

Delibera numero 166 del 22 dicembre 2015

concernente la nomina del Presidente della [omissis]

Fascicolo UVMAC/1489/2015

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione
nell'adunanza del 22 dicembre 2015;

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 inconfidabilità 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

Sono pervenute a questa Autorità numerose segnalazioni, concernenti la situazione dell'attuale Direttore Generale dell'[omissis] s.p.a. una società mista con capitale prevalentemente pubblico (il 51% delle azioni è detenuto dai comuni della provincia di [omissis]), concessionaria del servizio idrico, nel territorio dei comuni azionisti, in precedenza già Presidente del Consiglio di amministrazione nella medesima società. Negli esposti pervenuti si riferisce che l'interessato ha rassegnato le dimissioni da Presidente, in seguito al passaggio in giudicato della condanna alla pena due anni e due mesi, oltre alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici di pari durata, per i reati di abuso d'ufficio e reato elettorale previsto dall'art. 95 della legge 30 marzo 1957, n. 361. Infatti, in data 7 novembre 2012, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto avverso la sentenza di condanna Corte d'appello di [omissis], pronunciata nei riguardi del Sindaco di [omissis] e di alcuni assessori, incluso l'interessato, tutti candidati per le successive elezioni amministrative.

Tuttavia, subito dopo le dimissioni, in data 3 gennaio 2013, l'ex Presidente è stato nominato Direttore Generale nella stessa società ed ha mantenuto l'incarico anche in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013. Peraltro, nel sito istituzionale dell'Azienda, nella sezione Amministrazione trasparente, non è stata pubblicata la dichiarazione di inconfidabilità/incompatibilità che l'interessato avrebbe, comunque, dovuto rendere nel corso dell'incarico ai sensi dell'art. 20 commi 2 e 3 del d.lgs. 39/2013, mentre è stata pubblicata quella del successivo Presidente.

Pertanto, è stato chiesto ad [omissis] S.p.A. di accertare l'esistenza di eventuali cause di inconfidabilità a carico del Direttore Generale, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013, e di comunicare se lo stesso avesse presentato le dichiarazioni sull'insussistenza di cause di inconfidabilità ai sensi dell'art. 20, comma 2, del citato decreto.

La predetta richiesta è stata riscontrata dall'attuale Presidente dell'[omissis] s.p.a., il quale ha rappresentato che non sussistono impedimenti di legge e di cause di inconfidabilità con riferimento all'incarico dirigenziale in questione, tuttavia, senza fornire motivazioni o chiarimenti a sostegno di quanto concluso.

Pertanto, con un'ulteriore nota, sono stati richiesti altri chiarimenti alla società interessata, la quale ha riscontrato anche quest'ultima comunicazione, concludendo che nel caso segnalato non sussistono cause di inconfidabilità di cui al d.lgs. n. 39/13; infatti, sia i fatti che hanno determinato la condanna, che la sentenza della Cassazione, in seguito alla quale la stessa è diventata irrevocabile, risalgono ad un periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013. Infine, quanto alla mancata nomina di un RPC nell'ambito della società ed alla mancata applicazione delle disposizioni in tema di dichiarazioni di insussistenza di cause di incompatibilità e inconfidabilità, si sostiene che i dubbi in ordine all'applicabilità di detta disciplina alle società - come [omissis] - in cui il controllo pubblico è esercitato da una pluralità di amministrazioni congiuntamente, è stato dissipato solo con la determinazione dell'Anac n. 8 del 2015.

Pertanto, come previsto nella disciplina transitoria prevista dalla richiamata

determinazione è stato di recente nominato un RPC che sta predisponendo le dichiarazioni che dovranno essere rilasciate da dirigenti e amministratori.

Ritenuto in diritto

1) Efficacia nel tempo delle norme su inconferibilità e incompatibilità

Come già evidenziato nella premessa in fatto, l'incarico di direttore generale segnalato a questa Autorità è stato conferito prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013 ed anche la condanna penale è stata depositata in epoca antecedente (9 gennaio 2013). Tuttavia, con la delibera n. 46/2013, l'Autorità aveva in generale chiarito, in tema di efficacia nel tempo delle norme su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico, che le nuove disposizioni avrebbero dovuto applicarsi anche agli incarichi in corso, non essendo prevista alcuna disciplina transitoria; infatti, «gli incarichi e le cariche (.....) che comportano l'espletamento di funzioni e poteri che si protraggono nel tempo (quali, ad esempio, atti di gestione finanziaria, atti di amministrazione e gestione del personale ecc.), sono identificabili in un "rapporto di durata", e il fatto che l'origine dell'incarico si collochi in un momento anteriore non giustifica il perdurare nel tempo di una situazione di contrasto con la norma, seppur sopravvenuta». Sebbene in seguito il legislatore abbia introdotto una disciplina transitoria all'art. 29 ter della legge 9 agosto 2013 n. 98, la stessa riguarda le sole disposizioni contenute nei capi V e VI, concernenti le situazioni di incompatibilità e non quelle di inconferibilità.

Inoltre, con l'orientamento n. 71/2014 l'Autorità ha concluso che anche la circostanza che la condanna sia stata pronunciata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013 non rileva ai fini dell'applicazione della disciplina dell'inconferibilità; infatti, l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 si applica anche ad «....un incarico dirigenziale conferito prima del 4 maggio 2013, nel caso in cui nei confronti del destinatario di tale incarico sia stata emessa una sentenza, anche non definitiva di condanna, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del codice penale, anteriormente all'entrata in vigore della citata norma (4 maggio 2013), tale preclusione rappresentando non un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo» (cfr. Cons. St., sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695 e Corte cost., sent. nn. 40/1992 e n. 114/1998).

Peraltro, si rileva che lo stesso d.lgs. n. 39/2013, all'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 39/2013, disciplina espressamente il caso di inconferibilità sopravvenuta, prevedendo un sistema di sospensione dell'incarico, nell'ipotesi in cui l'incaricato sia raggiunto successivamente da una sentenza penale di condanna. Conseguentemente, il RPC non può esimersi dal verificare periodicamente che, anche in seguito al conferimento dell'incarico l'interessato non subisca alcuna condanna penale per i reati indicati, giacchè, in tal caso, dovrebbe far valere la sospensione dell'incarico, come prescritto dalla norma appena richiamata.

2) Applicabilità dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 al caso di specie

L'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 prescrive che a coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;
- d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;
- e) gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.

Quanto alla natura giuridica dell'*[omissis]* spa, dall'esame dello statuto emerge che si tratta di una società per azioni mista a prevalente capitale pubblico, partecipata da venti Comuni della Provincia di *[omissis]* e costituita appositamente per l'espletamento del servizio idrico integrato a livello locale organizzata; la stessa, pertanto, rientra nella definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1 comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

Inoltre, si rileva che il reato per il quale l'interessato è stato condannato - abuso d'ufficio - rientra certamente tra quelli rilevanti ai fini dell'inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013.

Peraltro, l'interessato è stato condannato anche per il reato elettorale di cui dall'art. 95

del testo unico 30 marzo 1957, n. 36 ed in base all'art. 113 dello stesso d.p.r. «le condanne per reati elettorali, ove venga dal Giudice applicata la pena della reclusione, producono sempre la sospensione dal diritto elettorale e l'interdizione dai pubblici uffici».

In merito all'incarico conferito, si rileva che quello di direttore generale è incluso nella definizione normativa di cui all'articolo 1, comma 2, lett. i), del d.lgs. n. 39/2013 di «incarichi amministrativi di vertice» che, infatti, comprende «gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione». Tuttavia, il già citato art. 3 si riferisce ai soli incarichi di vertice ricoperti presso le amministrazioni statali regionali e locali (lett. a), mentre per gli enti privati in controllo pubblico il legislatore delegato ha considerato solo i semplici incarichi dirigenziali esterni e interni (lett. c), lasciando, invece, esclusi quelli di vertice. Pertanto, pur dovendosi rilevare che questa impostazione non è del tutto conforme con la *ratio* della disciplina di cui al d.lgs. n. 39/2013, né con la legge delega n. 190/2012 - che, in via generale, richiedeva l'applicazione del criterio della non conferibilità per coloro che sono stati condannati e con riferimento a tutti gli incarichi dirigenziali, di responsabilità amministrativa e di vertice sia nelle pubbliche amministrazioni che negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico - deve concludersi che in base al tenore letterale dell'art. 3, per l'incarico in esame le disposizioni di cui all'art. 3 non trovano applicazione.

3) Ulteriori considerazioni riguardo all'interdizione dai pubblici uffici

Fermo restando quanto rilevato in ordine all'insussistenza di una situazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, con riferimento alla pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici, si evidenzia quanto segue.

La figura di direttore generale di un ente privato in controllo pubblico che svolge servizi pubblici, può ritenersi inclusa nella definizione di incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'art. 28 c.p.. A sostegno di tale conclusione, vale quanto affermato dalla Corte di Cassazione penale, riguardo alla possibilità di assimilare il dipendente di una società pubblica a un incaricato di pubblico servizio e dunque ritenerlo imputabile per il reato di peculato (Corte di Cassazione Sez. VI sentenza 20 dicembre 2012 n. 49759, sentenza 26 marzo 2012 n. 11636).

Pertanto, non essendo intervenuto alcun provvedimento di rimozione o sospensione del condannato, non può escludersi che siano stati violati i divieti derivanti dall'interdizione dai pubblici uffici, ipotesi che l'art. 389 c.p. punisce con la reclusione da due a sei mesi.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- ritenuta insussistente la situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 dal d.lgs. n. 39/13, l'archiviazione degli esposti pervenuti;
- di dare comunicazione della presente anche al Procura della Repubblica di [omissis] per gli eventuali accertamenti di competenza in merito alla mancata ottemperanza della pena della interdizione dai pubblici uffici.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 gennaio 2016
Il Segretario, Maria Esposito

[Documento formato pdf \(98 Kb\)](#)