



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 651 del 17 luglio 2019

Relativa alla richiesta di parere in ordine al conferimento all'ex Sindaco del comune di *omissis* dell'incarico di Presidente della società *omissis* S.p.A.

Fascicolo UVIF n. 3078/2019

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 luglio 2019;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui 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 citato decreto, in tema di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Fatto

Con nota acquisita al prot. n. *omissis* del *omissis*, è pervenuta a questa Autorità una richiesta di parere da parte del Segretario Comunale del Comune di *omissis*, in merito alla sussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7 co. 2 d.lgs. 39/2013 in capo colui che sia stato sindaco del Comune di *omissis* fino a maggio 2019, nonché componente della Giunta dell'Unione di Comuni *omissis*, laddove dovesse essere nominato Presidente del Consiglio di Amministrazione della società *omissis* S.p.A.

Nella nota si precisa che:

- il Comune di *omissis* è un Ente con popolazione inferiore ai 5000 abitanti;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- l'Unione di Comuni *omissis* è un Ente con popolazione superiore ai 15.000 abitanti;
- la partecipazione del Comune di *omissis* alla *omissis* SPA è pari allo 0,946% del capitale sociale della Società medesima;
- le tariffe relative alla gestione dei servizi svolti dalla Società presso i territori degli Enti aderenti sono stabilite da ciascun Comune con proprio atto.

Diritto

Sussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7 co. 2 d.lgs. 39/2013.

L'incarico di sindaco del comune di *omissis*, nonché di componente della Giunta dell'Unione di Comuni *omissis*, entrambi rivestiti sino al maggio 2019, potrebbe integrare la fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 7 co. 2 lett. d) del d.lgs. n. 39/2013 con riguardo all'incarico di Presidente della società *omissis*.

Tale disposizione prevede che “A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, (...) non possono essere conferiti:

a)...;

b)...;

c)...;

d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione.

Orbene, ai fini dell'applicazione di tale norma al caso di specie, occorre verificare la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi con particolare riguardo a:

- a) sussistenza del requisito in provenienza quale componente “della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico”;
- b) natura giuridica della società *omissis* S.p.A. quale “ente di diritto privato in controllo pubblico” di cui all'art. 1 co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013;
- c) natura giuridica dell'incarico di Presidente della *omissis* S.p.a. quale “incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico”.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

A) *Sussistenza del requisito in provenienza quale componente “della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l’incarico”.*

Il quesito sottoposto all’attenzione attiene alla valutazione della possibile sussistenza di un’ipotesi di inconferibilità in capo a colui che fino a maggio 2019 sia stato sindaco di un comune con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti (comune di *omissis*), nonché componente della Giunta dell’Unione di Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti (Unione di comuni *omissis*) che intende assumere la carica di Presidente di una società che opera nel medesimo ambito regionale (*omissis* S.p.a. – sede sociale *omissis*).

In particolare l’Unione di Comuni *omissis* è costituita dall’insieme dei territori dei Comuni di *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis*, tutti partecipanti al capitale della società *omissis* S.p.A.

Questa Autorità ritiene soddisfatto il requisito in provenienza richiesto dall’art. 7 co. 2 d.lgs. 39/2013, avendo il soggetto del quale si discorre rivestito sia la carica di sindaco del comune di *omissis* che la carica di membro della Giunta dell’Unione di comuni *omissis* (componente della “*della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni*”).

A tal proposito, questa Autorità ha in passato sostenuto con l’orientamento n. 100 del 21 ottobre 2014 che “Sussiste l’ipotesi di inconferibilità di cui all’art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, anche quando l’incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15 mila abitanti o di una forma associativa tra comuni aventi la medesima popolazione, sia stato conferito non dall’amministrazione locale ma da un organo sociale del medesimo Ente di diritto privato in controllo pubblico. Ciò in quanto opera un divieto generale legato alla provenienza da cariche politiche che mira a prevenire conflitti di interesse tra le posizioni del vigilante/controllore che poi diventa gestore”.

Infatti, secondo l’art.12 dello Statuto della *omissis* S.p.A. l’Assemblea, composta da tutti i soci (art. 9), nomina gli Amministratori e i componenti del collegio sindacale; secondo il successivo art. 15 “*l’elezione del Presidente ha luogo nella stessa adunanza di elezione dei membri del Consiglio di Amministrazione con votazione separata e con il concorso dei 3/5 delle azioni rappresentate in Assemblea, nei primi due scrutini, ed a maggioranza assoluta a partire dal terzo scrutinio*”.

Dunque, i Comuni presso i quali il soggetto interessato ha rivestito cariche politiche partecipano all’elezione degli amministratori e del Presidente della *omissis* S.p.A.

Alla luce delle suindicate considerazioni, l’ipotesi sottoposta all’esame di questa Autorità appare sussumibile nella I parte del co. 2 dell’art. 7 d.lgs. 39/2013, poiché, come di recente chiarito anche dalla giurisprudenza (TAR Lecce n. 01160/2018), tale norma “*ha a fondamento la parziale coincidenza e sovrapponibilità del dato populativo e del dato territoriale dell’ente presso il quale il*



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

ricorrente ha rivestito incarico politico- amministrativo rispetto a quelli di riferimento e di operatività dell'ente di diritto privato a controllo pubblico al quale si riferisce l'incarico di amministratore unico, con conseguente applicabilità del più lungo "periodo di raffreddamento biennale". (...) La ratio della norma è quella di evitare che gli incarichi siano attribuiti in occasione di un mandato politico, piuttosto che su criteri di merito e di professionalità".

A tal fine, è del tutto irrilevante la circostanza che il Comune di *omissis*, nonché i comuni partecipanti all'Unione *omissis* siano soci di minoranza della *omissis* spa, atteso l'evidente collegamento territoriale e politico tra la nomina (politica) effettuata e l'incarico da rivestire.

B) Natura giuridica della società omissis S.p.A. quale "ente di diritto privato in controllo pubblico" di cui all'art. 1 co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013.

Affinché un ente possa essere considerato ente di diritto privato in controllo pubblico occorre verificare che siano soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 1., comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, secondo il quale devono intendersi per tali: *"le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi"*.

La disposizione in esame contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di *governance*.

Quanto al requisito funzionale, vi è da dire che, secondo quanto stabilito dallo Statuto l'oggetto sociale della società *omissis* S.p.a. consiste nella gestione dei servizi ambientali e di igiene urbana. A titolo esemplificativo la società si occupa della gestione integrata dei rifiuti relativamente ai servizi di raccolta e trasporto, selezione, lavorazione, trattamento, recupero e smaltimento, compreso lo spazzamento delle strade; ai servizi di stoccaggio, trasformazione e smaltimento dei rifiuti urbani; al recupero dei beni ambientali e culturali.

Quanto al requisito della *governance*, si tratta di una società a totale partecipazione pubblica, come stabilito dall'art. 5 dello Statuto laddove dispone che *"le azioni possono essere sottoscritte e possedute unicamente da comuni, dalle province, dalla città metropolitana, dalle aziende speciali, dai consorzi di enti locali e dalle società a totale capitale pubblico"*.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Dall'esame dei dati camerali emerge che il capitale sociale della *omissis* S.p.a. è detenuto dalla Provincia di *omissis* e da 66 Comuni delle provincie di *omissis*, *omissis* e *omissis*, tra i quali il comune di *omissis* nonché tutti i comuni partecipanti all'Unione di comuni *omissis*.

Sussiste dunque il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. cui fa riferimento la definizione di cui alla lett. c), disponendo gli enti locali la totalità dei voti in Assemblea.

C) *Natura giuridica dell'incarico di Presidente della omissis S.p.a. quale "incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico".*

Riguardo l'incarico di Presidente del C.d.A. della *omissis* S.p.a. che l'ex sindaco del Comune di *omissis* andrebbe a ricoprire occorre verificare se lo stesso possa essere ricondotto alla definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale si intendono per «*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*», *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*».

Pertanto occorre verificare se tale incarico sia corredato dall'attribuzione di deleghe gestorie.

Ai sensi dell'art. 21 dello Statuto di *omissis* S.p.a. «*Il Presidente del Consiglio di Amministrazione ha la rappresentanza legale della Società, con l'uso della firma sociale sia di fronte a terzi che in giudizio. Al Presidente compete in particolare di: a) convocare e presiedere il Consiglio di Amministrazione; b) sovrintendere al generale buon funzionamento della Società, vigilando sull'esecuzione delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione; c) promuovere, su indicazione del Consiglio, le iniziative volte ad assicurare una integrazione ed un proficuo confronto dell'attività della Società con le realtà sociali, economiche e culturali della comunità, oltre che con enti e Pubbliche Autorità, attuando le opportune iniziative di informazione e partecipazione dell'utenza e della cittadinanza; eseguire specifici incarichi affidatigli dal Consiglio, esercitando in caso di necessità e urgenza, ogni necessaria funzione nell'interesse della società: in tal caso i relativi provvedimenti devono essere sottoposti alla ratifica del Consiglio di Amministrazione (...)*».

Per quanto concerne le attribuzioni statutariamente attribuite al Presidente, dunque, le stesse rientrano nell'ambito di quei poteri di rappresentanza della società, ordinariamente attribuiti al Presidente, che non comportano l'attribuzione di deleghe gestionali dirette.

Invero, una recente giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n.126 dell'11.01.2018 e più recentemente n. 2325/2019) ha affermato che, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri. Sostiene, infatti il Consiglio di Stato che *“per il solo fatto (...) che è membro del comitato direttivo, al presidente sono assegnate funzioni di gestione. D'altra parte tra i suoi compiti rientra anche la vigilanza sul buon andamento delle attività che ben può condurre all'adozione di atti di gestione”*.

Il principio affermato dal Consiglio di Stato è stato recentemente confermato anche dal Tar Lazio, Roma n. 4780/2019 il quale ha ritenuto che la dicitura inserita nello Statuto per cui *“il consiglio di amministrazione è l'organo preposto alla gestione ordinaria e straordinaria dell'Ente ed esercita tutte le funzioni non espressamente attribuite agli altri organi statutari”*, dandone poi un'elencazione esemplificativa, conduce a ritenere che il consiglio di amministrazione sia titolare di poteri gestori e, di conseguenza, per mera appartenenza allo stesso, anche il Presidente ne risulta investito.

Nel caso di specie, l'art.20 dello Statuto attribuisce al Consiglio in modo esclusivo la responsabilità della gestione della società, compresa la gestione straordinaria, e il compimento di tutti gli atti opportuni per l'attuazione dell'oggetto sociale.

Inoltre, non è di per sé ostativa all'applicazione dell'orientamento offerto dal Consiglio di Stato la circostanza che l'ente di cui si discorre non abbia la stessa forma giuridica dell'ente oggetto del giudizio del Supremo Consesso amministrativo. Il Consiglio di Stato ha affermato un principio ermeneutico suscettibile di essere applicato agli organi amministrativi di qualsiasi ente a prescindere dalla forma societaria che essi adottino. Peraltro, questa Autorità ha fatto proprio il principio affermato dal Consiglio di Stato nella delibera n. 373 del 8/05/2019, in cui ha affermato che *“nell'ambito degli enti pubblici ed enti privati in controllo pubblico, l'incarico di Presidente è suscumbibile nella definizione di «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», di cui all' art. 1, co. 2 lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 allorquando lo stesso sia dotato di deleghe gestionali dirette. In merito, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri. (cfr. C.S., sezione V, n.126 dell'11.01.2018)”*.

Stante quanto sopra, la carica di Presidente della *omissis* S.p.a. è suscumbibile nella definizione di *“incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico”* di cui all'art.1 co.2 lett. l) d.lgs. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Tanto premesso

DELIBERA

La sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett. d) d.lgs. n. 39/2013 in caso di conferimento dell'incarico di Presidente del C.d.A. della società *omissis* S.p.A. a colui che abbia rivestito negli ultimi due anni la carica di sindaco del comune di *omissis*, nonché di componente della Giunta dell'Unione di Comuni *omissis*.

Il Presidente

Raffaele Cantone