



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Delibera n. 431 del 6 aprile 2016

concernente la sussistenza di una presunta situazione di conflitto di interesse, in ordine agli incarichi ricoperti da [omissis], Sovrintendente della Fondazione [omissis] e amministratore delegato della società strumentale [omissis] - Fascicolo UVMAC n. 747/2016

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione

nell'adunanza del 6 aprile 2016;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità 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. 6 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241, inserito dall'art. 1, comma 41, l. 6 novembre 2012, n. 190;

visto l'art. 7 del d.p.r. 16 aprile 2013 n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici);

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'Area Vigilanza, Ufficio vigilanza sulle misure anticorruzione (UVMAC).

**Fatto**

Con esposto acquisito al n. 169213 del protocollo generale, in data 14 dicembre 2015, il consigliere comunale [omissis] del comune di [omissis] ha segnalato all'Autorità la situazione di [omissis], Sovrintendente della Fondazione [omissis] e amministratore delegato della società strumentale [omissis], totalmente partecipata dal primo ente.

In particolare, il consigliere fa riferimento ad alcune specifiche vicende dalle quali emergerebbe il conflitto di interesse che può scaturire dalla contestuale titolarità delle predette cariche in capo al medesimo soggetto.

Infatti, nel 2013 è stato sottoscritto un contratto di cessione di ramo d'azienda tra Fondazione [omissis] e la società [omissis], mediante il quale la prima ha trasferito alla seconda diversi beni patrimoniali per un importo di 12,334 milioni di euro iscritti come credito nel bilancio della fondazione. Tuttavia, la società strumentale non avrebbe mai avuto la disponibilità finanziaria per far fronte a detto debito, in quanto versava già in una situazione di disavanzo per 18 milioni di euro.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

In ogni caso, sulla vicenda è stata aperta un'indagine sia dalla Procura della Repubblica di [omissis] che dalla Corte dei Conti.

Inoltre, nella propria qualità di Sovrintendente della Fondazione, [omissis] ha promosso la sottoscrizione con la controllata di un contratto di associazione in partecipazione per la gestione delle attività correnti del neo istituito [omissis], operazione che dai verbali risulta essere stata ritenuta conveniente anche dalla società partecipata, ma che in realtà impone per gli enti coinvolti ulteriori ingenti spese.

Infine, il segnalante evidenzia che [omissis] è stato nominato anche responsabile per la Trasparenza sebbene anche tale nomina sia in evidente contrasto con il suo ruolo di gestore quale Sovrintendente nell'ambito della Fondazione; pertanto, chiede all'Autorità di accertare se sussista una situazione di conflitto di interesse in capo al predetto Sovrintendente, anche con riferimento alla qualità di responsabile per la trasparenza della Fondazione.

Al riguardo, dalla sezione trasparenza del sito della Fondazione è stato accertato che nella seduta del consiglio di indirizzo n. 1 del 28 gennaio u.s., la dott.ssa [omissis] è stata nominata, con deliberazione n. 2/16, Responsabile per la Trasparenza di Fondazione [omissis] con decorrenza dal 1 febbraio 2016. Tuttavia, con il Piano triennale per la Prevenzione della Corruzione edizione 2016, la Fondazione ha provveduto ad identificare il Responsabile della prevenzione della corruzione valutando opportuno per il primo periodo affidare l'incarico al Sovrintendente. Il Consiglio di Indirizzo si è anche riservato di affidare l'incarico di RPC ad altro soggetto “.....riconoscendo le criticità di ruolo del Sovrintendente e del Responsabile Prevenzione Corruzione in capo alla stessa persona”.

### **Ritenuto in diritto**

Preliminarmente, si rileva che al pari delle altre fondazioni teatrali, la Fondazione [omissis] in quanto rientrante nella definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1 comma 2 lett. c) (*“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”*), è certamente soggetta alla disciplina sulle incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013; nella stessa definizione rientra anche [omissis] srl che dalla Fondazione è totalmente partecipata.

Occorre, pertanto, valutare innanzitutto se le vigenti disposizioni di cui al d.lgs. n. 39/13 ostino al conferimento dell'incarico di amministratore delegato della società strumentale [omissis] allo stesso soggetto che svolge l'incarico di Sovrintendente della Fondazione controllante.

Nello specifico, potrebbe venire in rilievo la disciplina di cui all'art. 7 recante *“Inconfiribilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale”*, tenuto conto che nella recente deliberazione n. 45/2016 approvata nell'adunanza del 13 gennaio 2016, l'Autorità ha ritenuto applicabile il predetto regime al caso di una amministratore delegato di una holding a totale partecipazione pubblica, al quale era stato, al contempo, conferito l'incarico di amministratore delegato di una s.r.l. totalmente partecipata dalla prima.

Infatti, come è noto l'art. 7 vieta ai componenti degli organi politici di enti locali e regionali ma



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

anche agli amministratori di enti privati in controllo pubblico di livello locale e regionale di ricoprire gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una regione, oppure di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, se non è trascorso un periodo di due o un anno dalla cessazione del primo incarico.

Tuttavia, riguardo alla natura giuridica degli Enti lirici si è espressa la Corte Costituzionale, al fine di valutare la sussistenza nella materia di una competenza esclusiva statale nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 4 del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64 (Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali), promosso dalla Regione Toscana. Con la sentenza 18 aprile 2011, n. 153, la Corte ha rigettato il ricorso, affermando tra l'altro che *“Alla natura pubblica di tali enti – non controversa – la Corte ritiene che si accompagni il carattere nazionale dei medesimi. E ciò non tanto perché suggerito dall'indicazione del loro rilievo nazionale, costantemente presente in tutta la normativa di riferimento come attributo qualificante di essi, ma soprattutto perché le finalità delle anzidette fondazioni, ossia la diffusione dell'arte musicale, la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività (art. 3 del d.lgs. n. 367 del 1996, che ripete la formulazione dell'art. 5 della legge n. 800 del 1967), travalicano largamente i confini regionali e si proiettano in una dimensione estesa a tutto il territorio nazionale. Sono significativi, d'altronde, del fatto che non si tratta di attività di spettacolo di interesse locale gli ingenti flussi di denaro con cui lo Stato ha sovvenzionato e continua a sovvenzionare tali soggetti.....Le condizioni richieste dalla giurisprudenza di questa Corte per l'affermazione di una competenza esclusiva dello Stato ricorrono quindi tutte”*.

Infatti, secondo quanto previsto dallo Statuto all'art. 11 *“Il Sovrintendente è nominato dall'Autorità statale competente in materia di spettacolo su proposta del consiglio di indirizzo”*.

Inoltre, il Sovrintendente, pur dotato di ampi poteri gestionali<sup>1</sup> non rientra nella definizione di amministratore di ente privato in controllo pubblico, che - come noto - include solo *“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”*; infatti, il Sovrintendente partecipa alle riunioni del consiglio di

---

<sup>1</sup> Art. 11 dello Statuto *“Il Sovrintendente è l'unico organo di gestione della fondazione e può essere revocato dall'Autorità che lo ha nominato su proposta del consiglio di indirizzo, qualora sussistano gravi motivi.*

*Il Sovrintendente:*

- a) dirige e coordina in autonomia, nel rispetto dei programmi approvati e delle condizioni di equilibrio economico e finanziario della gestione, l'attività di produzione artistica della fondazione e le attività copnesse e strumentali;*
- b) predispone, di concerto con il direttore artistico, i programmi di attività artistica, redige il piano economico-finanziario triennale, il progetto di Bilancio preventivo e consuntivo di esercizio, da sottoporre all'approvazione del consiglio di indirizzo. In mancanza di diverse indicazioni, tempestivamente pervenute da parte dei soci, anche privati, sull'entità dei loro approiti eguali a quelli dell'anno precedente;*
- c) può nominare (e liberamente revocare) propri consulenti e collaboratori tra cui il direttore artistico e quello amministrativo e/o direttore generale dei quali risponde ed ai quali può delegare singole materie o specifiche attività;*
- d) tiene i libri e le scritture contabili della fondazione;*
- e) compie tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, ove non espressamente rimessi ad altri organi dalla legge e dal presente statuto.*
- f) Il sovrintendente partecipa alle riunioni del consiglio di indirizzo senza diritto di voto.*
- g) Il sovrintendente con delega del consiglio di indirizzo, autorizza il personale dipendente a svolgere attività occasionali e non continuative e per ragioni particolari?*



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

indirizzo, ma senza diritto di voto. Al riguardo, si evidenzia che l'Autorità nell'atto di segnalazione n. 4, del 10 giugno 2015 al pt. 15 - ove si suggerisce di adottare un criterio coerente per la definizione di "amministratore" negli enti pubblici (economici e non) e negli enti di diritto privato in controllo pubblico - ha evidenziato che sarebbe da considerare attentamente la figura del Direttore generale (o equivalente), cui possono essere affidati, in molti enti, funzioni di amministrazione e gestione molto significative, come riscontrato nel caso del Sovrintendente negli Enti lirici.

Pertanto, deve senza dubbio escludersi l'applicabilità al caso di specie dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/13.

D'altro canto, ove pure si intendesse ricondurre l'incarico di Sovrintendente tra quelli di all'art. 1 comma 2 lett. i) del d.lgs. n. 39/13 ove è contenuta la definizione di incarichi amministrativi di vertice, come è noto, la provenienza da dette posizioni non determina alcuna situazione di inconfiribilità di nuovi incarichi amministrativi.

Dal carattere nazionale delle Fondazioni Liriche deriva, inoltre, l'insussistenza di situazioni di incompatibilità, ai sensi del d.lgs. n. 39/13; infatti, l'art. 11 del citato decreto, con riferimento alle cariche presso enti di livello nazionale si limita a prevedere, al comma 1, l'incompatibilità tra gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello nazionale, regionale e locale e la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo o di parlamentare.

\*\*\*\*

Va, quindi, valutato se il permanere degli incarichi in questione in capo al medesimo soggetto, possa dar luogo ad una situazione di conflitto di interessi almeno potenziale, come prospettato dal segnalante, fermo restando che le due specifiche vicende – relative alla conclusione dei contratti di cessione di ramo d'azienda e di associazione in partecipazione – sono, comunque, al vaglio della Procura della Repubblica e della Corte dei Conti per i profili di rispettiva competenza.

Al riguardo, si evidenzia che l'Autorità ha già esaminato una situazione simile a quella segnalata nell'esposto in oggetto, nella quale il Presidente di un ente pubblico economico ricopriva, al contempo, la carica di amministratore unico della società strumentale, totalmente partecipata dal medesimo ente. Nel parere sulla normativa in data 4 novembre 2015 nel caso AG 76/15/A, l'Autorità ha ritenuto, infatti, sussistente una situazione di conflitto di interessi potenziale, in quanto *".....si immedesimano nella stessa persona le figure di controllore e controllato, a scapito dell'imparzialità che deve permeare l'agere dell'amministratore pubblico."*

A conforto di tale conclusione, l'Autorità ha fatto riferimento alla sempre crescente attenzione prestata dal legislatore al valore della imparzialità nell'espletamento dell'attività amministrativa, da ultimo attestata con l'introduzione - per effetto della l. n. 190 del 2012 - dell'art. 6 bis nella l. n. 241 del 1990 secondo cui *"Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale"*.

Come è noto, il conflitto d'interesse si verifica quando il soggetto procedente abbia un interesse personale o professionale, tale da incidere, anche solo a livello potenziale, sulla imparzialità delle decisioni o anche delle valutazioni che è chiamato ad esprimere. Una più dettagliata descrizione delle situazioni che determinano l'obbligo di astensione è, poi, contenuta nell'articolo 7 del d.p.r. 16 aprile 2013 n. 62 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici), secondo il



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

quale «*Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza*».

Si ritiene che i riferimenti normativi appena richiamati siano applicabili nel caso di specie, tenuto conto che, come già rilevato, il Sovrintendente è nominato dall'Autorità statale competente in materia di spettacolo.

In favore di tale conclusione, in base alla quale nel caso esaminato può ritenersi applicabile sia l'art. 6-bis della l. n. 241/1990 che il codice di comportamento dei dipendenti pubblici depone, poi, la qualificazione “pubblicistica” delle Fondazioni Liriche già operata dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 153/2011, secondo la Corte, infatti “*Gli indici della connotazione pubblica degli enti lirici sono, peraltro, molteplici e ravvisabili nella preminente rilevanza dello Stato nei finanziamenti, nel conseguente assoggettamento al controllo della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 367 del 1996, nel patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, confermato dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 345 del 2000, nell'inclusione nel novero degli organismi di diritto pubblico soggetti al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). In particolare, il tenore della citata disciplina sugli appalti pubblici, di derivazione comunitaria, appare molto eloquente, perché riconosce a livello legislativo la compatibilità della nozione di organismo di diritto pubblico con la forma giuridica privata dell'ente («anche in forma societaria»), purché l'ente stesso risulti, come nella specie, istituito per soddisfare esigenze d'interesse generale, dotato di personalità giuridica e finanziato in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici (art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006)*”.

Peraltro, è indubbio che in base alla chiara enunciazione contenuta nel proprio Statuto, oltre che nelle previsioni del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, la Fondazione espleta attività di pubblico interesse; con riferimento a tali attività devono certamente ritenersi applicabili non solo le disposizioni in tema di accesso, ma anche il principio generale di cui al già citato art. 6-bis della l. n. 241/1990.

Conseguentemente deve ritenersi certamente sussistente un obbligo di astensione in capo al Sovrintendente in tutte quelle situazioni in cui si trovi a valutare ovvero a sottoporre all'approvazione del consiglio di indirizzo atti concernenti l'attività della [omissis] s.r.l., in quanto di quest'ultima è egli stesso responsabile, quale amministratore unico.

Infine, occorre aggiungere che come evidenziato da questa Autorità nel già menzionato parere AG 76/15/A, nei casi come quello in esame la situazione di conflitto d'interessi appare generalizzata e permanente, in quanto il Sovrintendente nella sua qualità di unico titolare di poteri di gestione della Fondazione è chiamato a valutare l'attività svolta dalla società strumentale [omissis] – che è a lui riconducibile quale amministratore unico - ed a prospettare gli esiti di tale valutazione all'organo di indirizzo politico, per le decisioni di competenza.

In ragione di tale considerazione, si ritiene che il rimedio dell'astensione potrebbe rivelarsi non idoneo a superare la situazione di conflitto di interesse; oltretutto, si tratta di un rimedio di difficile applicazione tenuto conto che l'astensione dovrebbe avere carattere sistematico e riguardare un



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

intero ambito dell'attività gestoria della Fondazione, ossia quella svolta per il tramite della propria società strumentale.

Non è un caso, infatti, se il rimedio previsto nel d.lgs. n. 39/13 per le situazioni di conflitto d'interesse che, come nel caso di specie, derivino dalla contestuale attribuzione al medesimo soggetto di incarichi incompatibili, consiste nell'obbligo di scegliere fra uno dei due.

Tutto ciò premesso e considerato,

**DELIBERA**

- sussiste una situazione di conflitto d'interesse in capo al Sovrintendente della Fondazione [omissis];
- il mero rispetto dell'obbligo di astensione non appare sufficiente a superare la situazione di conflitto di interesse, in quanto derivante dalla contestuale attribuzione al medesimo soggetto di incarichi ritenuti incompatibili in base alle considerazioni che precedono;
- di dare comunicazione della presente al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, al Sindaco ed al RPC del Comune di [omissis], alla Fondazione [omissis].

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2016  
Il Segretario, Maria Esposito