

**LE FONDAZIONI**  
**sfide del presente e prospettive per il futuro**

*Novità giurisprudenziali dell'anno 2018  
in materia di fondazioni*

*05 Dicembre 2018*

Sistema Socio Sanitario



Regione  
Lombardia

ATS Brescia

## ***Presentazione***

- 1. Le competenze delle ATS in materia di vigilanza sulle fondazioni alla luce della Legge RL n.23/2015*
- 2. I poteri del Commissario straordinario*
- 3. Conflittualità emergenti*

Sistema Socio Sanitario



Regione  
Lombardia

ATS Brescia

## ***1. Le competenze delle ATS in materia di vigilanza sulle fondazioni alla luce della Legge RL n. 23/2015***

***Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Terza, n. 03656/2018 del 03.05.2018***

*pubblicata il 13.06.2018*

La pronuncia della Consiglio di Stato (Sezione Terza) nasce dal ricorso promosso da una ATS lombarda per la riforma della sentenza del TAR Lombardia (Sezione III) n. 00016 del 24.10.2017 (pubblicata il **03.01.2018**) relativa ad una controversia sorta tra ATS ed i decaduti membri del Cda di una fondazione commissariata.

Il TAR, in merito al commissariamento, aveva espresso un giudizio di incompetenza di ATS mancando nella L.R. 23/2015 di loro istituzione, una norma specifica – e nemmeno generale - che trasferisse il potere dell'art.25 del C.C. (attribuito alle ASL dall' art. 4, comma 33, della L.R. 1/2000), dalle ASL alle ATS. Tale potere sarebbe in capo ai Comuni ex legge statale n.328/2000.

Il Consiglio di Stato ha ribaltato il giudizio del TAR affermando la piena competenza delle ATS sulla base di tre presupposti rinvenuti nella L.R. 23/2015 che dimostrano l'intenzione del legislatore regionale di trasferire integralmente all'ente incorporante (ATS) le funzioni facenti capo all'ente incorporato (ASL). Ha così rimesso la causa al giudice di primo grado per la trattazione delle ulteriori questioni oggetto del ricorso introduttivo.

# 1. Le competenze delle ATS in materia di vigilanza sulle fondazioni alla luce della Legge RL n. 23/2015

## In particolare:



- la successione tra ASL-ATS è avvenuta tramite “incorporazione”, con tutto il patrimonio mobiliare ed immobiliare, i rapporti giuridici in essere, le articolazioni e le strutture, i distretti e i presidi delle ex ASL, secondo le funzioni rispettivamente affidate alle ATS e ASST dalla stessa LR n.23/2015;
- la “ratio” ispiratrice della «successione» ASL-ATS è di garanzia della continuità sia nello svolgimento delle funzioni che nell’erogazione delle prestazioni, come dettato dall’art.2 delle “Disposizioni finali e disciplina transitoria” della legge 23/2015 (in particolare al comma 4);
- è generale la connotazione delle funzioni assegnate alle ATS nel governo regionale dell’erogazione delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie, con connesse funzioni di controllo sui soggetti accreditati e contrattualizzati.

Dai tre elementi innanzi richiamati, sistematicamente intesi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che nella L.R. 23/2015 vi siano indicazioni sufficientemente chiare della volontà di una successione generalizzata e di portata universale delle ATS nelle precedenti funzioni delle ASL, tra le quali era pacificamente inclusa anche quella della vigilanza ex art.25 C.C. sulle fondazioni.

## 1. Le competenze delle ATS in materia di vigilanza sulle fondazioni alla luce della Legge RL n.23/2015

### **D.Lgs. n.117 del 03.07.2017 «Codice del Terzo Settore»**

#### **Art.90 «Controlli e poteri sulle fondazioni del Terzo settore»**

I controlli ed i poteri di cui agli articoli 25, 26 e 28 del C.C. sono esercitati sulle fondazioni del Terzo settore dall'Ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore.

- *Co-presenza di 2 Registri, quello ex DPR n.361/2000 (vigilanza ATS) e quello del Codice del Terzo Settore (vigilanza RTS)*

### **D.Lgs. n.105 del 03.08.2018 per Modifiche al Codice del Terzo Settore**

#### **Art.6 «Modifiche all'articolo 22 del D.Lgs. n.117 del 2017»**

Le fondazioni già in possesso della PGP ai sensi del DPR n.361/2000 che ottengono l'iscrizione al RTS, non perdono la PGP ma l'efficacia dell'iscrizione nel Registro PGP è sospesa finché si mantiene l'iscrizione al RTS. Inoltre non si applicano le disposizioni di cui al DPR 361/2000.

#### **Art. 32 «Modifiche all'articolo 101 del D.Lgs. n.117 del 2017»**

Il termine per l'adeguamento alle disposizioni del Decreto n.117/2017 entro 24 mesi (e non più 18 mesi). Quindi entro lo 02.08.2019 (e non più 02.02.2019).

## 2. I poteri del Commissario straordinario

**Art.25:** ..... «può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge.» ....

*In sintesi: atto di «extrema ratio», conseguente ad un grave sviamento dallo scopo fondativo, gravi sistematiche e continue violazioni della legge e dello statuto, situazione debitoria insostenibile ed impossibilità a ricostituire il Cda; non per situazioni occasionali e singole (in tal caso, annullamento deliberazione)*

### Peculiarità

- è il legale rappresentante
- ha un mandato preciso indicato nel Decreto di ATS di nomina
- si attiva per la ricomposizione del Cda in base alle regole definite nello Statuto e di norma dura in carica per un periodo breve (solitamente non oltre l'anno), con rendiconto periodico dell'attività svolta ad ATS
- assume a tempo determinato l'ordinaria amministrazione, finalizzata alla normalizzazione della situazione con esclusione quindi di qualsiasi operazione straordinaria (ingerenza PA su una PGP)

## 2. I poteri del Commissario straordinario

***Sentenza TAR Lombardia , Sezione Prima Brescia, n. 00548/2018 del 07.03.2018***

*pubblicata in data 07.06.2018*

La sentenza si riferisce ad una controversia sorta tra il Comune di Brescia e Regione Lombardia, nei confronti di una Fondazione, per l'annullamento del Decreto Regionale del **febbraio 2016** di approvazione delle modifiche statutarie e di altri atti correlati.

La Fondazione, priva da lungo tempo del Consiglio di Amministrazione non riuscendo ad insediarsi con le regole del nuovo statuto, era stata commissariata da ATS Brescia (**febbraio 2017**) nell'intento di riuscire a dirimere le controversie sorte a seguito della modifica statutaria, in osservanza di una precedente ordinanza cautelare della medesima sezione del TAR (n. 00372/2016 del **11.05.2016** ).

Con la sentenza del **07.03.2018**, il TAR, considerato che nonostante l'impegno del commissario straordinario (che aveva relazionato nel gennaio 2018) le posizioni tra le parti contendenti sono rimaste distanti, gli ha assegnato il compito di elaborare la nuova versione dell'art.10 dello statuto (inerente le nomine del Cda) e degli articoli che richiedono un coordinamento, coinvolgendo nuovamente tutte le parti, oltre agli altri soggetti ai quali riterrà di estendere la partecipazione. Pur essendo auspicabile un'intesa, il TAR dispone tuttavia che l'approvazione del **testo finale** compete al commissario straordinario e non richiede l'accordo delle parti. Il nuovo testo dovrà tuttavia rispettare le indicazioni precise e dettagliate della sentenza.

ATS dovrà rinnovare o prorogare l'incarico del Commissario.

Sistema Socio Sanitario



Regione  
Lombardia

ATS Brescia

### 3. Conflittualità emergenti

Tra Fondazioni ed Enti locali che nominano la maggioranza dei membri del Cda in materia di:

1. qualifica di “organismo di diritto pubblico” (e quindi obbligo dell’applicazione del codice dei Contratti pubblici D. Lgs. 50/2016)
2. “trasparenza” ed “accesso generalizzato” (D.Lgs. 33/2013 e successive modifiche)

Aspetti delicati che vanno affrontati a livello regionale (giurisprudenza, ANAC)

3. vincolo di mandato

*Preme evidenziare*

Consapevolezza dell’Avvocatura regionale della necessità di un approfondimento su tutti i temi, con possibili indicazioni nelle prossime regole di sistema 2019 in merito alla «trasparenza» come esito del tavolo di confronto regionale al quale partecipano rappresentanti delle Associazioni di categoria (es. Uneba).



### 3. Conflittualità emergenti

1) ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO (derivazione comunitaria)

**3 requisiti cumulativamente presenti:**

- soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale e non commerciale; **CONTROVERSO** (commercialità/NON commercialità con riferimento alla giurisprudenza comunitaria e nazionale «consolidata»/ANAC)
- persona giuridica; **INDUBBIO**
- Omissis..... nomina di più della metà dei membri Cda da parte degli Enti Pubblici territoriali. **CONTROVERSO** (in caso di nomine da parte del SINDACO - nomine di natura personale e non del Comune in quanto rappresentante del potere politico in carica)

2) TRASPARENZA ED ACCESSO GENERALIZZATO: **CONTROVERSO** (limitazione solo agli atti afferenti l'attività di interesse pubblico svolta?)

### 3. Conflittualità emergenti

*3) **Vincolo di mandato**: non esiste alcun vincolo di mandato tra nominato e nominante per unanime e consolidata giurisprudenza; la loro durata in carica è svincolata dal mandato del Sindaco/Comune, non c'è mandato fiduciario con rappresentanza.  
Con la nomina sindacale vi è una «mera designazione» e non l'instaurazione di un mandato fiduciario con rappresentanza.*

L'assenza del vincolo di mandato dei membri del Cda rispetto agli organi nominanti per le fondazioni che non sono strumentali allo svolgimento delle funzioni di competenza EL.  
Per le ex IPAB, si rinvia all'art.17 comma 1 b del D.Lgs. 207/2001 che esclude il vincolo di rappresentanza, e quindi anche di mandato, nel caso di nomina pubblica dei componenti Cda – **sentenza TAR Lombardia Brescia n.00548/2018 del 07.03.2018.**

*grazie*

Sistema Socio Sanitario



Regione  
Lombardia

ATS Brescia