

## **Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 10/02/2011 - rif. AG 41/2010**

Parere sulla Normativa del 10/02/2011 - rif. AG 41/2010 d.lgs 163/06 Articoli 1 - Codici 1.1

Per quanto riguarda l'applicabilità all'IPAB trasformabile in fondazione dell'art. 1, comma 10-ter, del d.l. n. 162/2008 che sottrae alla disciplina di cui al d.lgs. 163/2006 - in quanto non più annoverabili tra gli organismi di diritto pubblico - gli enti di cui al d.lgs. n. 153/1999 (enti creditizi pubblici iscritti all'albo di cui all'art. 29 del r.d.l. n. 375/1936, le casse comunali di credito agrario e i monti di credito su pegno di seconda categoria che hanno effettuato il conferimento dell'intera azienda in una o più società per azioni aventi per oggetto l'attività svolta dall'ente conferente) e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni di cui al d.lgs. n. 509/1994 (enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza) e al d.lgs. n. 103/1996 (enti gestori sistemi previdenziali lavoratori autonomi), che non usufruiscono di alcun finanziamento o ausilio pubblico, si osserva innanzitutto che l'art. 1, comma 10-ter esclude la rilevanza del controllo della gestione e della nomina dei componenti degli organismi di amministrazione, direzione o vigilanza da parte di Stato ed altri enti pubblici ai fini dell'integrazione del requisito della "dominanza pubblica". Come è noto, la norma ha destato perplessità perché in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale, nazionale e comunitario, secondo il quale l'elemento della "dominanza pubblica" è rinvenibile nel finanziamento pubblico anche nel caso (tipicamente proprio degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza) in cui l'ente benefici della contribuzione obbligatoria di tipo solidaristico, posta a carico degli iscritti, in quanto si realizzerebbe una forma indiretta di concorso finanziario dello Stato, nonché con il diritto comunitario, poiché l'Allegato III della direttiva 18/2004 include gli "enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza" nella categoria degli organismi di diritto pubblico (TAR Lazio, sez.III-bis, 4 agosto 2010 n. 30034). A fronte di tali contraddizioni l'Autorità ha quindi ritenuto opportuna l'adozione di un atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento nel quale rilevare che l'articolo in esame può comportare difficoltà applicative, dal momento che le casse previdenziali, ove ricorrano i requisiti comunitari, non possono che essere qualificate come organismi di diritto pubblico e che un atto normativo interno non può costituire implicita modifica a disposizioni trasposte da direttive comunitarie. Nelle more di eventuali interventi modificativi da parte del legislatore, è possibile comunque osservare che l'art. 1, comma 10-ter, del d.l. n. 162/2008 introduce, a beneficio degli enti in esso identificati, un'eccezione rispetto alla disciplina derivante dal combinato disposto degli articoli 3, commi 25 e 26 e 32, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006 che e, pertanto, in quanto norma eccezionale, deve intendersi insuscettibile di applicazione analogica nei confronti di enti diversi da quelli tassativamente ivi indicati (art. 14 delle preleggi).

Parere sulla Normativa del 10/02/2011 - rif. AG 41/2010 d.lgs 163/06 Articoli 1, 32 - Codici 1.1, 32.1

Le novità introdotte dalla riforma di settore in ordine alla trasformazione obbligatoria delle IPAB in ASP o in associazioni/fondazioni, consentono di ritenere in parte superato l'indirizzo dell'Autorità (di cui alla deliberazione AG 479 del 20/07/2000), che include tout court dette istituzioni nel novero degli organismi di diritto pubblico. Ciò in quanto, se le caratteristiche di questi ultimi sembrano permanere nelle ASP (personalità giuridica di diritto pubblico, finalità socio assistenziali e non di lucro, autonomia statutaria, contabile e finanziaria, operatività con criteri aziendali; membri del Cda nominati dalla regione), si ritiene vadano invece indagate caso per caso nelle istituzioni trasformate in associazioni/fondazioni. Si tratta, come è noto, dei tre requisiti richiesti, cumulativamente, dall'art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163/2006 ai fini del riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico: 1. personalità giuridica; 2. essere istituito per soddisfare esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale; 3. attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure gestione sottoposta al controllo di tali soggetti, ovvero organismi di amministrazione, direzione o vigilanza costituiti in misura non inferiore alla metà da componenti designati dai medesimi soggetti. Se i primi due requisiti paiono sussistere, più incerto appare l'esito della valutazione della sussistenza del terzo requisito, quello della "dominanza pubblica" 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. Ciò in quanto tra i criteri alternativi richiesti dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990 ai fini del riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, spicca il "carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati" (art. 1, comma 3, lett. b), a sua volta integrato in caso di "esistenza di disposizioni statutarie che prescrivano la designazione da parte di associazioni o di soggetti privati di una quota significativa dei componenti dell'organo deliberante" (art. 1, comma 5, lett. b)) e a condizione "che il patrimonio risulti prevalentemente costituito da beni risultanti dalla dotazione originaria o dagli incrementi e trasformazioni della stessa ovvero da beni conseguiti in forza dello svolgimento dell'attività istituzionale" (art. 1, comma 5, lett. b)). In termini generali tuttavia, non si ravvisano elementi deducibili dalla pertinente normativa che ostino all'integrazione del requisito in esame che andrà pertanto accertato caso per caso.