuta come I.P.A.B. - istituzione pubblica di assistenza e beneficenza - e successivamente privatizzata ai sensi del d.lgs 4 maggio 2001, n. 207, recante “Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell’articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328”.

In particolare, nella nota di richiesta si evidenzia che, a seguito del processo di privatizzazione avviato con il predetto decreto, il Protettorato si è trasformato in Fondazione di diritto privato e svolge attività di assistenza (anche attraverso la gestione di apposite strutture aperte residenziali) nei confronti dei minori e in via mediata alle famiglie. Espone inoltre che, ai sensi dello Statuto, la Fondazione persegue tali scopi attraverso: rendite del patrimonio, essendo titolare di un cospicuo patrimonio immobiliare e mobiliare; diarie giornaliere corrisposte da enti pubblici (in particolare vige un regime di autorizzazione e convenzionamento con il Comune di Roma); finanziamenti ordinari ovvero straordinari da parte di enti locali, enti pubblici e privati, in riferimento ai quali l’istante precisa che «dalla data della trasformazione dell’I.P.A.B. in fondazione di diritto privato (2003) nessun finanziamento pubblico né ordinario né straordinario è stato erogato».

Si specifica altresì che il Consiglio di Amministrazione è composto da cinque membri, compreso il Presidente, di cui due nominati dalla Regione Lazio, due designati da S.E. il Cardinale Vicario di Roma e uno designato dal Consiglio di Amministrazione stesso. Il Consiglio resta in carica cinque anni e i Consiglieri scaduti sono rieleggibili senza interruzione. Il Consiglio, specifica l’istante, «ha il più ampio potere di adottare tutti i provvedimenti su questioni, generali e specifiche, che riguardano l’indirizzo politico, morale e finanziario della Fondazione, mentre spetta al Presidente la legale rappresentanza della Fondazione nonché il generale potere di promuovere le decisioni del C.d.A. e darne esecuzione».

Poste queste premesse, codesta Fondazione, dovendo procedere in tempi brevi alla stipula di un contratto di appalto per il consolidamento statico e la ristrutturazione dell’immobile di proprietà, per un importo di 1.500.000 euro, domanda all’Autorità di accertare e confermare che essa non è qualificabile



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

come organismo di diritto pubblico e non è quindi tenuta ad applicare la disciplina di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ai fini dell'affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture.

Sulla questione posta, occorre richiamare l'orientamento espresso con Parere sulla Normativa AG 41/2010, e confermato successivamente con Parere sulla Normativa AG 29/14, secondo cui le I.P.A.B. non sono da includere tout court nel novero degli organismi di diritto pubblico, e occorre la verifica del caso concreto. Ciò in quanto «le caratteristiche degli organismi di diritto pubblico non paiono essere presenti ipso facto negli enti in questione, trattandosi di soggetti con personalità giuridica di diritto privato, con finalità socio assistenziali e non lucrative, con autonomia statutaria, contabile e finanziaria, operatività con criteri aziendali, nei quali tuttavia è incerto il requisito della dominanza pubblica».

Al fine quindi di stabilire se la Fondazione Protettorato di S. Giuseppe debba essere qualificata come organismo di diritto pubblico, occorre preliminarmente rammentare i requisiti che connotano tale figura, mutuati dalla nozione di derivazione comunitaria, i quali devono sussistere cumulativamente, e che sono espressamente elencati all'art. 3, comma 26 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163: a) l'essere istituito specificatamente per soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) la personalità giuridica; c) l'attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico o la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi o il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Nel caso di specie non sembrano esservi dubbi quanto alla sussistenza dei requisiti a) e b). Infatti non appare dubbio il requisito della Fondazione di essere stata istituita per soddisfare esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, dal momento che la legge di riordino delle I.P.A.B. stabilisce che «le istituzioni di cui al presente decreto legislativo, che operano prevalentemente nel campo socio assistenziale anche mediante il finanziamento di attività e interventi sociali realizzati da altri enti con le rendite derivanti dalla gestione del loro patrimonio, sono inserite nel sistema integrato di interventi e servizi sociali di cui all'articolo 22 della legge, nel rispetto delle loro finalità e specificità statutarie» (art. 2 d.lgs. 207/2001).

Risulta, inoltre, da Statuto che la fondazione svolge in modo precipuo attività inerenti la sfera educativo-religiosa per il perseguimento di finalità di solidarietà e assistenza sociale. In tal senso, non sembra che possano sorgere dubbi sul fatto che la fondazione operi al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, quali sono quelle assistenziali, sebbene non sempre prive della qualità commerciale e remunerativa, dal momento che essa opera anche in regime di convenzionamento con enti pubblici.

Inoltre la Fondazione, costituita nella forma della fondazione di diritto privato, ha personalità giuridica.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Più incerto appare l'esito della valutazione della sussistenza del requisito sub c) della "dominanza pubblica", in quanto, come già evidenziato, dei cinque componenti del C.d.A., uno è designato dal Consiglio di Amministrazione quale rappresentante degli interessi originari della Fondazione, due componenti sono designati dalla Regione Lazio, e due dal Cardinale Vicario di Roma. Il Consiglio così costituito nomina poi il Presidente.

Il requisito della dominanza pubblica ricorre qualora si manifesti nell'ente una stretta dipendenza dall'autorità pubblica e dal suo controllo. In tal senso, esso può presentarsi nelle forme alternative del finanziamento maggioritario, del controllo della gestione o della nomina dei componenti degli organismi di amministrazione, direzione o vigilanza in misura non inferiore alla metà da parte dello Stato o di altri enti pubblici. In altri termini, il finanziamento maggioritario ricorre quando il soggetto riceve, anche indirettamente, in modo maggioritario, finanziamenti pubblici per l'espletamento della propria attività; il soggetto è sottoposto a controllo pubblico quando si riscontra un controllo sulla gestione idoneo a determinare un'influenza pubblica penetrante sull'attività dell'ente controllato, con poteri di verifica sull'esattezza, sull'economicità e sulla redditività dell'amministrazione; e infine quando i suoi organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti da membri più della metà dei quali sia designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. Nel caso di specie si osserva solamente che, oltre alle rendite derivanti dalla gestione del cospicuo patrimonio immobiliare e dalle diarie corrisposte a fronte di convenzioni con enti locali, compare nello Statuto la previsione della possibilità di finanziamenti ordinari ovvero straordinari da parte di enti locali, enti pubblici e privati, sebbene il richiedente precisi che «dalla data della trasformazione dell'I.P.A.B. in fondazione di diritto privato (2003) nessun finanziamento pubblico né ordinario né straordinario è stato erogato». Tuttavia la giurisprudenza ha rilevato che «non basta predicare la sussistenza d'un possibile finanziamento pubblico [...] occorrendo dimostrare che siffatta provvidenza [...] sia maggioritaria nel bilancio dell'appellata, così come va offerta una seria dimostrazione dell'esistenza e della prevalenza della contribuzione regionale (al di là, è ovvio, della remunerazione delle prestazioni accreditate)» (Cons.Stato sez. III 26 novembre 2014, n. 5854).

Infine, con riguardo alla verifica (che deve essere negativa) del presupposto della nomina dei componenti degli organismi di amministrazione, direzione o vigilanza in misura superiore alla metà da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché del requisito del controllo sulla gestione, non sembrano potersi ravvisare i sintomi della dominanza pubblica. Infatti, come sopra delineato, due sono le nomine da parte della Regione, in numero pari a quelle spettanti a S.E. il Cardinale Vicario di Roma, e un componente è nominato dal Consiglio di Amministrazione stesso, che infine nomina al suo interno il Presidente. Pertanto la Regione Lazio partecipa con la metà dei Consiglieri, i quali designano il quinto Consigliere d'accordo con i due componenti del Vicariato. In una simile situazione di parità di consiglieri, dove l'ultimo viene nominato di comune accordo, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che «non v'è sul punto prevalenza della Regione [...] né tampoco una sua discrezionalità circa la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

scelta che, invece, ha carattere negoziale ed è esercizio d'autonomia privata, non certo d'autorità» (Cons. Stato sent. cit. n. 5854/2014).

In conclusione, nel caso della Fondazione, esaminati gli atti e i documenti depositati, si ritiene che la stessa non integri i caratteri dell'organismo di diritto pubblico e, pertanto, non sia un soggetto tenuto all'osservanza del Codice dei contratti pubblici.

Si informa che il fascicolo sarà trasmesso all'Ufficio Vigilanza Servizi per le eventuali attività di competenza.

Raffaele Cantone