



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 719 del 24 luglio 2018

relativa all'accertamento di eventuali violazioni del decreto legislativo n. 39/2013, in merito all'incarico di Direttrice dell'Area 3 del Comune di *omissis*.

Fascicolo UVIF n. 1590/2018.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 24 luglio 2018;

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

visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi, nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari, pubblicato sulla G.U.R.I. del 19.04.2017,

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

In fatto.

Sono pervenute a questa Autorità alcune segnalazioni relative alla nomina, da parte del Sindaco del comune di *omissis* (Comune con una popolazione superiore ai 15.000 abitanti), di una Direttrice di area del medesimo ente; in particolare si segnala che la dott.ssa *omissis*, - che aveva rivestito la carica di Presidente del consiglio di amministrazione della *omissis*, fino a ottobre 2016 - è stata confermata, fino al marzo 2018, con successivi decreti sindacali, nell'incarico di Direttrice di Area 3 del comune di *omissis*.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Dopo una prima valutazione da parte del Consiglio dell'ANAC nell'adunanza del 2.05.2018, con nota prot. n. 39905 del 10.05.2018, è stato comunicato al Sindaco del Comune di *omissis*, al RPCT del Comune, al RPCT della società *omissis*, e alla direttrice dell'Area 3 del Comune, l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo ad un'ipotesi di inconfiribilità, ai sensi dell'art.7, comma 2, lett. b) del d.lgs. 39/13, dell'incarico di direttrice dell'Area 3 – Politiche di Sviluppo- del Comune di *omissis*.

Con nota acquisita al protocollo interno nn. 46339 del 31.05.2018, è pervenuta una memoria a firma del Sindaco e del Segretario Generale del Comune di *omissis*, con allegata la delibera del 1 luglio del 2015 del CdA della *omissis* con cui la dott.ssa *omissis* è stata designata a Presidente della Consiglio di Amministrazione.

Nella memoria è stato precisato che la *omissis* è una società in *house* di alcuni enti territoriali presenti nella zona del nord-barese, che tuttavia non è stata mai operativa e, dunque, non avrebbe svolto alcuna attività di gestione in senso tecnico; dalla visura storica camerale risulta come “impresa inattiva”, ad oggi in stato di liquidazione.

In secondo luogo, viene evidenziato come la scelta di nominare la dott.ssa *omissis* quale Presidente del Cda, avvenuta a seguito della seduta dell'11 giugno 2015, è stata dettata dalla necessità di garantire la presenza di un soggetto idoneo a rivestire tale ruolo, in forza di una espressa previsione normativa che dispone la presenza nel Cda delle società partecipate dalla P.A. di dipendenti dell'amministrazione titolare della partecipazione.

La dott.ssa *omissis*, dipendente di ruolo del Comune di *omissis* dal 1987, attualmente inquadrata nella categoria D1, è stata individuata come Presidente della società *omissis*, in forza dell'esperienza maturata dalla stessa nella costituzione della società di cui trattasi.

Peraltro, è stato aggiunto che la dott.ssa *omissis* non ha percepito alcun compenso per la carica ricoperta nella società in *house* e, inoltre, che il ruolo di Presidente attribuitole è privo del conferimento di deleghe gestionali dirette, atteso che la mancanza di operatività della società non ha reso necessaria la previsione di deleghe gestionali dirette in capo al Presidente del CdA né la nomina di un amministratore delegato.

E' stato, altresì, precisato che in data 16.10.2016, la dott.ssa *omissis* ha rassegnato le dimissioni dall'incarico di Presidente, unitamente all'intero CdA.

Si precisa, inoltre, che la dott.ssa *omissis* ha ricoperto il medesimo incarico dirigenziale sia all'atto della nomina a Presidente del CdA della *omissis*, sia in seguito alle sue dimissioni dalla suddetta società. Tale identità e continuità dell'incarico dirigenziale ricoperto *ex ante* ed *ex post* dalla dirigente del Comune di *omissis* costituirebbe un elemento di conferma della non applicabilità della richiamata disciplina di inconfiribilità, ai sensi dell'art. 7, comma 3 del d.lgs. n. 39/2013.

Infine, gli scriventi hanno chiesto di essere ascoltati da questa Autorità al fine di rendere più chiari elementi e circostanze rilevanti ai fini della definizione della presente vicenda; audizione che, tuttavia, è stata ritenuta non necessaria, essendo già ben definitivi gli elementi necessari alla conclusione dell'istruttoria.

In diritto.

Articolo 7, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

La fattispecie segnalata rientra astrattamente nell'ipotesi prevista dall'art. 7, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 a tenore del quale:

“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) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione;

b) gli incarichi dirigenziali nelle medesime amministrazioni di cui alla lettera a);

c)

d)”.

Al fine di accertare, nel caso in esame la ricorrenza della situazione di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 è necessario, quindi, verificare:

- a) l'annoverabilità della *omissis* nella definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico, ai sensi dell'art.1, co.2., lett. c) del d.lgs. n. 39/2013;
- b) la carica di provenienza (presidente o amministratore delegato di enti diritto privato in controllo pubblico);
- c) la carica di destinazione e l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 7, comma 3 del d.lgs. n. 39/2013.

a) La società omissis quale ente di diritto privato in controllo pubblico locale, ai sensi dell'art. 1, co.2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

La società *omissis* può 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 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 società, infatti, ha per oggetto l'attività di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati svolta in favore degli enti territoriali, che rappresentano, da Statuto, gli unici soci di tale società ed esercitano su di essa un controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.

Secondo quanto rappresentato nelle memorie difensive, la *omissis* non sarebbe mai stata operativa e, dunque, non avrebbe svolto alcuna attività di gestione in senso tecnico.

Tuttavia, che tale considerazione non è sufficiente ad escludere la sussistenza della preclusione prevista dal citato art. 7, comma 2, lett. b), atteso che l'inconferibilità sorge nel momento stesso in cui viene conferito l'incarico, in violazione della disposizione contenuta nel d.lgs. n. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il conferimento di incarichi adottati in violazione della normativa del citato decreto assume rilevanza ai fini dell'applicazione della nullità dell'incarico conferito, dei relativi contratti e delle sanzioni di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

b) La carica di Presidente di una società in controllo pubblico locale nelle recenti decisioni della giustizia amministrativa. Sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), d.lgs. 39/2013, per “amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico” devono intendersi gli incarichi di “... *Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato...*”.

La dott.ssa *omissis* ha rivestito, fino a ottobre 2016, l'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione della citata *omissis*, nonché membro del Consiglio di amministrazione della medesima.

Lo Statuto dell'ente prevede all'art.21 che “Al Consiglio di amministrazione spettano tutti i poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della Società”.

Si evince, in base a quanto stabilito nello Statuto, che l'incarico di Presidente della *omissis* rappresenta un incarico avente ad oggetto funzioni di amministrazione in senso stretto e non di mera rappresentanza di interessi e, pertanto, attribuisce al medesimo funzioni gestionali dirette.

In tal senso, recentemente, si è espresso il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, con la sentenza n. 126/2018 (Consiglio di Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126).

L'incarico rivestito, quindi, può essere annoverato nella definizione di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico locale di cui all'art.1, co.2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

c) Applicazione della fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7 del d.lgs. n.39/2013: “Inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale”. Esclusione ai sensi dell'art.7, comma 3.

Sebbene, come sopra evidenziato, ricorrano gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'articolo 7, comma 2, lett. b) del d. lgs. n.39/2013, l'applicazione della disposizione al caso in esame è esclusa in virtù della deroga contenuta nel comma 3 del medesimo articolo, ai sensi del quale:

“Le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi.”.

Dalla documentazione in atti, risulta che la dott.ssa *omissis* è dipendente con funzioni dirigenziali del Comune di *omissis* sin dal 24.09.2012 e, dunque, è un dipendente pubblico la cui titolarità di incarichi dirigenziali è antecedente all'assunzione dell'incarico di amministratore dell'ente di diritto privato in controllo pubblico.

Rispetto alla formulazione della deroga sopra riportata, occorre soffermarsi a considerare gli elementi distintivi della locuzione “carica politica”.

La rubrica dell'articolo 7 si riferisce alla inconferibilità di componenti di “organo politico”; l'art. 1 del d.lgs. 39/2013 specifica che i “componenti di organi di indirizzo politico” (lett. f) sono *le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali,*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

...presidente della giunta, sindaco, assessore o consigliere.....oppure a organi di indirizzo di enti pubblici o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionale e locali, e che gli “incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico” (lett. l), ricomprenda tutti gli organi “di indirizzo delle attività dell’ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico” ivi compreso il Presidente con deleghe gestionali dirette.

Pertanto, sebbene il 3° comma dell’art. 7 faccia semplicemente riferimento alla “carica politica”, a motivo del ricorrere tanto delle condizioni di cui alla definizione della lettera f) che della lettera l), l’Autorità considera, in questa accezione, l’incarico di amministratore con deleghe gestionali dirette assimilabile a quello di componente di organo politico. E del resto, secondo un’interpretazione logica, non sfugge come questa sia l’unica volta in cui il legislatore del d. lgs. n. 39/2013 abbia utilizzato l’espressione *carica politica*.

Ulteriormente, secondo un’interpretazione letterale, è da ritenere che egli, nel prevedere che *le inconfiribilità di cui al presente articolo non si applicano.....*, intendesse le inconfiribilità di tutti gli incarichi menzionati nell’art. 7; di talché è possibile concludere, per ciò che qui rileva, che il ricoprire una carica politica sia situazione assimilabile a quella di componente di organo di indirizzo politico.

Nel caso in esame, l’incarico dirigenziale è stato conferito a chi già ricopriva tale ruolo prima dell’espletamento dell’incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico.

L’amministrazione comunale ha intenzionalmente attribuito tale incarico ad un dirigente appartenente ai propri ruoli, in vigenza di una disciplina normativa che favoriva il cumulo nel medesimo soggetto dell’incarico di dirigente di ente pubblico e di amministratore di società controllate dallo stesso ente (cumulo di incarichi oggi non più consentito a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 175/2016 “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”; cfr. art. 11 comma 8).

L’attribuzione dell’incarico di Direttrice dell’Area 3, Politiche di Sviluppo del Comune di *omissis*, è, quindi, avvenuta in rapporto alla competenza professionale della dipendente, senza essere influenzata dalla provenienza dalla carica di amministratore di ente in controllo pubblico.

A conclusioni opposte si sarebbe giunti, invece, qualora al momento dell’assunzione della carica di amministratore, l’interessato non fosse stato dirigente dell’amministrazione comunale.

Pertanto, superata ormai ogni questione di incompatibilità, si ritiene potersi applicare al caso di specie l’esimente di cui all’art.7, comma 3 del d.lgs. n.39/2013.

Deve, pertanto, escludersi la ricorrenza dell’ipotesi di inconfiribilità di cui all’art. 7 del d.lgs. n.39/2013.

Sul potere di accertamento dell’ANAC.

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

In particolare, come evidenziato in premessa, l’art. 16, comma 1 del d.lgs. 39/2013 individua nell’ANAC l’Autorità 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



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi”.

Recentemente il suddetto potere è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale.

Più 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 è compreso il potere di dichiarare la eventuale nullità dell'incarico. (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, n. 126/2018).

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- l'insussistenza, nel caso esaminato, dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'articolo 7, co. 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013, per le argomentazioni sopra espresse;
- l'archiviazione del fascicolo *UVIF n. 1590/2018*;
- di dare comunicazione della presente deliberazione ai soggetti interessati, nonché al segnalante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 agosto 2018

Il Segretario, Maria Esposito