

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 25829 /141.2015.11. del 09 DIC. 2015 / Pos. Coll. e Coord. n.10.

**Assessorato regionale della Salute
Dipartimento regionale per Pianificazione
Strategica
Area Interdipartimentale 3 –Affari
Giuridici
90145 PALERMO**

(Rif. nota 19/10/2015, n. 22699)

Oggetto: *Fondazione Giglio di Cefalù*

1. Con la nota in riferimento si rappresenta che:
 - 1) lo statuto della Fondazione Istituto G. Giglio di Cefalù prevede quali enti fondatori la *Regione siciliana*, il *Comune di Cefalù*, l'*Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo*, l'*Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia-Cervello di Palermo* e l'*A.R.N.A.S. Civico-Di Cristina-Benfratelli di Palermo* (art.6 statuto).
 - 2) Organi della Fondazione sono il consiglio di amministrazione, il presidente, il direttore generale ed il collegio sindacale (art. 7 statuto).
 - 3) Il consiglio di amministrazione (art. 8) è composto da cinque membri, “*nominati dai fondatori in ragione di uno per ciascun Ente...*” ed “*... il consigliere designato dal Presidente della Regione Siciliana è di diritto il Presidente della Fondazione*”.Si riferisce poi che a seguito di richiesta del Presidente della Regione, e successivamente dello stesso Assessorato in indirizzo, circa la verifica sulla “*regolarità giuridico-amministrativa del procedimento relativo all'insediamento del consiglio di amministrazione della Fondazione ...*”, il Collegio sindacale della Fondazione esprimeva l'avviso “*... che le disposizioni statutarie non consentono la nomina temporanea dei consiglieri di amministrazione e che la nomina di se stesso effettuata dal Direttore Generale dell'ARNAS, non appare conforme al principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. e al principio di indipendenza, posto che gli amministratori sono*

1

via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo

U.R.P. tel 091.7074950 - fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it

chiamati a svolgere un'attività di monitoraggio con l'obiettivo di prevenire comportamenti opportunistici dei soci”.

Ciò premesso e alla luce di quanto evidenziato dal Collegio sindacale si sostiene che:

“ a) la nomina temporanea di se stesso del Direttore ARNAS-Civico sia in contrasto con le disposizioni statutarie (art. 8) che non contemplano la possibilità per gli enti fondatori di procedere a nomine di carattere provvisorio”; e che “possa ravvisarsi ... una causa di incompatibilità, ai sensi del combinato disposto dell'art.1, comma 2 lett.c) e d) e dell'art.10 comma 1, lett.a) del D.Lgs. n.39/2013, potendosi far rientrare la Fondazione Giglio tra gli Enti di diritto privato regolati e finanziati dal Servizio sanitario regionale ...”;

“b) per quanto il Consiglio di amministrazione della Fondazione non possa reputarsi un collegio perfetto, si pone la questione se all'atto dell'insediamento dell'organo avrebbero dovuto essere presenti tutti i componenti in rappresentanza degli enti fondatori; depone in questo senso la giurisprudenza consolidata, sia pure riferibile agli organi collegiali dei revisori dei conti, che statuisce il principio della completezza del collegio al momento in cui deve iniziare la sua attività, potendo successivamente lo stesso organo continuare ad operare, anche nell'ipotesi in cui venisse a mancare uno dei suoi componenti”.

Al riguardo viene richiamato il parere n. 94.06.11 di questo Ufficio, e si evidenzia, tuttavia, che nel caso specifico *“l'individuazione da parte dell'art. 8 dello Statuto del Presidente del Consiglio di Amministrazione della Fondazione nel soggetto nominato dalla Regione esclude a priori le remore circa l'impossibilità di funzionamento dell'organo”.*

Si chiede, quindi, l'avviso sulla sorte degli atti, frattanto adottati dallo stesso organo, avuto riguardo alla natura dell'ente (di diritto privato in controllo pubblico), nell'ipotesi in cui ci si orientasse per l'invalidità dell'insediamento del Consiglio di Amministrazione.

Successivamente, con nota 28 ottobre 2010, n. 82086 si è comunicato che il direttore generale dell'A.R.N.A.S Civico ha rassegnato le proprie dimissioni dalla carica di consigliere di amministrazione della Fondazione Giglio di Cefalù, procedendo (in data 14 ottobre 2015) alla designazione di un altro soggetto quale componente del medesimo consiglio. Pertanto il relativo punto della richiesta di parere [lett. a)] formulata con la nota in riferimento “non riveste più carattere di attualità”.

Infine, con nota 18 novembre 2015, n. 88526 dell'Area interdipartimentale 3 del Dipartimento in indirizzo, nel momento in cui la tematica era già stata affrontata ed il parere definito, è stata trasmessa l'ulteriore documentazione, allegata alla missiva dell'avv. Carmelo Pietro Russo *“in nome e per conto della Fondazione Giglio di Cefalù nell'esercizio del proprio diritto di partecipazione procedimentale”.*

Dalla predetta documentazione emergerebbe, secondo il Dipartimento in indirizzo, che la determinazione del Commissario dell'Ente, assunta con il verbale del 13 maggio

2015 (allegato in copia) di non convocare il Direttore Generale dell'ARNAS Civico per l'insediamento del C.d.A. della Fondazione, *“ritenendo la nomina a componente dello stesso organo non valida, non avrebbe prodotto alcun effetto, ragione per cui - fatta salva ogni diversa valutazione di codesto Ufficio - sembrerebbe venire meno ogni dubbio sulla regolarità di insediamento del Consiglio di amministrazione della medesima Fondazione”*.

Per contro l'acquisizione del carteggio trasmesso dal suddetto Legale *“parrebbe invece, riproporre, in termini di attualità la questione di cui al punto a) dell'originaria richiesta di parere che, invero, si era ritenuta superata a seguito delle dimissioni del Direttore Generale dell'ARNAS Civico dalla carica di componente del Consiglio di amministrazione dell'Ente”*.

In particolare *“si chiede di valutare se il Direttore Generale dell'ARNAS per le ragioni esplicitate al punto a) ... possa essere incorso nella fattispecie di decadenza per incompatibilità di cui al combinato disposto degli artt. 10 e 19 del decreto legislativo n. 39/2013 e s.m.i. avuto riguardo alla circostanza che la Fondazione può farsi rientrare tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico e che esse è regolata e finanziata dal servizio sanitario regionale”*.

2. Procedendo all'esame dei temi di cui alla superiore lett. b), va premesso che un organo collegiale si qualifica come collegio perfetto quando, per deliberare validamente, è richiesta la presenza del *plenum* dei suoi componenti. Gli organi collegiali che non siano collegi perfetti per deliberare validamente sono tenuti, comunque, a rispettare il principio di collegialità che impone di deliberare a maggioranza dei componenti.

Nell'eventuale silenzio della fonte istitutiva, ed in mancanza di un regolamento interno, i due criteri individuati dalla giurisprudenza per affermare se un organo collegiale amministrativo abbia natura di collegio perfetto sono: la presenza di componenti portatori di esperienze professionali distinte e non sovrapponibili e la nomina di membri supplenti accanto ai membri effettivi, in quanto da ciò può desumersi che il collegio – con i membri effettivi o integrato dai membri supplenti – deve comunque operare sempre in composizione plenaria. Per contro, in assenza sia di professionalità diverse all'interno del collegio sia della nomina di membri supplenti, deve ritenersi che l'organo collegiale non abbia natura di collegio perfetto (*cf. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 5187/2009; Tar Sicilia, Palermo, Sez. III, sentenza n. 859/2013; Tar Sardegna, Cagliari, Sez. I, sentenza n. 19/2011*).

L'art. 10 (*convocazione e quorum*) dello Statuto della Fondazione Istituto G. Giglio di Cefalù (PA) prevede che *“il Consiglio di Amministrazione è convocato dal Presidente della Fondazione ... almeno otto giorni prima della data fissata per la riunione ...”* (comma 3), e che *“si riunisce validamente in prima convocazione con la presenza di tutti i componenti. In seconda convocazione, la riunione è valida con la presenza di tre componenti, o, nel caso i cui i componenti divenissero più di cinque ai sensi dell'art. 8, comma 1, con la presenza della maggioranza dei componenti”* (comma 4).

Il Consiglio *“delibera a maggioranza assoluta dei presenti, fermi restando i quorum diversi stabiliti dal presente Statuto”* (comma 5).

Nel caso della Fondazione Giglio di Cefalù il consiglio di amministrazione non ha quindi natura di organo collegiale perfetto. La seduta, come visto, è valida in seconda convocazione con la presenza di tre componenti e le deliberazioni vengono adottate a maggioranza assoluta dei presenti. Non sono previsti, inoltre, membri supplenti né professionalità diverse all'interno del collegio.

La presenza di tutti i componenti in rappresentanza degli Enti fondatori al momento dell'insediamento dell'organo non è contemplata nello statuto della Fondazione, né risponde all'esigenza di dover procedere alla nomina del Presidente del Collegio (*come giustamente osservato dal Dipartimento richiedente*) che viene individuato di diritto nel consigliere designato dal Presidente della Regione siciliana.

Come si ricava da quanto osservato nel parere di questo Ufficio n. 94 del 2006 e della giurisprudenza ivi riportata (richiamato dal Richiedente) *“l'organo collegiale per potere legittimamente operare deve essere legittimamente costituito mediante la nomina di tutti i suoi componenti ... al momento in cui lo stesso deve concretamente intraprendere la sua azione ...”*.

Sul tema della mancata convocazione del componente designato dall'ARNAS Civico, al momento dell'insediamento del Consiglio di amministrazione, in data 13 maggio 2015 (cfr. relativo verbale, rep. n. 25626, redatto in pari data da Notaio di Cefalù), va osservato come il comportamento assunto dai vari Soggetti coinvolti nella situazione in esame presenti aspetti per certi versi contraddittori.

Infatti, prima in data 13 maggio 2015, per l'insediamento, il Commissario straordinario della Fondazione non ha convocato il componente designato dall'ARNAS Civico, *“in quanto... la nomina non è stata ritenuta valida per i motivi esposti nella nota prot. Comm. Staord. 2015/83 del 27 aprile 2015, inviata al Direttore generale di tale Azienda in risposta alla nota di quest'ultimo prot. n. 5841 del 15 aprile 2015...”* (cfr. relativo verbale).

Successivamente, tuttavia, il Presidente del C.d.A. della medesima Fondazione ha proceduto a convocare il medesimo componente designato dall'ARNAS Civico per le sedute del 5 e 10 giugno 2015, a cui peraltro non ha partecipato *“per precedenti impegni istituzionali”*. Quest'ultimo, però, con nota 14 settembre 2015, n. 13977, rileva che *“dalla data di designazione... non ha ricevuto alcun avviso di convocazione del CDA”*.

Per cui, ferma restando l'avvenuta regolare convocazione, puntualmente riscontrata dal destinatario della stessa, e la successiva affermazione contenuta nella nota 7 agosto 2015 della Fondazione che evidenzia che il consigliere di amministrazione nominato dall'ARNAS non è stato convocato (senza specificare da quale data), sembra utile prospettare che il Consiglio, con la presenza del soggetto ora designato dall'A.R.N.A.S., proceda a convalidare ovvero a confermare le statuizioni nel frattempo adottate, al fine di renderle pienamente efficaci, proprio perché la convocazione iniziale dell'Organo in discussione presenta aspetti non di piena regolarità.



3. Quanto, infine, alla riproposizione “*in termini di attualità la questione di cui al punto a) dell'originaria richiesta di parere, ed in specie se il Direttore Generale dell'ARNAS possa essere incorso nella fattispecie di decadenza per incompatibilità di cui al combinato disposto degli artt. 10 e 19 del decreto legislativo n. 39/2013*”, di cui all'ultima nota assessoriale, si osserva che l'art. 10 del D.Lgs. 8 aprile 2013, n. 39 prevede che:

“1. *Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali di una medesima regione sono incompatibili:*

a) con gli incarichi o le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale...;

2. L'incompatibilità sussiste altresì allorché gli incarichi, le cariche e le attività professionali indicate nel presente articolo siano assunte o mantenute dal coniuge e dal parente o affine entro il secondo grado”.

Il successivo art. 19 (decadenza in caso di incompatibilità), dispone che “*Lo svolgimento degli incarichi di cui al presente decreto in una delle situazioni di incompatibilità di cui ai capi V e VI comporta la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del responsabile di cui all'articolo 15, dell'insorgere della causa di incompatibilità.*

2. Restano ferme le disposizioni che prevedono il collocamento in aspettativa dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni in caso di incompatibilità”.

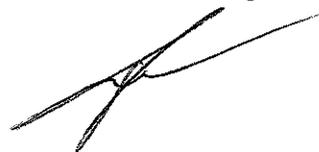
Dal contenuto delle suddette norme emerge che la vigilanza sul rispetto delle disposizioni del decreto è affidata (art. 15¹) in primo luogo al responsabile del piano anticorruzione (RPC) dell'amministrazione.

In tal senso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) sostiene che, nel caso in cui si debba procedere, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013, alla contestazione di una ipotesi di incompatibilità o inconfiribilità prevista dal citato decreto legislativo, il procedimento deve essere avviato dal responsabile della prevenzione della corruzione dell'ente presso il quale è stato conferito l'incarico o è rivestita la carica che ha dato luogo all'incompatibilità (*cf. FAQ ANAC punto 7.7. responsabile anticorruzione*).

Inoltre, ai sensi del successivo art. 16², in seconda battuta, è affidata all'ANAC, che

¹Art. 15 Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico 1. Il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, di seguito denominato «responsabile», cura, anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulla inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi. A tale fine il responsabile contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconfiribilità o incompatibilità di cui al presente decreto. 2. Il responsabile segnala i casi di possibile violazione delle disposizioni del presente decreto all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'esercizio delle funzioni di cui alla legge 20 luglio 2004, n. 215, nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. 3. Il provvedimento di revoca dell'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di responsabile, comunque motivato, è comunicato all'Autorità nazionale anticorruzione che, entro trenta giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace.

²Art. 16 Vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione 1. L'Autorità nazionale anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi.2.



può esercitare i poteri ispettivi e di accertamento. L'Autorità può poi intervenire nel corso dei procedimenti di conferimento degli incarichi sospendendo le procedure e sollevando rilievi e osservazioni di cui l'amministrazione conferente deve tenere conto (art. 16, comma 2).

L'art. 19 dispone, come visto, la decadenza dall'incarico incompatibile con altro incarico in caso di mancata opzione dell'interessato nel termine perentorio di 15 giorni dalla contestazione.

Rileva, pertanto, ai fini della consultazione specificamente richiesta nell'ultima nota assessoriale, che la decadenza consegue solo a seguito di un apposito procedimento, che prevede che il responsabile del piano anticorruzione contesti espressamente all'interessato l'esistenza o l'insorgere della situazioni di inconfiribilità o incompatibilità.

Dopo tale contestazione, la decorrenza del termine perentorio di quindici giorni, comporterà, se non rimossa la causa di inconfiribilità o incompatibilità, la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto.

Nel caso di specie non è dato ricavare, dagli atti trasmessi, se sia stato instaurato un procedimento nei termini previsti dalla normativa richiamata.

Ciò prescindendo, peraltro, dall'accertare se finisca per avere rilevanza la circostanza che non sia avvenuto l'effettivo svolgimento dell'incarico de quo da parte dell'interessato, e se la decadenza, stante l'espressione "dall'incarico" adoperata nella forma singolare (e non nella forma plurale "decadenza dagli incarichi") dall'art. 19 vada riferita al successivo (secondo) incarico e non già a quello di direttore generale,

L'Autorità nazionale anticorruzione, a seguito di segnalazione della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità. (10)3. L'Autorità nazionale anticorruzione esprime pareri obbligatori sulle direttive e le circolari ministeriali concernenti l'interpretazione delle disposizioni del presente decreto e la loro applicazione alle diverse fattispecie di inconfiribilità degli incarichi e di incompatibilità.

Art. 17 Nullità degli incarichi conferiti in violazione delle disposizioni del presente decreto

1. Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli.

Art. 18 Sanzioni

1. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilità i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti.

2. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei Ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante.

3. Le regioni, le province e i comuni provvedono entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente decreto ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari.

4. Decorso inutilmente il termine di cui al comma 3 trova applicazione la procedura sostitutiva di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

5. L'atto di accertamento della violazione delle disposizioni del presente decreto è pubblicato sul sito dell'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.



situazione quest'ultima che potrebbe rendere non più attuale il tema in esame, stante le dimissioni da componente del C.d.A. e la nomina di altro soggetto.

Tuttavia, la tematica sembra in ogni caso specificamente ricadere nella sfera di competenza dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che, com'è noto, svolge anche attività consultiva sulla corretta interpretazione delle norme in materia di trasparenza e anticorruzione.

Pertanto, vorrà valutare il Dipartimento richiedente l'opportunità di estendere la consultazione, su tale punto della problematica, al predetto Organismo.

Nelle superiori considerazioni è il parere di questo Ufficio.

3 - A termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n. 16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

(Avv. Gianluigi Amico)



L'AVVOCATO GENERALE

(Cons. Romeo Palma)

