

## **Delibera numero 208 del 13 marzo 2019**

**relativa all'accertamento di una situazione di inconferibilita di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. 39/2013 in riferimento all'incarico di Amministratore unico della omissis al Presidente di omissis. Fascicolo UVIF n. 3708/2018**

Il Consiglio dell'Autorita Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 marzo 2019;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorita 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'Autorita 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 inconferibilita e di incompatibilita 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'imparzialita dei funzionari pubblici (UVIF).

*In fatto.*

E' pervenuta a questa Autorita una segnalazione in merito ad una presunta situazione di inconferibilita concernente il conferimento all' *omissis* dell'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione dell' *omissis* (di seguito *omissis* ), essendo stato titolare della carica di Consigliere comunale presso il *omissis* .

In particolare il segnalante ha evidenziato che:

- in data *omissis* , a seguito delle elezioni amministrative, l' *omissis* e stato proclamato Consigliere del Comune di *omissis* dall'Ufficio centrale elettorale;
- in data *omissis* l' *omissis* ha volontariamente rinunciato al *munus* suddetto;
- in data il Consiglio del Comune di *omissis* ha preso atto delle dimissioni, procedendo alla surroga del consigliere dimissionario con altro soggetto, prima della convalida degli eletti;
- in data *omissis* con decreto del Sindaco di *omissis* l' *omissis* e stato nominato Presidente del CdA della *omissis* .

Unitamente a cio occorre rilevare quanto e emerso in sede istruttoria, ovvero che l' *omissis* e stato dal *omissis* titolare dell'incarico di Amministratore unico della societa *omissis* (di seguito *omissis* ), di cui la *omissis* e socio unico.

Con nota prot. n. 99484 del 3/12/2018, l'Autorita comunicava all'interessato, al RPCT di *omissis* , al Sindaco del Comune di *omissis* , ai componenti della Giunta comunale del Comune di *omissis* , nonche al RPCT dello stesso ente locale, l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo ad una possibile ipotesi di inconferibilita dell'incarico di Amministratore unico della *omissis* al Presidente di *omissis* . La medesima comunicazione e stata, inoltre, trasmessa ai membri del CdA di *omissis* con nota prot. n. 7708 del 30.01.2019, rimasta tuttavia priva di riscontro.

In data 7.01.2019 perveniva all'Autorita la nota prot. n. 893 del Direttore Generale di *omissis* , con cui e stata trasmessa la comunicazione, sottoscritta in data *omissis* dall' *omissis* , di dimissioni dall'incarico di Amministratore Unico della societa *omissis* . Infine, in data 7.03.2019, e pervenuta la nota prot. n. 19210 da parte dell' *omissis* , il quale ha evidenziato che la nomina ad Amministratore unico di *omissis* " era stata determinata da ragioni di maggiore omogeneita nell'esercizio dell'attivita di direzione e coordinamento della Capogruppo *omissis* ", coerentemente con quanto previsto dal d.lgs 175/2016, "Testo unico in materia di societa a partecipazione pubblica", nonche di aver assunto durante il periodo di durata dell'incarico un numero limitato di atti, da sottoporre a ratifica a titolo cautelativo.

*In diritto.*

*Premessa*

Preliminarmente, in riferimento al d.lgs n. 175/2016, recante "Testo unico in materia di societa a partecipazione pubblica", occorre richiamare l'art. 11 c. 14 del d.lgs 175/2016, a tenore del quale: " *Restano ferme le disposizioni in materia di inconferibilita e incompatibilita di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39* ", su cui A.N.AC. esercita l'attivita di vigilanza ai sensi dell'art. 1 c.2 lett. f) della legge n. 190/2012.

Poiche, dunque, le disposizioni di cui al d.lgs n. 39/2013 restano valide per espressa volonta del

legislatore del T.U. in materia di società a partecipazione pubblica, occorre verificare l'applicabilità di taluna delle fattispecie di inconferibilità e/o incompatibilità di cui al d.lgs 39/2013 al caso di specie.

*1. Applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 c. 2 lett. d) del d.lgs 39/2013.*

La questione prospettata riguarda una presunta situazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n.39/2013 ascrivibile a più cause, di seguito analizzate.

In riferimento alla questione oggetto della segnalazione, ed in particolare con riguardo:

a) alla carica in provenienza di Consigliere comunale del Comune di *omissis* ;

b) all'incarico in destinazione di Presidente del CdA della *omissis* ;

occorre verificare la presunta applicazione al caso di specie dell'ipotesi di inconferibilità prevista dall'art. 7 comma 2 lett. d) del d.lgs 39/2013, che prevede: "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, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, 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."

In merito si ritiene non soddisfatto il requisito in provenienza richiesto dalla fattispecie sopra riportata, per le considerazioni che seguono. La norma sopra richiamata rubricata "Inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale", disciplina la preclusione agli incarichi ivi previsti di coloro che, avendo ricevuto un'investitura politica, esercitano la stessa al fine di preconstituersi una posizione amministrativa nel settore pubblico. Dunque, ai fini della possibile applicazione dell'art. 7 c. 2 lett. d) del d.lgs 39/2013 al caso di specie, va rilevato che l' *omissis* non ha concretamente svolto le funzioni sottese alla carica elettiva, sotto il profilo dell'esercizio dello *ius officio* . In particolare, il requisito in provenienza, richiesto dalla disposizione sopra richiamata, risulta nel caso in esame insussistente. La fattispecie di inconferibilità di cui alla suddetta norma pone, infatti, quale elemento costitutivo, l'aver composto l'organo di indirizzo politico dell'ente locale, laddove nella fattispecie sottoposta l'interessato non figura tra i " *componenti (...) del consiglio (...)*" in alcuna deliberazione comunale. A comprova di ciò, va rilevato che, nel caso di specie, il seggio all'interno dell'organo politico è stato attribuito ad altro soggetto - giusta deliberazione del Consiglio Comunale di *omissis* del *omissis* -, prima che si completasse l'iter procedimentale relativo alla convalida dell'organo consiliare, e dunque antecedentemente alla sua entrata in funzione.

Ciò detto, in riferimento alla carica in provenienza di Consigliere comunale di *omissis* e all'incarico in destinazione di Presidente del CdA della *omissis* , si ritiene insussistente la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7 del d.lgs 39/2013, la cui applicazione al caso in esame è stata, tuttavia, oggetto di ulteriori approfondimenti, in relazione a quanto di seguito riportato.

\* *La posizione di omissis.*

*Omissis* , mantenendo la carica di Presidente del CdA della *omissis* , ha assunto l'incarico di Amministratore Unico della società *omissis* ( di seguito *omissis* ), di cui la *omissis* è socio unico, dal *omissis* fino alle dimissioni volontarie rassegnate in data *omissis*.

Dunque, in riferimento:

-all'incarico in provenienza di Presidente di *omissis* ;

-a quello in destinazione di Amministratore unico della *omissis* ;

il caso di specie potrebbe configurare una violazione di altra ipotesi di inconferibilità di cui al 7 c. 2 lett. d) del d.lgs 39/2013, che prevede: "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, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, 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."

Al riguardo occorre precisare che, in base all'orientamento A.N.AC. n. 10/2015 secondo cui " *le situazioni di inconfiribilita previste nell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, nei confronti di coloro che nell'anno o nei due anni precedenti hanno ricoperto le cariche politiche e gli incarichi ivi indicati, vanno equiparate, ai fini del d.lgs. 39/2013, a coloro che attualmente ricoprono tali ruoli* ", si ritiene applicabile la suddetta ipotesi di inconfiribilita anche coloro che hanno ricoperto contestualmente gli incarichi previsti dalla norma suddetta, come nel caso di specie.

Pertanto, nel caso in esame, va verificata la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie astratta di cui all'art. 7 c.2. lett. d) del d.lgs 39/2013.

*a) Natura giuridica di omissis e di omissis quali "enti di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013*

*Omissis* puo annoverarsi nella definizione di cui all'articolo 1, co.2, lett. c), del d.lgs. n.39/2013, secondo la quale per << *enti di diritto privato in controllo pubblico* >>, devono intendersi: " *le societa e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attivita 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* ".

Dalla visura camerale si e, infatti, riscontrato che la suddetta societa, holding pubblica totalmente partecipata dall'amministrazione comunale in questione, ha per oggetto la gestione di servizi pubblici, tra i quali la produzione e la distribuzione dell'energia elettrica, del gas, del servizio idrico integrato, dell'illuminazione pubblica nonche dei rifiuti urbani, in favore dell'ente locale, unico socio titolare dei poteri di controllo analogo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.

Analogamente, *omissis*, societa rientrante nel gruppo con a capo la holding pubblica, appare sussumibile nella definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs 39/2013. Infatti *omissis* e controllata da *omissis*, unico socio, dunque indirettamente dal Comune di *omissis*, ed ha come oggetto sociale la costruzione e la gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, l'offerta di servizi integrati per la realizzazione e gestione di interventi di risparmio energetico, nonche la realizzazione di piani di sviluppo per il vettoriamento e l'interscambio di energia, gas e acqua

*b) Incarichi ricoperti dall' omissis presso la omissis e la omissis.*

In riferimento alla carica di Presidente del CdA di *omissis*, si evidenzia che lo Statuto della medesima societa prevede che:

-i poteri di amministrazione spettano al Consiglio di Amministrazione in base all'art. 20;  
-specificamente, l'art. 25 stabilisce che il CdA " *e investito dei piu ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della societa (...)* ".

Con riguardo alle deliberazioni del Consiglio, l'art. 23 dispone che " *in caso di parita prevale la decisione che ha riportato il voto favorevole del Presidente* ".

In merito occorre evidenziare che solo per un periodo limitato ( dal *omissis* al *omissis* ) risultano attribuiti all' *omissis* ( attuale Direttore generale ) consistenti poteri gestori, quali "(...) *sottoscrivere ordini di acquisto e di spesa (...) per il funzionamento degli uffici della societa di valore non superiore ad euro 450.000,00 per singola transazione e comunque complessivamente per valore aggregato (...) non superiore ad euro 5 milioni; firmare con obbligo di informativa al consiglio di amministrazione gli atti relativi a concessioni (...) e qualsiasi atto di (...) autorizzazione; firmare con obbligo di informativa al consiglio di amministrazione atti notarili ai acquisizione possesso proprieta diritti di superficie servitu affitti di terreni e immobili necessari alla realizzazione di impianti (...)*". Tali funzioni sono state revocate all'atto di attribuzione a favore dell' *omissis* dell'incarico di Direttore generale di *omissis*, investito solo dei poteri previsti per tale figura dallo Statuto societario. Infine si richiama quanto chiarito dal Consiglio di Stato, Sez. V sentenza n. 126/2018, ossia che " *per il solo fatto di essere membro del (...)* " dell'organo al quale sono attribuite competenze di amministrazione " *al presidente sono assegnate funzioni di gestione. D'altra parte tra i suoi compiti (...) rientra anche la vigilanza sul buon andamento delle attivita (...), che ben puo condurre all'adozione di atti di gestione*".

Con riguardo a *omissis*, l' *omissis* e stato titolare della carica di Amministratore unico, fino alla comunicazione di dimissioni del *omissis* resa dall'interessato. Tale incarico, in virtu dell'attribuzione dei poteri di gestione diretta che la titolarita della carica comporta, rientra senza dubbio nella definizione di " *amministratore di ente privato in controllo pubblico* " ex art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n.39/2013, che prevede: per << *incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico* >> si intende " *gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attivita dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico* ". Al riguardo quest'Autorita ha evidenziato, con atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento (n. 1 del 18 gennaio 2017), l'opportunita di eliminare per la figura del Presidente, il riferimento alle deleghe

gestionali dirette, ritenendo di per se' rappresentativa tale carica, indipendentemente dall'espresso conferimento di poteri gestori.

Pertanto, sebbene *omissis* abbia nel frattempo rassegnato le dimissioni dalla carica di Amministratore unico di *omissis*, si ritiene che nel caso di specie ricorrano tutti gli elementi costitutivi dell'ipotesi di inconfiribilita di cui all'articolo 7, comma 2, lett. b) del d.lgs. n.39/2013. Trattandosi di inconfiribilita, infatti, le eventuali dimissioni dagli incarichi ricoperti dal soggetto non sono di per se sufficienti a sanare l'inconfiribilita medesima, atteso che l'inconfiribilita si verifica nel momento stesso in cui viene conferito l'incarico in violazione della disposizione contenuta nel d.lgs. n. 39/2013, con conseguente nullita dell'incarico conferito ed applicazione delle sanzioni ai sensi del suddetto decreto ( artt. 17 e 18 ). Peraltro si rileva che, da un lato, l'interessato durante il periodo di durata del cumulo delle cariche ha assunto un numero di atti molto limitato ( specificamente pari a due, come dichiarato in sede procedimentale dal soggetto ); dall'altro, risultano in corso le procedure per la nomina del nuovo Amministratore unico della *omissis* . La valutazione in merito all'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 18 del d.lgs 39/2013 e precipuamente rimessa al RPCT, tenuto a procedere secondo quanto chiarito dall'Autorita nella determinazione n. 833 del 3 agosto 2016, recante "Linee guida in materia di accertamento delle inconfiribilita e delle incompatibilita degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attivita di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconfiribilita e incompatibilita".

*Sul potere di accertamento dell'ANAC.*

L'ANAC ha uno specifico potere di controllo e di accertamento sulle ipotesi di inconfiribilita ed incompatibilita disciplinate dal d.lgs. 39/2013 ed, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.

In particolare, come gia evidenziato in premessa, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. 39/2013 individua nell'ANAC l'Autorita competente a vigilare *"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 "*.

Recentemente il suddetto potere e stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato n. 126/2018), il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale. Piu precisamente, il potere di accertamento attribuito all'ANAC dall'art. 16, co. 1, d.lgs. 39/2013, si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo, potere in cui e compresa la potesta di dichiarare la eventuale nullita dell'incarico.

Tutto cio premesso e considerato,

### **DELIBERA**

-l'inconfiribilita, ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Amministratore unico di *omissis* e la conseguente nullita dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n.39/2013, benché siano intervenute le dimissioni da parte del soggetto interessato;

-all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorita, il RPCT di *omissis* - socio unico di *omissis* - deve: 1. comunicare al soggetto cui e stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilita - come accertata dall'ANAC - e la conseguente nullita dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto ed adottare i provvedimenti conseguenti;

2. contestare la causa di inconfiribilita ai soggetti che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, siano astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria ed avviare il relativo procedimento, tenendo conto delle peculiarita del caso di specie;

-il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilita soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico;

-il termine di tre mesi di cui all'art. 18, c. 2 del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;

-i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 39/2013, cosi come definiti dall'art. 1, comma 2;

-la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali: tuttavia, la stessa tornera applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;

-il RPCT di *omissis* e tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente f.f.  
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 marzo 2019.

Il Segretario, Maria Esposito

Documento formato pdf (99 Kb)