

DELIBERA N. 439

26 maggio 2021

Fasc. Anac 1482/2020

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità in capo al Vice Presidente della Fondazione *omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 7 co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013

Parole chiave

Incarico di Vice Presidente di ente di diritto privato in controllo pubblico

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;

Vista

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 26 maggio 2021

Delibera

Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità delle segnalazioni relative alla presunta sussistenza di un'ipotesi di incompatibilità degli incarichi detenuti dal dott. *omissis* di Vice Sindaco del Comune di *omissis* e contestualmente di Vice Presidente della Fondazione *omissis*.

Dall'istruttoria condotta è emerso che il Dott. *omissis* ha assunto la carica di Vicesindaco del Comune di *omissis* dal 13/07/2017, mentre ha assunto l'incarico di Vice Presidente della Fondazione *omissis* dall'11/09/2018.

Con nota prot. n. *omissis* del *omissis* a seguito del deliberato consiliare in tal senso è stato comunicato l'avvio di un procedimento di vigilanza nel quale è stata contestata la presunta inconferibilità dell'incarico di Vice Presidente della Fondazione *omissis* al Dott. *omissis* ai sensi dell'art. 7 co. 2 lett. d) ai sensi 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:

d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione".

Con nota acquisita al prot. *omissis* del *omissis* il Sindaco del Comune di *omissis* ha fatto pervenire le proprie memorie a difesa nelle quali, contestando le conclusioni raggiunte dall'Autorità, ha richiesto l'archiviazione del fascicolo per le seguenti ragioni:

- assenza di deleghe gestionali dirette in capo al Vice Presidente della Fondazione, il quale non avrebbe mai sostituito il Presidente;
- applicazione dell'orientamento della giurisprudenza amministrativa circa l'interpretazione della nozione di amministratore di ente di diritto privato ad un conferimento avvenuto in data anteriore al recepimento dell'orientamento interpretativo medesimo da parte dell'Autorità.

Unitamente alle memorie, il Sindaco ha presentato istanza di audizione innanzi all'Autorità.

Considerato in diritto

Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs. 39/2013 nei confronti del Vice Presidente della Fondazione *omissis*.

L'assunzione dell'incarico di Vice Presidente della Fondazione *omissis* da parte del Dott. *omissis*, potrebbe astrattamente integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013, rispetto alla titolarità della carica di Vice sindaco e Assessore del Comune di *omissis*.

Tale disposizione prevede che "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 o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico (...) non possono essere conferiti:

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".

Dunque, gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

a) essere o essere stati nei due anni antecedenti (cd. "periodo di raffreddamento") componente "della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico";

b) natura giuridica della Fondazione *omissis* quale "ente di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi dell'art. 1, co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013;

c) natura giuridica dell'incarico di Vice Presidente del consiglio di amministrazione quale "incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico".

a) Sussistenza del requisito in provenienza quale componente "della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico".

La fattispecie oggetto di procedimento di vigilanza attiene alla valutazione della sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità in capo a colui che da luglio 2017 è assessore del Comune di *omissis* e che, in data 11.09.2018, ha assunto l'incarico di Vice Presidente del C.d.A. della Fondazione *omissis*.

Si ritiene soddisfatto il requisito in provenienza richiesto dall'art. 7 co. 2 d.lgs. 39/2013, rivestendo il soggetto la carica di assessore del Comune di *omissis* (componente "della giunta o del consiglio di una provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico").

Circa l'identità tra l'ente nel quale si svolge la carica politica e l'ente che conferisce l'incarico, secondo lo statuto, il consiglio di amministrazione della Fondazione *omissis* è composto da un numero di componenti pari al numero dei fondatori, da cui sono nominati; il Sindaco del Comune di *omissis* sceglie due componenti nominando, oltre al proprio membro, anche il Presidente. Inoltre, lo statuto espressamente dispone che il Vice Presidente viene nominato dal Comune di *omissis* tra i componenti del C.d.A.

b) Natura giuridica della Fondazione *omissis* quale ente di diritto privato in controllo pubblico.

Affinché un ente possa essere considerato ente di diritto privato in controllo pubblico occorre verificare che siano soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 1, comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, sopra riportata.

La disposizione in esame contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di governance.

Quanto al requisito funzionale, secondo quanto stabilito dallo Statuto, *"la fondazione, che non ha scopo di lucro, persegue, con le proprie risorse, la promozione, la diffusione, lo sviluppo ed il sostegno dell'educazione sportiva della*

collettività nella comunità di omissis, nonché il supporto di tutte le iniziative sportive della comunità. Essa provvede, inoltre, a supportare la gestione di impianti sportivi e strutture per la conservazione e valorizzazione del patrimonio strumentale, che pubblico e privati mettono a disposizione della cultura sportiva".

Dall'istruttoria condotta è emerso che la Fondazione persegue il proprio scopo di promozione dell'attività sportiva attraverso una serie di progetti e di iniziative volte al sostegno delle realtà sportive e a favorire e incoraggiare l'avvicinamento alle attività sportive (*omissis, omissis, omissis*).

Dal punto di vista giuridico, l'ente in questione rientra nel fenomeno - diffusosi nella prassi e non codificato a livello normativo - delle "fondazioni di partecipazione". Questo schema, che si pone a metà strada tra il tipo dell'associazione e quello della fondazione, è particolarmente diffuso e utilizzato dagli enti pubblici. Secondo la letteratura di settore ciò dipende dalla presenza di una serie di elementi tali da rendere la struttura ibrida delle "fondazioni di partecipazione" più efficiente ed efficace nella realizzazione dei fini pubblicistici. In particolare, gli elementi che la caratterizzano in senso parzialmente difforme dalla fondazione di cui agli artt. 14 e ss. del c.c. sono i seguenti: costituzione non mediante atto unilaterale di una singola persona fisica/giuridica, ma in base ad un accordo tra più soggetti; sussistenza di un'organizzazione stabile dotata di diversi organi decisionali; pluralità di soggetti fondatori da cui deriva un fondo patrimoniale più cospicuo.

Rispetto alla governance della fondazione in questione, dalla lettura dello Statuto emerge che gli enti fondatori sono il Comune di *omissis*, l'Unione *omissis (omissis)*, l'Associazione dei commercianti, la Società *omissis*, l'Università degli Studi di *omissis*, che partecipa tramite il Centro Universitario sportivo di *omissis*.

Alla luce di tali caratteristiche, il caso in esame è riconducibile nella seconda parte dell'art. 1 co. 2 lett. c) la quale dispone che sono enti di diritto privato in controllo pubblico "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".

In tal senso, i membri del C.d.A. della Fondazione (in numero pari a 5) sono nominati, come sopra già menzionato, dai fondatori; il Sindaco del Comune di *omissis*, sceglie due componenti nominando oltre al proprio membro anche il Presidente. Inoltre, lo statuto espressamente dispone che il Vice Presidente viene nominato dal Comune di *omissis* tra i componenti del C.d.A.

Tanto premesso si ritiene che la Fondazione *omissis* rientri nella definizione di "enti di diritto privato in controllo pubblico", come declinato dall'art. 1, comma 2 lett. c) del d.lgs. n.39/2013.

A tale ricostruzione non si frappongono neppure ostacoli di ordine teorico, poiché in via astratta, anche le fondazioni possono rientrare tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico. Infatti nelle "Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici" - approvate con determinazione del Consiglio dell'Autorità n. 1134 del 08.11.2017- si chiarisce che nella categoria in esame rientrano non solo le società di capitali ma anche le altre forme giuridiche privatistiche quali le associazioni e le fondazioni.

Si è espressa in tal senso anche la Corte dei Conti nella relazione dal titolo: "*Gli organismi partecipati dagli enti territoriali- Osservatorio sugli Organismi partecipati/controllati da Comuni, Province e Regioni e relative analisi*"

pubblicata nel 2014 (delibera n. 15/sezaut/2014/frg). La Corte ha ritenuto che le fondazioni di partecipazione sono sottoposte alle regole tipiche degli enti di diritto privato in controllo pubblico, poiché "tra le fondazioni, la "fondazione di partecipazione" corrisponde alla tipologia delle "fondazioni strumentali agli enti pubblici fondatori" (c.d. fondazione amministrativa). La Corte dei conti ha ribadito che alle fondazioni partecipate dagli enti locali si devono applicare tutte le limitazioni e restrizioni previste in generale per le società, enti ed aziende partecipate dai medesimi enti locali".

c) Natura dell'incarico di Vice Presidente della Fondazione quale incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico.

Il Dott. *omissis* è stato nominato in data 11/09/2018, membro del C.d.A., assumendo la carica di Vice Presidente della Fondazione *omissis*.

Pertanto, occorre verificare se l'incarico di Vice Presidente della Fondazione stessa possa essere ricondotto alla definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale si intendono per "*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*", *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*".

Al fine di qualificare tale carica occorre preliminarmente accertare la natura giuridica dell'incarico di Presidente.

Per quanto concerne le attribuzioni statutariamente attribuite al Presidente le stesse rientrano nell'ambito di quei poteri di rappresentanza della società, ordinariamente attribuiti al Presidente ("Il Presidente della Fondazione ha la legale rappresentanza della Fondazione, anche in giudizio, convoca e presiede l'Assemblea dei fondatori e il Consiglio di Amministrazione e cura che abbiano esecuzione gli atti da quest'ultimo deliberati; il Presidente esegue la vigilanza sul buon andamento della gestione amministrativa e sull'osservanza delle regole contenute nello statuto e l'interpretazione delle stesse in caso di controversia").

Invece, circa i compiti statutariamente attribuiti al Consiglio di Amministrazione, l'art. 8 dello Statuto stabilisce che "Al Consiglio di Amministrazione competono, tra le altre, le seguenti attribuzioni: a) approvazione del bilancio di esercizio; b) nomina e revoca del presidente, e del direttore, salvo quanto stabilito dal successivo articolo; c) nomina e revoca di un membro effettivo e di un membro supplente del Collegio dei Revisori; d) approvare le modifiche statutarie; e) approvare, con particolare attenzione ai vincoli di bilancio, i programmi dell'attività istituzionale; f) stabilisce gli indirizzi di gestione economica e finanziaria della Fondazione; redige i regolamenti interni; ha ogni potere concernente l'amministrazione ordinaria e straordinaria che non sia attribuito dalla legge o dallo statuto ad altro organo".

Per quanto attiene specificatamente l'incarico del Vice Presidente, l'art. 9 dello statuto prevede che "*In caso di assenza o impedimento del Presidente, le sue funzioni sono esercitate dal Vicepresidente; 6. La firma del Vice Presidente basta a far presumere l'assenza o l'impedimento del Presidente ed è sufficiente a liberare i terzi, compresi i pubblici uffici, da qualsiasi ingerenza e responsabilità circa eventuali limiti ai poteri di rappresentanza per gli atti ai quali la firma si riferisce*".

In merito alla figura del Vice-Presidente, questa Autorità si è espressa con delibera n. 450 del 12/06/2019, nella quale si è ritenuto che l'incarico di Vice Presidente sia incarico assimilabile a quello di presidente e di

amministratore delegato (cfr. parere AG 85/15/AC del 02/12/2015; orientamento n. 17 del 27 maggio 2015), in quanto la prerogativa di questa figura è quella di sostituirsi al Presidente.

Nel caso in esame appaiono, tuttavia, meritevoli di rilievo le deduzioni prodotte dal Sindaco, al fine di escludere, nel caso di specie, l'automatica equiparazione della figura di Vice Presidente a quella di Presidente.

In particolare, l'amministrazione comunale ha evidenziato che all'atto di nomina del Dott. *omissis* all'incarico di Vice presidente del Consiglio di amministrazione della Fondazione *omissis*, allo stesso non è stata attribuita alcuna delega gestionale diretta da parte del Consiglio di amministrazione.

Inoltre si è rappresentato che il Dott. *omissis* non ha mai sostituito il Presidente né tantomeno ha esercitato deleghe gestionali in tale veste.

Appare quindi che nel caso in esame la nomina all'incarico di Vice-Presidente sia stata conferita limitatamente all'esercizio di quei poteri di rappresentanza della società, ordinariamente attribuiti al Presidente.

Tanto premesso, il suddetto incarico può ad oggi ritenersi legittimamente conferito alle condizioni appena descritte e nei limiti in cui tali competenze non vengano in alcun modo superate con l'attribuzione di qualsiasi delega gestionale; in tale ultima evenienza l'incarico di vice-Presidente risulterebbe inconferibile.

Pertanto l'ente dovrà informare l'Autorità di ogni eventuale futura modifica riguardante le deleghe suesposte.

Tutto ciò premesso e considerato, ritenuti sufficienti gli elementi istruttori forniti dagli interessati, senza necessità di procedere all'audizione degli stessi,

DELIBERA

l'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Vice Presidente della Fondazione *omissis* affidato al Dott. *omissis*, nei limiti di cui in motivazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 giugno 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente