



DELIBERA N. 744

10 novembre 2021

Fasc. Anac n. *omissis*/2020

Oggetto

Inconferibilità ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Presidente della *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. 39/2013

Parole chiave

Ente di diritto privato in controllo pubblico; Presidente con deleghe gestionali

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) presentata il 2 novembre 2021,

Delibera

Ritenuto in fatto

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, concernente la posizione del Dott. *omissis*. Egli è stato consigliere comunale di *omissis* fino al *omissis* ed è stato nominato Presidente del CdA della società *omissis* a far data dal *omissis* (ancora in carica in virtù di successive conferme intervenute in data *omissis* e *omissis*).

L'ANAC deliberava l'avvio di un procedimento di vigilanza, ex art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013, relativo ad una possibile ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente della società *omissis* al Dott. *omissis*, già consigliere comunale di *omissis*.

L'avvio del procedimento - con nota del 27.05.2021 - veniva, pertanto, comunicato, concedendo il termine di 20 giorni per la presentazione di memorie e documentazioni: al Sindaco, alla Giunta, al Segretario Generale, nonché RPCT, del Comune di *omissis*; al Presidente del Consiglio di amministrazione, al Consiglio di amministrazione, all'Assemblea dei soci e al RPCT della società *omissis*; al Presidente del Consiglio di amministrazione, al Consiglio di amministrazione, all'Assemblea dei soci e al RPCT della società *omissis*.

L'AD della *omissis*, con nota del 07.06.2021, presentava a questa Autorità istanza di accesso agli atti del fascicolo, di audizione dinanzi gli uffici, chiedendo, contestualmente, proroga dei termini per il deposito di atti a difesa.

L'ANAC, con note dell'08.06.2021, rigettava l'istanza di accesso agli atti ai sensi degli artt. 22 lett. b) e 24 lett. a) del Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC, accoglieva la domanda di audizione e di proroga dei termini per la produzione delle memorie (fino al 07.07.2021). Nella nota si precisava, altresì, che il termine di conclusione del procedimento era da ritenersi conseguentemente sospeso.

L'audizione si teneva quindi in videoconferenza il giorno 24.06.2021, con annessa ripresa dunque del termine per la conclusione del procedimento, alla presenza del: *omissis*, AD della società *omissis*; Dott. *omissis*, DG della *omissis*; Dott. *omissis*, dirigente dell'Area *omissis* della società *omissis*; degli Avv.ti difensori *omissis* e *omissis*.

Dopo una breve introduzione circa l'attività societaria, gli interessati, deducendo che la nomina del Dott. *omissis* a Presidente della società (ente di destinazione) era stata effettuata dall'Assemblea dei soci di *omissis* e non dal Comune di *omissis* (ente di provenienza) come prospettato dall'Autorità, negavano l'integrazione della prospettata fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013.

Gli interessati rilevavano, altresì, che neanche potrebbe ritenersi sussistente, stante la pluralità di enti che partecipano al capitale sociale della *omissis*, il requisito del controllo da parte delle pubbliche amministrazioni/enti pubblici. Con ciò negando in radice l'assoggettabilità della *omissis* alle regole dettate dal d.lgs. n. 39/2013.

Venivano quindi acquisite le memorie a difesa: con nota del 07.07.2021 da parte della società *omissis* s.p.a., assistita dall'Avv. *omissis*; con ulteriori note del 08.07.2021 da parte della società *omissis*.

L'ANAC, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. a), del proprio Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza, ha poi richiesto ed acquisito ulteriore documentazione societaria ritenuta necessaria ad una compiuta valutazione del caso in esame, sospendo - a far data dal 23.09.2021 - il termine di conclusione del procedimento, che è ripreso a decorrere dalla ricezione, in data 19.10.2021, della documentazione richiesta.



Considerato in diritto

Applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, 1° parte, lettera d), del d.lgs. n. 39/2013 al conferimento dell'incarico di Presidente di *omissis* - Sussistenza

Il Dott. *omissis* consigliere comunale di *omissis* fino al *omissis*, è stato nominato presidente del CdA della società *omissis* a far data dal *omissis* (ancora in carica in virtù di successive conferme intervenute in data *omissis* e *omissis*).

Nella descritta situazione, come rilevato nell'avvio del procedimento, viene astrattamente in rilievo la preclusione contenuta nell'art. 7, co. 2, 1° parte, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, 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, 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"*.

Si rammenta, dunque, che gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie, attinenti tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione, sono:

1. essere o essere stati nei due anni antecedenti (cd. "periodo di raffreddamento") componente della giunta o del consiglio del comune conferente l'incarico in destinazione;
2. assumere l'incarico di amministratore di un ente di diritto privato in controllo da parte di un comune avente popolazione superiore ai 15.000 abitanti.

Si è condotta, perciò, una verifica sulla sussistenza degli elementi costitutivi, muovendo, in primo luogo, dalle caratteristiche connotanti la carica svolta in provenienza.

Incarico in provenienza: componente di organo di indirizzo politico - Sussistenza

Nel caso in esame, nell'avvio del procedimento, si è rilevata l'integrazione del requisito di cui al descritto punto 1) per ciò che concerne il pregresso mandato politico. Il Dott. *omissis*, infatti, è stato consigliere del Comune di *omissis* fino al settembre *omissis* quando ha rimesso il mandato.

Si rileva, inoltre, che, nell'avvio del procedimento, si specificava come la norma di riferimento fosse quella contenuta nella 1° parte dell'art. 7, co.2, del d.lgs. n. 39/2013 (*"a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico"*).

In tal senso, appaiono, dunque, inconferenti le censure mosse nelle memorie a difesa relativamente alla pretesa non identità di popolazione tra l'ente di provenienza (comune di *omissis*) e quello di destinazione (*omissis*), requisito che, a ben vedere, può assumere un rilievo solo nella 1° parte della citata norma.

Per ciò che concerne l'integrazione dell'altro requisito di cui al sopra citato punto 1) - ovvero sia l'identità tra l'ente di provenienza - presso il quale il soggetto svolge/ha svolto (nei due anni antecedenti) la carica politica - e quello che ha conferito l'incarico di destinazione nell'ambito dell'ente di diritto privato in controllo pubblico, nell'avvio di procedimento si è rilevata la presenza anche della descritta identità.

Proprio tale ultima circostanza è stata, invece, negata dalle società interessate, le quali hanno dedotto che non sarebbe stato il Comune di *omissis* a conferire l'incarico di Presidente di *omissis* poiché tale prerogativa sarebbe appannaggio esclusivo dei componenti del Consiglio di Amministrazione, i quali eleggono, al proprio interno, il Presidente del consesso. Tanto in virtù del

disposto di cui all'art. 22 dello Statuto di *omissis*. Sostengono, dunque, le parti che nessuno dei soci di *omissis* avrebbe il potere di nominare direttamente il Presidente della società, ma solo la facoltà di designarne i consiglieri.

In relazione a quanto precede, si possono svolgere le seguenti considerazioni.

In primo luogo, si osserva che il Comune di *omissis* (ente di provenienza del dott. *omissis*), se è vero che non possiede direttamente delle quote nella società di destinazione (*omissis*) in supposto controllo pubblico, tuttavia vi partecipa indirettamente per il tramite della società *omissis*. Il citato comune, infatti, detiene una partecipazione pari al *omissis* % del capitale sociale di *omissis*, la quale, a sua volta, è uno dei soci di *omissis*. Rispetto a tale profilo, dunque, l'ANAC aveva affermato nell'avvio di procedimento che, stante la suddetta partecipazione, *omissis* potesse ritenersi società in controllo del Comune di *omissis* e, che, pertanto, le prerogative eventualmente riservate ad essa fossero, nella sostanza, riferibili all'ente locale.

A tal riguardo si rammenta, infatti, che è lo stesso Statuto di *omissis* a porre in capo (tra gli altri) a *omissis* (e, dunque, indirettamente, al Comune di *omissis*) la scelta degli organi societari. L'art. 19, infatti, dispone che "*spetta ai soci "omissis", "omissis" e "omissis." il diritto di nominare un amministratore ciascuno*".

Ebbene, quanto ritenuto nell'avvio di procedimento si ritiene possa essere confermato.

L'art. 2359, co. 1, n. 2, del codice civile dispone, infatti, che "*sono considerate società controllate: (...) 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria*".

Dall'analisi dei documenti societari emerge che il capitale della *omissis* appartiene a ben 27 comuni insistenti nella Provincia di *omissis*; in particolare, il Comune di *omissis* ne possiede il *omissis* % delle quote, mentre i restanti 26 Comuni si spartiscono il rimanente *omissis* % del capitale sociale. Ciò che si rileva, dunque, con chiarezza, è l'estrema frammentazione della maggioranza del capitale della società interessata, la quale, perciò, risulta sostanzialmente governabile dall'unico ente che, da solo, ne detiene la maggioranza relativa, ovvero il *omissis* %.

In altre parole, il sopradescritto influsso predominante ex art. 2359 c.c. pare rinvenirsi nel caso in esame, mediante la fattispecie del cd. "controllo di fatto" del Comune di *omissis* su *omissis*.

Tale considerazione trova ulteriore conforto dal fatto che è lo stesso Comune di *omissis* ad auto-qualificarsi come il "socio di maggioranza" di *omissis*: a pag. 10 del verbale dell'assemblea dei soci di *omissis* del 23.08.2016.

Da quanto detto deriva che l'accertamento circa un eventuale potere di nomina del Presidente di *omissis* attribuito al Comune di *omissis* deve intendersi come esercitato per il tramite della *omissis*.

In secondo luogo, sempre in merito all'integrazione del requisito di cui alla prima parte del comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, ossia all'identità tra ente di provenienza del dott. *omissis* e ente conferente l'incarico di destinazione al medesimo soggetto, si ritiene che le obiezioni formulate nelle controdeduzioni circa una pretesa assenza di potere di nomina del Presidente del CdA di *omissis* da parte del Comune di *omissis* (per il tramite di *omissis*) non possano trovare accoglimento.

Vero è che, ai sensi dell'art. 22 dello Statuto di *omissis*, spetta ai membri del Consiglio di Amministrazione - scelti a propria volta uno ciascuno dai soci - eleggere, al proprio interno, il Presidente del consesso.

Tuttavia, dall'istruttoria condotta è emersa la presenza di un patto parasociale volto a vincolare i rappresentanti dei soci - in seno al Cda di *omissis* - nei termini che seguono. Con patto parasociale stipulato il *omissis* tra i tre maggiori soci della *omissis* (*omissis*), infatti, le parti hanno convenuto che il Presidente del Consiglio di Amministrazione dovesse individuarsi automaticamente nel consigliere designato da parte di *omissis* (dunque, per quanto spiegato sopra, da parte del Comune di *omissis*). Ciò emerge dall'art. 7 del citato accordo, ai sensi del quale "*il Presidente del Consiglio di Amministrazione, fino all'approvazione del bilancio di esercizio al 31.12.2016, è nominato tra i Consiglieri designati da ommissis*".

Coerentemente al quadro sopra delineato in merito alle convenzioni stipulate tra le parti, dalla documentazione in atti si apprende, infatti, che nella seduta del *omissis* (giusto punto n. 2 del relativo verbale) l'assemblea dei soci di *omissis* abbia - su proposta del Presidente del CdA e in virtù della descritta prerogativa spettante alla *omissis* - individuato nella persona del Dott. *omissis* il soggetto designato (non già all'incarico di consigliere del CdA di quest'ultima società, bensì) all'incarico di Presidente



della *omissis*. Nella medesima seduta si è dato contestualmente mandato al Presidente di *omissis* di riportare tale decisione all'Assemblea di *omissis* (ente di destinazione). Stessa situazione si rinviene anche con riferimento alla conferma nella carica di Presidente di *omissis* deliberata dall'assemblea dei soci di *omissis* nella seduta del *omissis*, la quale si differenzia dal precedente deliberato solo rispetto alla proposta di attribuzione di rilevanti deleghe gestionali al dott. *omissis* (su cui v. paragrafo successivo).

Tanto è confermato anche dalla lettura del successivo verbale dell'assemblea dei soci della *omissis* nell'adunanza dedicata all'elezione, appunto, del nuovo Presidente del consiglio di amministrazione, tenutasi il *omissis*. Nel punto 3 delle questioni poste all'ordine del giorno, concernente proprio la nomina del Presidente del Consiglio di Amministrazione, si legge, infatti, che *"in proposito il Socio omissis, rappresentato dal Presidente omissis, in coerenza alle previsioni statutarie, nomina alla carica di Consigliere il Dott. omissis, attuale componente del Consiglio Comunale di omissis incarico dal quale ha già predisposto le dimissioni, individuato dall'Assemblea dei Soci di omissis quale persona avente le caratteristiche professionali e personali necessarie per ricoprire il ruolo di Presidente di omissis."*

Ciò significa che quanto illustrato, in linea generale, sugli impegni assunti tra i soci, si è effettivamente verificato nella vicenda in esame. Come detto, infatti, dalla consultazione dei verbali delle assemblee dei soci di *omissis* dapprima, e di *omissis*, poi, è emerso che la sopra descritta prerogativa di nomina - astrattamente appartenente alla *omissis* (e, dunque, per il suo tramite al Comune di *omissis*) in ragione del citato patto sociale - è stata concretamente esercitata nel caso di specie con riferimento alla nomina del Dott. *omissis* a Presidente della società *omissis*.

Rammentando, altresì, quanto già chiarito dall'Autorità nell'orientamento n. 100 del 2014 in ordine all'irrilevanza, ai fini dell'integrazione della fattispecie di inconfiribilità in commento, che la nomina provenga da un organo sociale anziché direttamente dall'ente locale ed alla stregua di tutto quanto precede, si può dunque ritenere integrato il requisito di cui alla prima parte del comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, ovvero il requisito per cui è l'ente presso il quale il soggetto interessato ha espletato il proprio mandato politico (Comune di *omissis*) ad aver conferito al medesimo l'incarico amministrativo di destinazione.

Incarico in destinazione: amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico – Sussistenza

Circa il secondo elemento della fattispecie di inconfiribilità prospettata, ossia l'incarico in destinazione (lettera d) del comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. 39/13), nell'avvio del procedimento si dava conto degli accertamenti condotti circa:

a) la riconducibilità della *omissis* nella definizione di *"ente di diritto privato in controllo pubblico"* di cui all'art.1, co.2., lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, ai sensi del quale per tali 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"*;

b) la riconducibilità dell'incarico di Presidente del CdA della *omissis* nella categoria di *"amministratore di ente privato in controllo pubblico"* ex art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale devono intendersi per tali *"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"*.

Sulla questione di cui al punto a) si rammenta che ogni conclusione deve muovere dall'analisi dei due requisiti costitutivi della predetta categoria ai sensi e per gli effetti di cui al d.lgs. 39/2013: quello inerente alla *governance* societaria e quello afferente alle funzioni concretamente svolte.

In merito alla *governance* si deve ricordare quanto evidenziato nell'avvio di procedimento, ossia che *omissis* si presenta come un gruppo societario partecipato da tre società multiutility *omissis* (*omissis*) cui successivamente se ne aggiunge una quarta, la *omissis* di *omissis*. Nel dettaglio alla *omissis* partecipa:

- la *omissis* (con il *omissis*% delle quote) il cui capitale è detenuto da 23 comuni della Regione *omissis*;
- la società *omissis* di *omissis* (con il *omissis*% delle quote) il cui capitale è interamente pubblico poiché detenuto da una serie di comuni della Regione *omissis*;
- la società *omissis* (con il *omissis*% delle quote) controllata, in via maggioritaria, dal Comune di *omissis* e, in via frazionata, da altri enti locali *omissis*;
- la società *omissis* (con il *omissis*% delle quote) il cui capitale è interamente pubblico poiché detenuto da una serie di comuni della Regione *omissis*;
- da *omissis* stessa con lo *omissis*% delle quote residue.

Rilevato quanto sopra, la composizione totalmente pubblicistica del capitale sociale della *omissis* vale a far ritenere soddisfatto il requisito concernente la *governance* richiesto dalla citata disposizione, sotto forma, in particolare, di controllo pubblico indiretto ai sensi del combinato disposto degli artt. 2359 c.c. e 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013. In merito, l'art. 2359 c.c., al secondo comma, stabilisce, infatti, che "*ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta*", così ampliando la nozione di controllo anche alle fattispecie di controllo indiretto.

Sull'interpretazione della norma si è pronunciato, per il profilo di attuale interesse, il Tar Lazio con la sentenza n. 12314 del 25.10.2019 nella quale ha precisato che "*nel definire la situazione di controllo, la norma non richiede, in alcun modo, che lo stesso faccia capo ad un unico soggetto pubblico o che debba essere "diretto", né tale ultimo requisito, (...), risulta positivizzato nell'articolo 2359 del codice civile, che anzi espressamente considera rilevante, al comma secondo, il controllo esercitato a mezzo di società controllate, società fiduciarie o interposta persona. Dal complesso normativo in materia, emerge, dunque, una nozione sostanziale di "controllo", tesa a valorizzare, al di là della forma giuridica prescelta, il dato effettuale della riconducibilità delle quote a soggetti pubblici. La nozione di "controllo" così definita include, dunque, sicuramente anche il controllo "indiretto", esercitato a mezzo di società possedute o controllate dall'ente pubblico, ciò che appare pure conforme alla ratio della legge delega e alla scelta lessicale del citato art. 1 del d.lgs. 39/2013, che, proprio per evitare applicazioni frammentarie della disciplina posta, utilizza espressioni generali e omnicomprendenti*".

In tal senso si richiama anche la recente delibera n. 207 del 03.03.2021 adottata dall'ANAC.

Al riguardo, si ritengono pertanto inconferenti le considerazioni formulate dalle controparti in merito alle dispute giurisprudenziali concernenti la problematica del cd. "controllo pubblico congiunto", in quanto ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di inconfiribilità di incarichi resta ferma la definizione contenuta nel sopra citato art. 1, comma 2, lettera c), del d.lgs. 39/2013 per l'individuazione degli enti di diritto privato in controllo pubblico (cfr. in tal senso anche delibera ANAC 859/2019).

Circa l'altro requisito, quello c.d. funzionale - richiamato anch'esso dalla definizione di ente privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lettera c), del d.lgs. 39/13 - si deve anche in tal caso confermare quanto indicato all'atto di avvio del procedimento.

In quella sede, infatti, si evidenziava come la *omissis* si occupi, a titolo esemplificativo, della "*a) ommissis; b) ommissis; (...) e) ommissis; (...)*" e come fosse titolare del contratto con *omissis* per la fornitura di *omissis* alle Pubbliche Amministrazioni *omissis*. Su quest'ultimo punto, invero, nelle memorie a difesa la parte interessata (*omissis*) ha precisato che aggiudicataria della citata gara indetta da *omissis* è stata la società *omissis*. Ciò nell'ottica di negare la sussistenza del requisito funzionale.



Pur rilevandosi la correttezza formale di tale puntualizzazione, si evidenzia quanto statuito dall'art. *omissis* dello Statuto di *omissis*, ai sensi del quale " *la società ha per oggetto la gestione diretta e indiretta, anche tramite società partecipate, di attività omissis*" ecc..

Ciò induce a ritenere che la *omissis* faccia proprie le attività svolte dalle società controllate ovvero che si avvalga di quest'ultime per gestire attività alla prima riconducibili, come ordinariamente accade nei grandi gruppi societari. Questo schema, dunque, sembra operare, nel caso di specie, con riferimento al rapporto intercorrente tra la *omissis* (titolare del contratto *omissis*) e la *omissis* (società capogruppo). Si evidenzia, infatti, che allo stato degli atti il capitale della *omissis* appartiene interamente alla *omissis*.

Inoltre, in termini generali, dalla consultazione del codice etico della *omissis* (nella versione aggiornata al *omissis*) si legge, da un lato, come nella *mission* del gruppo societario vi sia anche l'erogazione di servizi pubblici locali (*omissis* – "*omissis*") e, dall'altro, come la stessa *omissis* rivendichi il proprio strategico "ruolo pubblico" (cfr. pag. *omissis*. "*omissis*").

Alla luce di quanto sopra, si ritiene dunque che anche il requisito c.d. funzionale, tenendo a mente l'illustrata definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, sia soddisfatto e che, pertanto, la *omissis* sia allo stato degli atti riconducibile nella prospettata categoria di "ente di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi e per gli effetti del decreto in commento.

Giunti, perciò, a tale conclusione in ordine alla natura giuridica della società, resta da confermare la sussistenza dell'ulteriore requisito richiesto dalla lettera d) dell'art. 7, comma 2, de d.lgs. 39/13, ossia la riconducibilità dell'incarico di Presidente del CdA della *omissis* nella categoria di " *amministratore di ente privato in controllo pubblico*" ex art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013, ai sensi del quale per tali 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, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*".

Già nell'avvio di procedimento si era in tal senso evidenziato come ciò che connota la figura in esame sia il possesso di deleghe gestionali dirette.

In particolare, nell'avvio del procedimento l'ANAC, dopo aver richiamato gli artt. *omissis* e *omissis* dello statuto di *omissis*, rivolti, appunto, a disciplinare i poteri (sostanzialmente di rappresentanza e coordinamento) del Presidente del CdA, riteneva che gli stessi, essendo ordinariamente insiti alla maggioranza dei ruoli presidenziali, non potessero di per se soli qualificarsi come poteri gestori diretti.

Tuttavia, nel medesimo avvio si evidenziava anche che, in occasione delle successive conferme nell'incarico di Presidente del CdA – avvenute rispettivamente il *omissis* e il *omissis* -, al Dott. *omissis* sono state espressamente attribuite rilevanti deleghe gestionali dirette mediante atti di procura ("*omissis*").

Tale constatazione non è stata oggetto di contestazione in fase di contraddittorio procedimentale.

Dal luglio *omissis* l'incarico di Presidente del CdA della *omissis* appare dunque sussumibile nella categoria di cui all'art. 1, co. 2, lett. l).

Alla luce di tutto quanto suesposto, deve ritenersi integrata la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, prima parte, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013 a far data dall'attribuzione di deleghe gestionali dirette al Dott. *omissis*, avvenuta in occasione del rinnovo nell'incarico di Presidente di *omissis* intervenuto in data *omissis*.

Inoltre, come già evidenziato alle parti nell'atto di avvio del procedimento, viene travolto, per la suesposta inconferibilità, anche l'ultimo rinnovo dell'incarico (tutt'ora in corso di svolgimento), avvenuto in data *omissis*. Il periodo di raffreddamento non poteva, infatti, considerarsi ancora decorso, alla luce di quanto già chiarito dall'ANAC nella delibera n. n. 445 del 27 maggio 2020. Nel citato provvedimento si è ritenuto, infatti, che " *ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l'effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di*

raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconfiribile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconfiribile.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'inconfiribilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera d), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico, conferito al Dott. *omissis*, di Presidente della società *omissis* in data *omissis* e la conseguente nullità degli atti di conferimento degli incarichi e dei relativi contratti, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- di rimettere al RPCT dell'ente conferente, in relazione all'art. 18, commi 1 e 2, del d.lgs. 39/2013 e secondo anche quanto chiarito nella delibera ANAC n. 833/2016, la valutazione dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie.

Il RPCT competente, in particolare, avrà il compito di:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilità e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti;
2. curare, all'interno dell'amministrazione, il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, ivi compreso il comma 5 della norma;
3. contestare la causa di inconfiribilità ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Per ciò che concerne l'art. 18, si precisa che:

- il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;
- i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 39/2013, così come definiti dall'art. 1, comma 2;
- la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali; tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;

Il RPCT è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 novembre 2021

*Per il Segretario
Maria Esposito*

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente