



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera numero 1203 dell' 8 novembre 2017

concernente la sussistenza, in capo al Presidente della GES.A.P. S.p.A., di un'ipotesi di incompatibilità, di cui all'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016 e s.m.i. Fascicolo UVIF n. 4268/2017.

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione

nell'adunanza dell'8 novembre 2017;

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. 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 inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

VISTA la delibera dell'ANAC n. 833 del 3 agosto 2016 concernente: «Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili;

VISTA la relazione dell' Ufficio vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Fatto.

Con esposto anonimo, pervenuto a quest'Autorità con nota prot. n. 0142479 del 30 settembre 2016, è stato segnalato che due dipendenti del comune di Palermo sono stati nominati amministratori di società in controllo pubblico della citata amministrazione comunale: la GES.A.P. S.p.A., società di gestione Aeroportuale di Palermo e l'AMAT Palermo S.p.A., quest'ultima controllata al 100% dal comune capoluogo della Regione Siciliana. Tali nomine contrasterebbero con la previsione di incompatibilità contenuta nell'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016.

Successivamente con nota prot. n. 96669 del 31 luglio 2017, integrata dalla nota prot. n. 112963 del 2 ottobre 2017, il Presidente del Consiglio di amministrazione della GES.A.P. S.p.A., dipendente del comune di Palermo, ha chiesto a quest'Autorità un parere sulla configurabilità dell'ipotesi di



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

incompatibilità, ai sensi dell'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016, in quanto l'interessato è, allo stesso tempo, dipendente dell'amministrazione comunale controllante e amministratore di una società controllata dalla medesima amministrazione comunale.

L'interessato evidenzia che la GES.A.P. S.p.A è la società di gestione dell'aeroporto internazionale "Falcone Borsellino" di Palermo, le cui azioni sono detenute al 41,2227% dalla città metropolitana di Palermo, per il 31,5487% dal comune di Palermo, mentre la camera di commercio, industria e artigianato di Palermo è detentrica del 22,7791% del capitale sociale e, infine, il comune di Cinisi è detentore del 2,9219% del capitale sociale.

Secondo il richiedente mancherebbe un socio di maggioranza in senso stretto, ossia un socio che possa, in qualunque frangente, far valere il proprio peso in assemblea, indirizzando così l'intera attività societaria. Non sarebbe, quindi, configurabile, se non in modo assolutamente sporadico, la circostanza di un socio titolare di un maggior numero di azioni, che possa, esclusivamente con proprio voto ed in assenza dell'intervento degli altri soci, permettere l'adozione di una delibera assembleare.

Tali premesse porterebbero alla conclusione che la GES.A.P. S.p.A. non possa essere qualificata come società controllata, ai sensi dell'art. 2359 c.c., non sussistendo nessuno degli elementi prescritti per tale qualificazione. Né tale fattispecie potrebbe rientrare nella definizione di cui all'art. 2 comma 1, lettera c) del d.lgs. n. 175/2015, relativa all'ipotesi del "controllo analogo", non sussistendo condizioni tali da consentire l'esercizio di un controllo congiunto da parte di più amministrazioni socie della GES.A.P. S.p.A. stessa.

A conferma di quanto sopra, il richiedente ha allegato un parere *pro veritate* appositamente redatto, secondo il quale GES.A.P. S.p.A. non rientrerebbe nel novero delle società controllate di cui all'art. 2359 c.c. e, quindi, non sarebbe soggetta alla disciplina dettata dalla richiamata normativa in tema di società pubbliche.

Il richiedente aggiunge, altresì, che la sua nomina come Presidente della società pubblica è avvenuta in data anteriore all'entrata in vigore del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica e, quindi, l'incompatibilità richiamata non troverebbe applicazione. A sostegno di vengono citate due delibere dell'ANAC (nn. 233 e 465 del 2017) che avrebbero delimitato tale incompatibilità agli incarichi conferiti dopo l'entrata in vigore di tale divieto.

Da ultimo, con nota prot. n. 120213 del 24 ottobre 2017, il richiedente ha informato l'Autorità che è stato disposto il commissariamento della città metropolitana di Palermo, con contestuale decadenza del Sindaco del comune di Palermo dalla carica di Sindaco Metropolitano, per l'effetto dell'entrata in vigore della legge regionale 11 agosto 2017, n. 17.

In conseguenza della predetta dichiarazione, a parere dello scrivente, sarebbero venute meno le ragioni per le quali era stata formulata la richiesta di parere e dipendenti dalla circostanza che il cumulo in capo allo stesso soggetto – Sindaco di Palermo ex lege Sindaco metropolitano – della titolarità delle azioni di GES.A.P. S.p.A., rispettivamente del comune e della città metropolitana, poteva eventualmente determinare una situazione di controllo rilevante ai sensi dell'art. 2359 c.c.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Diritto.

Ai sensi dell'art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016: «Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori».

Le vicende poste all'attenzione dell'Autorità con lo scritto anonimo e la successiva richiesta di parere formulata dal Presidente del Consiglio di amministrazione della GES.A.P. S.p.A. porta in rilievo una nuova fattispecie di incompatibilità, introdotta dal legislatore nel Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, quella tra dipendente di un'amministrazione pubblica controllante o vigilante e di amministratori della società controllata o vigilata dall'amministrazione pubblica.

In merito è opportuno evidenziare i limiti dell'intervento dell'ANAC in fattispecie analoghe già affrontate, i reali poteri dell'Autorità sul tema e le differenze con il decreto legislativo n. 39/2013 e, infine, le lacune che caratterizzano tale nuova fattispecie di incompatibilità.

I precedenti orientamenti dell'Autorità.

L'intervento dell'Autorità in situazioni che avevano ad oggetto le descritte fattispecie di incompatibilità non è mai stato un intervento diretto a verificare la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, né è stato effettuato alcun accertamento in fatto in relazione a quanto previsto dall'art.11, comma 8 del d.lgs. n. 175/2016.

Con la delibera n. 232/2017, l'Autorità, dopo aver accertato l'esistenza di una situazione di incompatibilità tra la carica di segretario generale di un comune e quella di amministratore unico della società controllata, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 39/2013, ha chiesto al RPCT competente di diffidare il soggetto interessato e di informare l'Autorità degli esiti di tale accertamento.

Solo in maniera incidentale ha posto in evidenza che la fattispecie potesse essere attratta anche nell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016.

Nella delibera n.233 del 2017, l'Autorità si è espressa in merito alla sussistenza di una situazione di inconfiribilità, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, in relazione alla nomina dei liquidatori di alcune società partecipate della Regione Sardegna e, solo incidentalmente, ha ricordato al richiedente che la nomina quale liquidatore di una società controllata dalla Regione Sardegna di un dipendente regionale integrerebbe anche l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art.11, comma 8 del d.lgs. n. 175/2016.

Infine, anche nella delibera n. 465/2017, l'Autorità si è espressa sempre in via incidentale, con riferimento alla fattispecie di incompatibilità di cui al citato articolo 11 del decreto 175/2016. L'Autorità ha, infatti, evidenziato che tale incompatibilità trova applicazione agli incarichi conferiti dopo l'entrata in vigore della norma, ma non ha verificato l'esistenza o meno dei requisiti previsti dalla norma stessa.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

I poteri dell'Autorità e le lacune normative connesse alla nuova fattispecie di incompatibilità.

I poteri dell'Autorità in materia di incompatibilità e inconfiribilità degli incarichi trovano fondamento nel decreto legislativo n. 39/2013; rispetto a tali fattispecie l'Autorità ha un potere di vigilanza ed esprime pareri giuridici proprio in virtù di tale competenza.

Quanto al Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, il legislatore - ferme restando le competenze dell'ANAC in relazione alle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 – non ha individuato l'autorità competente a vigilare sulla nuova ipotesi di incompatibilità ivi prevista.

Non sono state disciplinate le conseguenze della citata ipotesi di incompatibilità; non è stato stabilito cosa accade in caso di perdurante inosservanza di tale divieto; non è stato previsto alcun procedimento da seguire per l'accertamento dell'incompatibilità, né è stato chiarito se il pubblico dipendente che si trovi in aspettativa possa continuare a ricoprire la carica di amministratore.

Inoltre, il legislatore non ha previsto un periodo transitorio per l'entrata in vigore del regime di incompatibilità di cui all'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016 (in tal senso si sono espresse la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Valle d'Aosta, con la deliberazione n.7/2017 e la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia con la deliberazione n. 269/2017).

Al contrario, con riferimento all'applicazione delle ipotesi di incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2013, n. 98, ha stabilito, all'art. 29 ter, che: "In sede di prima applicazione, con riguardo ai casi previsti dalle disposizioni di cui ai capi V e VI del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, gli incarichi conferiti e i contratti stipulati prima della data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo in conformità alla normativa vigente prima della stessa data, non hanno effetto come causa di incompatibilità fino alla scadenza già stabilita per i medesimi incarichi e contratti".

Le eventuali ipotesi di incompatibilità previste dall'art. 11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016 che dovessero emergere dall'attività di vigilanza ovvero dall'attività consultiva di quest'Autorità verranno, pertanto, rimesse alla valutazione delle amministrazioni controllanti.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- nel caso esaminato non può darsi seguito all'analisi della prospettata situazione di incompatibilità, non avendo il legislatore fornito alcun potere all'Autorità in tal senso;
- di rimettere tale valutazione, nelle more di un'eventuale modifica legislativa, alle amministrazioni controllanti;
- di dare comunicazione all'istante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 novembre 2017

Per il Segretario, Valentina Angelucci