



## DELIBERA N. 398 del 12 maggio 2021

### Oggetto

.....OMISSIS..... – art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016 - organismo di diritto pubblico – istanza di riesame parere  
.....OMISSIS.....

AG 3-2021

### Riferimenti normativi

Art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016.

### Parole chiave

Organismo di diritto pubblico – fondazione – servizi socio-sanitari e assistenziali – requisito teleologico.

### Massima

Alla luce del duplice scopo di promozione della concorrenza e della trasparenza perseguito dalle direttive che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, alla nozione di organismo di diritto pubblico deve essere data un'interpretazione funzionale, pertanto, ai fini della verifica della sussistenza dei tre requisiti previsti dall'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016, è indifferente la forma di costituzione degli organismi interessati e il carattere di diritto privato degli stessi non costituisce un criterio atto ad escludere la qualificazione quali amministrazioni aggiudicatrici ai sensi della medesima disposizione del Codice.

Ricorre il requisito teleologico richiesto dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 1, del Codice, se l'organismo è stato costituito da un soggetto pubblico appartenente al perimetro allargato della pubblica amministrazione, per dare esecuzione ad un servizio che è necessario perché è strettamente connesso alla finalità pubblica di quest'ultimo. In questa prospettiva, la caratterizzazione segnata dai compiti assegnati all'organismo, che sono a base della sua istituzione, risulta per volontà della norma preminente sulle modalità con le quali poi l'attività viene svolta.

Il requisito della "dominanza pubblica", richiesto dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 3) del Codice, 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. Sussiste tale requisito nel caso in cui il Consiglio di amministrazione dell'ente sia nominato per la maggioranza dall'amministrazione pubblica di riferimento.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione  
nell'Adunanza del 12 maggio 2021

### Premessa

Con istanza pervenuta in data 3 marzo 2021, acquisita al prot. n. 18204 e successiva comunicazione pervenuta in data 16 aprile 2021 prot. n. 31573/2021, .....OMISSIS..... ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità un'istanza di riesame del parere in forma semplificata ex art. 7, comma 3 del Regolamento sulla funzione consultiva, reso con nota del .....OMISSIS.....

L'istante riferisce al riguardo che il citato parere dell'Autorità è stato reso sulla base di informazioni approssimative ed erronee da parte della stessa .....OMISSIS..... nella precedente istanza di parere, contenente altresì "una rappresentazione non corretta dei servizi resi dalla .....OMISSIS..... e dei mezzi impiegati per l'erogazione degli stessi".

A tal riguardo è stato trasmesso un parere legale nel quale, approfondita la natura dei servizi e delle attività prestate dalla .....OMISSIS....., è stato affermato che la stessa non può essere qualificata come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice.

Ad ulteriore sostegno di tale tesi, è stata trasmessa una comunicazione della .....OMISSIS..... (prot. n. 554 dell'11.3.2020) con la quale è stata respinta l'istanza di accreditamento della .....OMISSIS..... per l'accesso alla Banca dati Nazionale Antimafia prevista dall'art. 96 del d.lgs. 159/2011, in quanto soggetto non incluso nell'elenco di cui all'art. 97, comma 1, del medesimo decreto legislativo.

Sulla base di quanto rappresentato, la .....OMISSIS..... chiede quindi all'Autorità di condividere le considerazioni svolte nel parere legale sopra richiamato, esprimendo quindi un nuovo avviso sulla sua configurabilità come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice.

## Considerazioni

Al fine di esprimere avviso sulla richiesta formulata dalla .....OMISSIS....., sembra opportuno osservare in via preliminare che con istanza pervenuta in data 5 gennaio 2018, acquisita al prot.n. 1413, la medesima .....OMISSIS..... ha sottoposto all'attenzione dell'Autorità una richiesta di parere in ordine alla sua riconducibilità nel novero degli organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicazione del d.lgs. 50/2016. A tal fine la stessa ha illustrato le modalità di costituzione ed ha evidenziato che: *(i)* svolge un servizio di interesse generale; *(ii)* ha carattere commerciale ed opera in regime di concorrenza per la parte alberghiera dei servizi alle persone anziane non autosufficienti (per l'attività sanitaria la .....OMISSIS..... riceve dalle .....OMISSIS..... la quota corrispondente all'impegnativa di residenzialità di ciascun utente), per l'intera parte dei servizi erogati alle persone non autosufficienti in regime residenziale e diurno, per l'erogazione di pasti a soggetti esterni alle strutture e per la locazione del proprio servizio bar; *(iii)* ha un c.d.a. composto in maggioranza da membri nominati dal sindaco del comune di .....OMISSIS.....

Sulla base di quanto rappresentato dall'istante e delle previsioni dello statuto della .....OMISSIS....., l'Autorità, con parere reso ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento sulla funzione consultiva ed approvato nell'adunanza consiliare del 21 giugno 2018 (.....OMISSIS.....), ha osservato, quanto segue:

- La .....OMISSIS..... è stata costituita in data 02/08/2017 a seguito di trasformazione del Consorzio pubblico costituito dal Comune di .....OMISSIS..... (51%) e la .....OMISSIS..... (.....OMISSIS.....) .....OMISSIS..... (49%) ed ha acquisito la personalità giuridica di diritto privato con decreto della Direzione Regionale Enti locali e strumentali n. 218/2017.
- L'art. 2 dello Statuto indica che «La .....OMISSIS è una istituzione di diritto privato senza fini di lucro. Essa ha per scopo la gestione diretta ed indiretta di servizi sociali, socio-assistenziali e sanitari, preferibilmente a favore degli anziani e disabili autosufficienti: la .....OMISSIS....., nell'ambito del sistema integrato dei servizi socio sanitari, potrà attivare ogni forma di servizio residenziale e non residenziale, nonché ogni attività formativa nelle tematiche socio assistenziali e sanitarie, con particolare riferimento all'attività assistenziale svolta». Nella .....OMISSIS..... confluiscono risorse pubbliche anche se non si evince la parte di somme trasferite dal Comune di .....OMISSIS..... e la parte di somme trasferite dalla .....OMISSIS..... Come previsto dall'art. 6 dello Statuto il Consiglio di Amministrazione è composto da 5 membri, di cui 3 sono nominati dal Sindaco del Comune .....OMISSIS.....
- La valutazione delle condizioni integranti un organismo di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 50/2016, deve essere fatta con riferimento allo specifico caso concreto prestando particolare attenzione alla condizione della "dominanza pubblica".
- Sulla base delle caratteristiche sopra illustrate, nel parere sopra richiamato l'Autorità ha affermato che «In conformità al dato normativo, sembrano potersi confermare in capo alla .....OMISSIS..... istante i requisiti dell'organismo di diritto pubblico quali l'istituzione ai fini del soddisfacimento di esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, il possesso di personalità giuridica, la sussistenza di un organo di amministrazione – il cda – costituito da membri dei quali più della metà è designata da un ente territoriale».

Con l'odierna richiesta, la .....OMISSIS..... afferma che il parere *de quo* è stato reso sulla base di una rappresentazione approssimativa ed erronea delle caratteristiche della .....OMISSIS..... e dei servizi erogati, chiedendo all'Autorità di condividere le diverse valutazioni effettuate nel parere *pro veritate* trasmesso in allegato all'istanza, sulla base delle quali il legale incaricato è giunto ad escludere per la medesima la configurabilità come organismo di diritto pubblico.

Più in dettaglio, nel parere legale sopra indicato, dopo aver illustrato le modalità con le quali è stata costituita la .....OMISSIS..... e le sue finalità, come individuate dall'art. 2 dello statuto, ha evidenziato che:

- La .....OMISSIS..... medesima, per la realizzazione dei propri scopi, impiega "i corrispettivi dei servizi erogati, le rendite del patrimonio, nonché i contributi, le donazioni e i lasciti di amministrazioni pubbliche e privati";
- Il CdA è composto da cinque membri di cui tre sono nominati dal sindaco del Comune di .....OMISSIS..... e due dalla .....OMISSIS.....;
- Quanto all'attività svolta e relativi introiti, la struttura gestita dalla .....OMISSIS..... è accreditata presso la .....OMISSIS..... per erogare il servizio sanitario e assistenziale a 105 persone anziane non autosufficienti di primo livello e a 54 persone anziane non autosufficienti di secondo livello assistenziale, titolari di "impegnative di residenzialità". La quota versata dall'.....OMISSIS..... copre interamente l'erogazione dei servizi di carattere sanitario, mentre il servizio alberghiero è a carico dei residenti nella struttura. Gli introiti per servizi sanitari derivano per il 49,58% dal corrispettivo regionale per l'erogazione dei servizi (impegnative di residenzialità), per il 50,42% dalle rette versate dagli ospiti del servizio alberghiero. Infine, la .....OMISSIS..... gestisce, in convenzione con l'.....OMISSIS....., 15 posti di ospedale di comunità (servizio esclusivamente sanitario) per i quali il 100% degli introiti deriva dalla remunerazione dei servizi da parte dell'.....OMISSIS.....

Il parere si sofferma inoltre sui requisiti tipici dell'organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016, ripercorrendo gli approdi giurisprudenziali in materia e giungendo ad esaminare le caratteristiche della .....OMISSIS..... come segue:

- quanto al requisito teleologico, si sottolinea che lo scopo della .....OMISSIS..... è la gestione dei servizi socio-assistenziali e sanitari, per i quali la stessa si trova ad operare in un ambiente concorrenziale con altre strutture che offrono i medesimi servizi. Per l'erogazione di tali servizi la .....OMISSIS..... impiega, oltre a rendite del suo patrimonio, donazioni e lasciti, le rette versate dagli utenti per i servizi ricevuti e i corrispettivi versati dalla .....OMISSIS..... per le prestazioni rese in regime di accreditamento che coprono la parte socio-sanitaria del servizio erogato. Dunque la .....OMISSIS..... non fruisce di erogazioni pubbliche slegate dalle prestazioni rese in regime di accreditamento. Anche le impegnative di residenzialità sono riconosciute al singolo cittadino per l'accesso ai servizi in accreditamento ai sensi della l.r. 22/2002 DGR n. 84/2007, pertanto la scelta del centro servizi per persone anziane non autosufficienti accreditato è fatta dal singolo utente. Quanto evidenziato mostra che la .....OMISSIS..... opera secondo criteri di economicità ed efficienza, in ambiente concorrenziale. Lo Statuto non prevede, inoltre, la possibilità di trasferire sull'amministrazione comunale gli esiti negativi della gestione, pertanto i rischi economici della gestione restano in capo alla .....OMISSIS.....
- Alla luce di quanto sopra, si evidenzia l'assenza, per la .....OMISSIS..... medesima, del requisito teleologico.
- Quanto al requisito della c.d. dominanza pubblica, come sopra evidenziato, lo Statuto prevede che tre membri su cinque siano nominati dal Comune di .....OMISSIS....., tuttavia quest'ultimo non esercita specifici poteri di controllo sulla .....OMISSIS..... Né sussistono forme di finanziamento pubblico, poiché gli introiti provenienti dalla .....OMISSIS..... sono i corrispettivi per le prestazioni rese.

Sulla base delle considerazioni svolte, nel parere legale in esame, si conclude affermando che la .....OMISSIS..... non ha natura di organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016 e, pertanto, non è tenuta ad osservare le disposizioni del Codice per l'acquisizione di beni e servizi.

In relazione alla questione illustrata e al fine di stabilire se l'istanza di riesame proposta dalla .....OMISSIS..... possa trovare accoglimento, si evidenzia preliminarmente che i requisiti che connotano la figura dell'organismo di diritto pubblico, mutuati dalla nozione di derivazione comunitaria, sono così elencati nell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016: «1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure 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».

Detti requisiti, come noto, devono sussistere *cumulativamente*, con la conseguenza che la mancanza anche di uno solo di essi non consente di qualificare l'ente come organismo di diritto pubblico e con la precisazione che il requisito dell'influenza dominante, descritto nel punto 3), della disposizione *de qua* è integrato anche in presenza di uno soltanto dei presupposti ivi contemplati (*ex multis* CGE, Sez. IV, 3 febbraio 2021, cause riunite C 155/19 e C 156/19).

Nel caso di specie non sembrano esservi dubbi quanto alla sussistenza del requisito di cui al punto 2), posto che la .....OMISSIS..... ha acquisito la personalità giuridica di diritto privato con decreto della Direzione Regionale Enti locali e strumentali n. 218/2017.

Sembra utile richiamare al riguardo le considerazioni svolte nel parere AG41/2010, a tenore delle quali il fatto che si tratti di personalità giuridica di diritto privato non è ostativo al riconoscimento della natura di organismo di diritto pubblico, come ha chiarito la Corte di giustizia (sentenza del 15 maggio 2003, causa C-214/00), dopo avere ribadito che, alla luce del duplice scopo di promozione della concorrenza e della trasparenza perseguito dalle direttive che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, alla nozione di organismo di diritto pubblico deve essere data un'interpretazione funzionale, pertanto, ai fini della verifica della sussistenza dei tre requisiti, è indifferente la forma di costituzione degli organismi interessati e "il carattere di diritto privato di un organismo non costituisce un criterio atto ad escludere la sua qualificazione quale amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, lett. b), delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37".

Quanto al requisito teleologico di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), punto 1) del Codice (costituzione dell'ente per soddisfare specificamente esigenze d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale), sembra necessario evidenziare che l'Autorità, con riferimento alle .....OMISSIS..... trasformate in .....OMISSIS....., ha espresso avviso in diversi pareri sulla normativa (AG 41/2010, AG 29/14, AG 66/2015), affermando che la sussistenza di tale requisito per detti organismi deve essere valutata anche alla luce delle disposizioni del decreto di riordino delle .....OMISSIS..... (d.lgs. 207/2001).

Dispone infatti tale decreto legislativo 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. n. 207/2001). Inoltre, ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d.lgs. 207/2001 le .....OMISSIS..... trasformate in .....OMISSIS...../associazioni non hanno scopo di lucro e perseguono scopi di utilità sociale, utilizzando tutte le modalità consentite dalla loro natura giuridica.

Anche la .....OMISSIS..... istante, costituita a seguito della trasformazione del Consorzio pubblico partecipato dal Comune di .....OMISSIS..... (51%) e dalla .....OMISSIS..... (.....OMISSIS) .....OMISSIS..... (49%), è stata istituita per soddisfare esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, come emerge dalle previsioni dello Statuto ai sensi del quale (art.2) «La .....OMISSIS..... è una istituzione di diritto privato senza fini di lucro. Essa ha per scopo la gestione diretta ed indiretta di servizi sociali, socio-assistenziali e sanitari, preferibilmente a favore degli anziani e disabili autosufficienti: la .....OMISSIS....., nell'ambito del sistema integrato dei servizi socio sanitari, potrà attivare ogni forma di servizio residenziale e non residenziale, nonché ogni attività formativa nelle tematiche socio assistenziali e sanitarie, con particolare riferimento all'attività assistenziale svolta».

La .....OMISSIS..... opera quindi senza scopo di lucro e per il perseguimento di finalità di solidarietà sociale, svolgendo quindi una funzione intrinsecamente pubblicistica in conformità ad un diritto costituzionalmente garantito (art. 32 cost.). In tal senso, non sembra che possano sorgere dubbi sul fatto che la .....OMISSIS..... operi al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, quali sono quelle assistenziali e sanitarie, e che queste siano 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.

Pertanto, come osservato nel parere AG41/2010, lo svolgimento di attività volte al suddetto scopo soddisfa la condizione richiesta dalla norma anche quando esse costituiscano solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte, avendo il giudice comunitario chiarito che "la qualità di organismo di diritto pubblico non dipende in alcun modo dall'importanza relativa che, nell'attività dell'organismo medesimo, è rivestita dal soddisfacimento di bisogni di interesse generale di carattere non industriale o commerciale, risultando piuttosto sufficiente a tal fine che il perseguimento di tale tipologia di bisogno rientri tra i compiti istituzionali dell'organismo di cui si discute, anche senza carattere di preminenza" (CGE 15 gennaio 1998, in causa C-44/96 e più recentemente CGE, Sez. IV, 3 febbraio 2021, cause riunite C 155/19 e C 156/19).

Si aggiunga a quanto sopra che la giurisprudenza più recente (Consiglio di Stato sentenze nn. 964/2020 e n. 965/2020), ha osservato che affinché si possa dire diretta a soddisfare un bisogno avente carattere «non industriale o commerciale», l'attività dell'ente deve rispondere a un interesse primario della collettività, come la salute, l'ambiente, la sicurezza e così via (cfr. Corte di Giustizia CE, 10 novembre 1998, nella causa C-360/96 BFI Holding). Molti di questi bisogni generali, tuttavia, sono soddisfatti anche da privati in regime di libera concorrenza, e non sono riservati in esclusiva a soggetti riconducibili in qualche modo alle pubbliche amministrazioni. Sicché la giurisprudenza comunitaria ha precisato che non è esclusa la qualificazione di organismo di diritto pubblico dal fatto che l'ente offra prestazioni o servizi insieme a soggetti

privati in un mercato concorrenziale: ma il regime concorrenziale del mercato è un forte indizio del fatto che esso, pur soddisfacendo bisogni collettivi, in realtà cerca specialmente di conseguire un proprio lucro. Altro indice, oltre al fatto che le prestazioni siano rese in un normale mercato concorrenziale, con scopo di lucro, è individuato nell'assunzione del rischio imprenditoriale, nel senso di subire le perdite connesse all'esercizio dell'attività (cfr. Corte di Giustizia UE, V, 22 maggio 2003 in causa C-18/01 Taitotalo e, sez. IV, 5 ottobre 2017 in causa C-567/15 LitSpecMet).

In sostanza, la giurisprudenza, anche nazionale, ha dato rilievo a un approccio funzionale che tenga conto delle concrete modalità con cui si esplica l'attività dell'ente dalle quali emerge la rispondenza dell'azione a un interesse della collettività non industriale o commerciale.

La stessa giurisprudenza (Cons. Stato, decisioni n. 964/2020 e 965/2020) ha tuttavia osservato che la tendenza ad identificare il requisito teleologico attraverso indici presuntivi, «...comporta il rischio ultimo della progressiva creazione giurisprudenziale di una figura che in realtà finisce per risultare diversa da quella direttamente emergente dal dato normativo. Occorre, dunque, non discostarsi dal dato normativo. Per l'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice dei contratti pubblici, il requisito teleologico è presente se l'organismo è «istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale». Il Collegio considera che, con l'evidenziare il dato dell'istituzione unitariamente alle finalità, la disposizione pone anzitutto l'accento sulle ragioni istitutive del soggetto. Ricorre, dunque, il requisito teleologico se l'organismo è stato costituito da un soggetto pubblico appartenente al perimetro allargato della pubblica amministrazione, per dare esecuzione ad un servizio che è necessario perché è strettamente connesso alla finalità pubblica di quest'ultimo (cfr. Cass. SS.UU. 28 marzo 2019, n. 8673). In questa prospettiva, la caratterizzazione segnata dai compiti assegnati all'organismo, che sono a base della sua istituzione, risulta per volontà della norma preminente sulle modalità con le quali poi l'attività viene svolta. (...). Ma le modalità con le quali l'attività viene svolta cedono rispetto ai compiti assegnati perché le prime: a) non sono espressamente citate dalle disposizioni, neppure quelle eurounitarie; b) sono in realtà inadeguate a differenziare con chiarezza l'azione pubblica da quella di un operatore economico privato (com'è acquisito dalla ricordata tendenza giurisprudenziale che nega che l'offerta di prestazione in un mercato concorrenziale aperto anche a private imprese escluda la qualificazione come organismo di diritto pubblico, cfr. Cons. Stato, V, 12 febbraio 2018, n. 858); c) sono potenzialmente mutevoli nel tempo, perché non si può escludere che *de facto* un'attività originariamente non remunerativa lo divenga nel tempo; e viceversa, per l'andamento dei mercati – il cui grado di concorrenzialità può ben variare – tale effettiva capacità: sicché si tratta di un indicatore in realtà instabile perché soggetto a contingenti circostanze esterne, dunque non preciso e dirimente».

Anche sulla base degli approdi giurisprudenziali più recenti in materia, che (tra l'altro) pongono l'accento sulle ragioni istitutive dell'organismo di diritto pubblico (nel senso sopra indicato), può ritenersi sussistente, per la .....OMISSIS..... in esame, il requisito teleologico, posto che la stessa:

- è stata istituita per la gestione di servizi sociali, socio-assistenziali e sanitari, nell'ambito del sistema integrato dei servizi socio sanitari, pertanto, l'attività dell'ente risponde certamente a un interesse primario della collettività;
- Il perseguimento di scopi di utilità sociale da parte della .....OMISSIS..... risponde a finalità di interesse generale di natura non industriale o commerciale, nell'ambito di una funzione pubblicistica in conformità ad un diritto costituzionalmente tutelato (art. 32 della Costituzione).
- secondo le previsioni statutarie sopra richiamate, la stessa opera senza scopo di lucro, dunque è guidata da considerazioni diverse da quelle economiche tipiche dell'impresa, per il perseguimento di finalità di solidarietà sociale. Non sembra quindi che il fine perseguito con l'attività della .....OMISSIS..... possa essere definito come "principalmente lucrativo" (ai fini dell'esclusione del requisito in parola), né che possa essere ravvisato un vero e proprio rischio di impresa, data la specificità del raggio d'azione della stessa (servizi socio-assistenziali e sanitari, peraltro svolti esclusivamente nella .....OMISSIS....., ex art. 2 statuto) e la previsione statutaria per cui l'attività è svolta impiegando, oltre ai corrispettivi dei servizi erogati e ai contributi, donazioni e lasciti di soggetti privati e di pubbliche amministrazioni, anche le rendite del patrimonio; patrimonio che, ai sensi dell'art. 3 dello Statuto, è costituito da finanziamenti e beni apportati dai soci fondatori, anche pubblici (Comune di .....OMISSIS..... e .....OMISSIS.....).

Si ritiene quindi sussistente, per la .....OMISSIS....., il requisito teleologico in esame.

Quanto infine al requisito della "dominanza pubblica", come sottolineato nei pareri sopra richiamati, lo stesso 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.

Ne caso di specie, lo Statuto prevede all'art. 6 che il Consiglio di Amministrazione è composto da 5 membri, di cui 3 sono nominati dal Sindaco del Comune .....OMISSIS..... Il Consiglio di Amministrazione esercita tutti i poteri necessari per l'amministrazione ordinaria e straordinaria della .....OMISSIS (art. 7) ed elegge al proprio interno il Presidente – che ha la rappresentanza legale dell'ente - e il Vice Presidente (art.6).

Appare quindi pienamente soddisfatto il requisito richiesto dalla norma del Codice per la sussistenza della c.d. dominanza pubblica.

\*\*\*

Per tutto quanto sopra, riesaminata la natura e le caratteristiche della .....OMISSIS....., anche sulla base di quanto rappresentato nel parere legale allegato all'istanza medesima, si ritiene di dover confermare l'avviso espresso nel precedente parere .....OMISSIS....., che trova conferma sia nei documenti esaminati, sia nella disciplina di settore, sia nei precedenti giurisprudenziali e dell'Autorità sopra citati.

Sembra opportuno aggiungere, quale considerazione conclusiva, che con delibera di Giunta .....OMISSIS..... del Comune di .....OMISSIS..... (reperita sul sito internet dell'ente), l'amministrazione comunale ha ben evidenziato la natura dei servizi svolti dalla .....OMISSIS....., rappresentando che la stessa «eroga servizi sanitari a favore di anziani e disabili autosufficienti e non autosufficienti in regime di accreditamento istituzionale ai sensi della Legge Regione .....OMISSIS....., all'interno, per conto e a carico del .....OMISSIS..... e nel quadro della programmazione sanitaria regionale, secondo garanzie di qualità, tenendo conto delle effettive esigenze della popolazione, dei livelli di assistenza da garantire e della disponibilità di risorse economiche». Tale attività, di pubblico interesse, è stata ritenuta soggetta al pieno rispetto della normativa in materia di trasparenza di cui al d.lgs. 33/2013.

Nella stessa delibera di Giunta Comunale, è stata affermata e riconosciuta la configurabilità della .....OMISSIS..... come di organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 50/2016, in quanto ritenuta in possesso di tutti i requisiti indicati dalla norma.

Più in dettaglio, nella citata delibera si evidenzia che «la nuova .....OMISSIS..... possiede cumulativamente i parametri previsti ex art. 3, comma 1, lett. d) del D.Lgs.n. 50/2016 per essere qualificata come organismo di diritto pubblico e quindi come amministrazione aggiudicatrice obbligata all'osservanza del codice degli appalti per qualsiasi procedura contrattuale per la fase di individuazione del contraente, mentre è pacifica la disciplina esclusivamente privatistica del rapporto dopo la stipula contrattuale; è sufficiente infatti sottolineare che la nuova .....OMISSIS..... è persona giuridica di diritto privato che eroga servizi volti a soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale. Ai sensi dell'art. 2 dello Statuto infatti la .....OMISSIS..... ha per scopo la gestione diretta ed indiretta di servizi sociali, socioassistenziali e sanitari, preferibilmente a favore degli anziani e disabili autosufficienti e non autosufficienti: svolge pertanto una funzione intrinsecamente pubblicistica in conformità ad un diritto costituzionalmente garantito (art. 32 della Costituzione). Infine per quanto riguarda l'ultimo requisito previsto è sufficiente sottolineare che la .....OMISSIS....., svolge la propria attività in regime di accreditamento istituzionale ai sensi della legge regionale .....OMISSIS..... ed è retta da un Consiglio di Amministrazione composto da cinque membri di cui la maggioranza (tre su cinque componenti) è composta da soggetti nominati dal Sindaco di .....OMISSIS.....; l'attività svolta risulta in aggiunta sottoposta al controllo e alla vigilanza della .....OMISSIS..... che emette i provvedimenti di accreditamento della struttura e corrisponde la remunerazione delle prestazioni erogate. Appare pertanto complessivamente ravvisabile la nozione di controllo da parte del Comune di .....OMISSIS..... che integra la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 3, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 50/2016».

Sulla base di tali considerazioni, il Comune ha deliberato, quale atto di indirizzo, l'adozione da parte della .....OMISSIS..... medesima, delle misure necessarie per l'attuazione della disciplina in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione, tra le quali la «conformazione dell'attività negoziale per l'individuazione del contraente alla disciplina del Codice dei Contratti (D.Lgs.n.50/2016)». È stato quindi disposto, quale misura di vigilanza sul corretto adempimento di tali misure da parte della .....OMISSIS....., lo svolgimento di due incontri annuali tra il Responsabile della prevenzione della

corruzione e della trasparenza del Comune di .....OMISSIS..... in rappresentanza del soggetto pubblico controllante e il direttore della .....OMISSIS.....

Quanto sopra dimostra dunque che anche il Comune di .....OMISSIS....., quale soggetto pubblico controllante, riconosce per la ----OMISSIS..... la natura di organismo di diritto pubblico ai sensi del d.lgs. 50/2016, soggetto quindi – per gli acquisti di beni e servizi – alla disciplina recata dal Codice medesimo.

Sulla base delle considerazioni che precedono

Il Consiglio

Ritiene che:

- l'istanza di riesame presentata dalla .....OMISSIS..... non può trovare accoglimento;
- si conferma l'avviso espresso nel parere .....OMISSIS.....

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 maggio 2021

Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente