



Alla c.a.  
Responsabile della prevenzione della corruzione e  
della trasparenza del Comune di OMISSIS

## Fasc. Anac n. UVCAT/2232/2022

### Da citare nella corrispondenza

**Oggetto:** Richiesta di parere in merito alle ipotesi di inconferibilità ex artt. 4 e 7 del d.lgs. n. 39/2013 dell'incarico di direttore generale del Comune di OMISSIS all'attuale direttore generale della società OMISSIS, già OMISSIS

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto, trasmessa a questa Autorità con nota prot. ANAC n. OMISSIS, si rappresenta quanto segue.

#### Ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013

La questione prospettata nella richiesta di parere potrebbe astrattamente configurare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, secondo cui «*A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico [...], non possono essere conferiti: [...] a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali*».

Pertanto, è necessario verificare la sussistenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità della fattispecie di inconferibilità in questione, con particolare riguardo al:

- 1) **REQUISITO IN PROVENIENZA:** aver ricoperto nei due anni precedenti incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico;
- 2) **REQUISITO IN DESTINAZIONE:** natura giuridica dell'incarico di direttore generale del Comune di OMISSIS quale incarico amministrativo di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali.

Quanto al requisito in provenienza, occorre, innanzitutto, richiamare le definizioni di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 39/2013.

L'art. 1, comma 2, lett. d), d.lgs. cit. definisce gli "enti di diritto privato regolati o finanziati" come «*le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico: [...] 1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; 2) abbia una partecipazione minoritaria nel capitale; 3) finanzi le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici*».

Ai fini dell'applicabilità della norma in esame, è necessario, quindi, verificare se la società *OMISSIS*, già *OMISSIS*, possa essere qualificata come "ente di diritto privato regolato o finanziato" dal Comune di OMISSIS (amministrazione che conferisce l'incarico) nei termini sopra descritti.

Dalla visione dello Statuto, reperibile nel sito web della società, è emerso che trattasi di una società in house del Comune di OMISSIS. Invero, nello Statuto si legge quanto segue:

- È costituita una "*holding comunale di partecipazione societaria sotto forma di società per azioni avente come socio unico il Comune di OMISSIS*" (art. 1);
- "*la società è soggetta alla direzione e coordinamento del socio Comune di OMISSIS che li esercita verificando i profili gestionali, economici, patrimoniali e finanziari dell'attività svolta dalla società, nonché l'esattezza, la regolarità e l'economicità dell'amministrazione societaria*" (art. 2);
- "*La società esercita per conto del Comune di OMISSIS sulle società partecipate che operano in affidamento diretto (in house providing), le attività di direzione, coordinamento e controllo, tali da assicurare un controllo analogo a quello esercitato dal comune stesso sui propri uffici*" (art. 2);
- La società ha per oggetto lo svolgimento del coordinamento tecnico, gestionale e finanziario delle società partecipate e la prestazione, in loro favore, di servizi (art. 6.1);
- La società viene espressamente qualificata come "*strumento organizzativo del Comune di OMISSIS*" (art. 6.3).

L'Autorità, nella delibera n. 669/2021, ha già avuto modo di precisare che la ratio sottesa all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 è quella di assicurare che i pubblici funzionari agiscano al solo fine di perseguire e massimizzare l'interesse pubblico dominante senza che taluni interessi privati condizionino illegittimamente l'azione amministrativa, innestandosi strutturalmente nella pubblica amministrazione finanziatrice e/o regolante. Perciò, il legislatore ha precluso a coloro che sono/sono stati (nei due anni antecedenti) sottoposti al potere della pubblica amministrazione (sub specie al potere di regolazione o finanziamento) di assumere, in essa, funzioni apicali-dirigenziali tali da poter influire sul processo decisionale pubblico, eventualmente deviandolo al soddisfacimento degli interessi privati della categoria professionale di cui l'interessato è espressione.

Ciò posto, occorre anche evitare di interpretare la norma de qua in modo da determinare un'ingiustificato sacrificio della sfera giuridica soggettiva dei privati nonché un'inutile compromissione dell'interesse della pubblica amministrazione di avvalersi di personale competente e specializzato.

In altri termini appare ragionevole addivenire ad una lettura prudente e orientata della norma, pur senza tradirne la ratio sopra esposta.

Deve essere, infatti, opportunamente apprezzata anche l'esigenza che gli enti pubblici possano conferire incarichi di alta specializzazione a soggetti dei quali abbiano pure potuto testare le capacità professionali. Ciò significa che il soggetto coinvolto non appare espressione di due interessi tra di loro contrastanti, l'uno di tipo privatistico/personale (in provenienza), l'altro di tipo pubblicistico in ragione dell'incarico assunto (in destinazione), bensì lo stesso – almeno astrattamente – ha sempre perseguito, dapprima come DG della società in house del Comune e poi come DG del Comune stesso, un'unica finalità, di tipo pubblicistico, facente capo al Comune di OMISSIS.

Ebbene, alla luce di quanto precede, la fattispecie di inconfiribilità di cui trattasi, nel caso in esame, non appare integrata con riferimento al requisito di provenienza.

Nella richiesta di parere è stato anche rappresentato che al DG della OMISSIS sono state delegate, tramite procura speciale revocabile, funzioni gestionali nella società *OMISSIS* e di tale circostanza si è anche dato atto nel sito della società.

Tenuto conto che la società *OMISSIS* è sottoposta al controllo (100%) da parte della società *OMISSIS* (a sua volta controllata al 100% dal Comune di OMISSIS), le considerazioni sopra esposte risultano applicabili anche a tale fattispecie, rimanendo il controllo indirettamente in capo al Comune di OMISSIS che lo attua tramite la società holding.

L'insussistenza del predetto requisito rende, quindi, superflua la trattazione degli ulteriori presupposti di cui all'art. 4, comportando la non applicabilità della norma citata al caso di specie.

#### Ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013

Nella richiesta di parere è stato anche menzionato l'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 che disciplina diverse ipotesi di inconferibilità di incarichi, di cui nessuna risulta, però, trovare applicazione nel caso di specie. Invero, non risulta integrato il requisito in provenienza in quanto l'incarico di DG non è preso in considerazione dalla norma in esame, che richiama soltanto le figure di presidente e amministratore delegato.

Peraltro, volendo anche prendere in considerazione la figura di Procuratore speciale nella società OMISSIS, preme richiamare la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. n. 39/2013 di "*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*" quali "*gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*". In tal caso, la figura in esame appare riconducibile alla figura di DG (cfr. Delibera n. 818/2019), cui spetta anche la gestione del personale, e non alle figure sopra richiamare. La stessa società, nel proprio sito web, precisa, infatti, che "*In OMISSIS ricopre il ruolo di Procuratore Speciale, con procure tipiche di Direzione Generale, il dr. OMISSIS, Direttore Generale della controllante OMISSIS*".

Tra l'altro, considerato che la norma ricomprende nella predetta definizione – per quanto rileva – gli amministratori delegati e assimilabili di un organo di indirizzo delle attività dell'ente, preme sottolineare che nella società è presente un organo amministrativo, ma il soggetto in esame, munito di procura speciale, non vi rientra. Ciò è anche confermato dall'organigramma pubblicato sul sito della società, in cui il predetto soggetto figura al di fuori del CdA della società.

#### Ipotesi di conflitto di interessi

Esclusa la violazione, allo stato degli atti, delle disposizioni sopra richiamate di cui al d.lgs. 39/2013, appare comunque utile ed opportuno svolgere qualche ulteriore considerazione sulla contemporanea titolarità, in capo al medesimo soggetto dell'incarico di DG del Comune di OMISSIS e DG della società OMISSIS (società in house dello stesso Comune), nonché procuratore speciale della OMISSIS (società controllata dalla società in house).

In merito al conflitto di interesse, preme, innanzitutto, ricordare che, come più volte evidenziato (cfr. *ex plurimis* la Relazione al Parlamento del 2018 pag. 83), l'Autorità non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori. L'intervento dell'ANAC ha una funzione preminentemente collaborativa e si svolge, quindi, in forma di ausilio all'operato di ciascun ente; da ciò deriva che le singole amministrazioni restano sempre competenti a prevenire e vigilare, nonché risolvere, gli eventuali conflitti di interessi che riguardano i propri funzionari.

Come è noto, il c.d. "affidamento in house" rappresenta un modulo organizzatorio attraverso il quale la Pubblica Amministrazione, rispondendo all'esigenza di autorganizzazione, eroga servizi pubblici o si rifornisce di beni e servizi attraverso l'utilizzo di un ente strumentale, la società in house appunto, sul quale esercita un controllo particolarmente pregnante tale per cui la società in house, nonostante la distinzione sul piano formale, è da considerarsi come vera e propria "articolazione in senso sostanziale della pubblica amministrazione da cui promana e non un soggetto giuridico ad essa esterno e da essa autonomo" (cfr. Corte di Cassazione, Seconda Sezione Civile, 14 marzo 2016, n. 4938).

Per quanto attiene, invece, al conflitto di interessi, nel nostro ordinamento non esiste una definizione generale di "conflitto di interessi". Nel PNA 2019-2021 è stato chiarito che il conflitto di interessi si configura laddove la cura dell'interesse pubblico cui è preposto il funzionario potrebbe essere deviata, anche in astratto, per favorire il soddisfacimento di interessi contrapposti di cui sia titolare il medesimo funzionario direttamente o indirettamente.

Secondo l'interpretazione data dalla giurisprudenza amministrativa, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto.

Ebbene, nel caso di specie, si osserva che la circostanza che il medesimo soggetto possa contestualmente essere DG del Comune di OMISSIS e DG della società controllata totalmente dal medesimo Comune,

secondo l'impostazione seguita dalla giurisprudenza amministrativa, non appare - di per sé solo - configurare un conflitto di interessi, tenuto conto della natura di "braccio operativo" della società nei confronti del Comune controllante e dunque che si tratta di soggetti che perseguono in via prevalente il medesimo fine pubblicistico. Lo stesso ragionamento vale anche per il caso del procuratore speciale della *OMISSIS* (società controllata dalla società in house del Comune).

Ciò chiaramente a condizione che non sia dimostrabile in concreto un interesse personale, economico o finanziario ulteriore in capo al soggetto.

Per tale ragione, tenuto conto dell'assetto normativo in tale materia, si rimette al Comune l'accertamento in concreto volto a scongiurare il verificarsi di ipotesi di conflitto di interessi, nonché l'approntamento di misure finalizzate ad evitare che la stessa persona fisica possa partecipare all'adozione di atti/decisioni idonee a produrre effetti diretti sulla medesima persona fisica in qualità di DG della società controllata.

A titolo esemplificativo, si ricorda che sono considerate misure di gestione del conflitto di interessi l'astensione del soggetto interessato e lo spacchettamento del potere decisionale tra più soggetti (cd. "segregazione delle funzioni").

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 15 giugno 2022, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

*Avv. Giuseppe Busia*

Atto firmato digitalmente