



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 1, comma 1, lett. e), Allegato I.1, d.lgs. 36/2023 – organismo di diritto pubblico –OMISSIS.....
- richiesta di parere.

UPREC-CONS-0057-2024

FUNZ CONS 24/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 24 gennaio 2024 acquisita al prot. Aut. n. 11939, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza dell’8 maggio 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con il quesito proposto l’Ipab ente morale.....OMISSIS....., alla luce delle modalità istitutive ed operative della stessa, nonché delle finalità perseguite (finalità di solidarietà sociale) e delle attività svolte (nel campo dei servizi socio-assistenziali), come sinteticamente descritte nell’istanza di parere, chiede se per la realizzazione di alcuni interventi edilizi e impiantistici sia obbligata ad applicare le disposizioni in materia di contratti pubblici dettate dal d.lgs. 36/2023.

Al fine di esprimere avviso sulla questione posta, sembra opportuno evidenziare in primo luogo che con riguardo alla natura giuridica delle IPAB per le quali non sia ancora concluso il processo di trasformazione in ASP o in associazioni/fondazioni ai sensi del d.lgs. 207/2001 (recante *“ Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell’articolo 10 della L. 8 novembre 2000, n. 328”*), le stesse mantengono la natura di enti pubblici non economici di livello regionale (in tal senso Corte dei Conti, Deliberazione n. 140/2023), come tali riconducibili nel novero delle “amministrazioni aggiudicatrici” ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. q) dell’All. I.1 del d.lgs. 36/2023, quindi tenute all’applicazione del Codice medesimo per l’acquisizione di beni e servizi necessari per l’esercizio delle proprie funzioni.

Con riguardo, invece, alla qualificabilità delle Ipab trasformate in ASP o in associazioni/fondazioni ai sensi del citato d.lgs. 207/2001, quali “organismi di diritto pubblico” ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. e), dell’Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023 (che ha sostituito l’art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016), l’Autorità ha affermato che per tali enti possono ritenersi sussistenti i requisiti della personalità giuridica e dell’istituzione per soddisfare esigenze di

interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, per come desumibili dalle disposizioni di riordino degli stessi, contenute nel citato D.lgs. 207/2001 (si rinvia alla delibera n. 155/2022 per la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, nella quale è stato altresì osservato che a seguito della revisione del Titolo V della Costituzione, è stata assegnata «alle Regioni la competenza nella materia dell'assistenza sociale, a norma dell'articolo 117, c. 4, della Cost. Questo passaggio di competenza, dallo Stato alle Regioni, ha inciso notevolmente sulla riforma delineata dalla L. n. 328/2000 e sul d.lgs. n. 207/2001, consentendo alle Regioni di produrre una legislazione differenziata e creando diversi sistemi di assistenza, pertanto, in materia occorre fare riferimento anche alle singole leggi regionali di riferimento. Sull'argomento si rinvia inoltre ai pareri AG29/14, AG66/15/AP, AG41/2010, delibera n. 155/2022/AG3-2021, Funz Cons 15/2023).

Più in dettaglio, la sussistenza del requisito teleologico per detti organismi può desumersi dalle disposizioni dell'art. 2 del predetto decreto di riordino, ai sensi del quale «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. n. 207/2001). Inoltre (per quanto di interesse in questa sede) ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 207/2001, le IPAB trasformate in associazioni/fondazioni non hanno scopo di lucro e perseguono scopi di utilità sociale, utilizzando tutte le modalità consentite dalla loro natura giuridica. Detti organismi operano quindi senza scopo di lucro e per il perseguimento di finalità di solidarietà sociale, svolgendo una funzione intrinsecamente pubblicistica in conformità ad un diritto costituzionalmente garantito (art. 32 cost.) (parere sulla normativa AG3/2021).

In linea generale, quindi, gli organismi in esame operano al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, quali sono quelle assistenziali e sanitarie, prive del carattere industriale o commerciale, essendo tale attività svolta senza scopo di lucro, dunque senza perseguimento dei criteri di economicità e redditività tipici dell'impresa privata.

Anche sotto tale profilo, sulla base delle previsioni del d.lgs. 207/2001, di riordino delle IPAB, sembra sussistere il requisito teleologico richiesto dall'art. 1, comma 1, lett. e), All. I.1 del Codice.

Quanto, infine, al requisito della "dominanza pubblica", nelle forme alternative del finanziamento pubblico 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, come sottolineato dall'Autorità nei pareri sopra richiamati, la sussistenza dello stesso va valutata caso per caso, sulla base delle previsioni statutarie. Ove presente uno di tali presupposti deve ritenersi soddisfatto il requisito richiesto dalla norma del Codice per la sussistenza della c.d. dominanza pubblica (sulla qualificabilità di un soggetto giuridico quale organismo di diritto pubblico si rinvia alle numerose pronunce dell'Autorità sul tema, *ex multis* delibera n. 357/2023, pareri sulla normativa AG3/2021, AG66/15/AP, AG29/2014, AG47/2013, AG41/2011, AG12/2011, AG41/2010, AG20-09).

Per quanto sopra, può osservarsi in linea generale che le IPAB trasformate in ASP o in associazioni/fondazioni ai sensi del d.lgs. 207/2001, (i) dotate di personalità giuridica, (ii) operanti senza scopo di lucro, (iii) deputate allo svolgimento di funzioni intrinsecamente pubblicistiche (art. 2, d.lgs. 207/2001) e che perseguono scopi di utilità sociale, (iv) tenuto conto delle prerogative regionali contemplate nella disciplina di riferimento, (v) in presenza di uno degli elementi sintomatici del requisito della dominanza pubblica nei termini sopra indicati, possono qualificarsi come «organismo di diritto pubblico» ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. e), Allegato I.1 del d.lgs. 36/2023,

ferma restando la necessità di operare una valutazione caso per caso sulla base del singolo statuto e della singola disciplina regionale dettata in materia.

Conclusivamente sul quesito posto, le IPAB per le quali non sia ancora concluso il processo di trasformazione in ASP o in Associazioni/Fondazioni ai sensi del d.lgs. 207/2001 (qualificabili come enti pubblici non economici) e quelle per le quali tale processo sia concluso (ove in possesso dei caratteri tipici dell'organismo di diritto pubblico), ricadono nel campo soggettivo di applicazione del d.lgs. 36/2023 nei termini e alle condizioni in precedenza indicati.

Sulla base delle considerazioni espresse, si rimette dunque a codesta Ipab ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente