



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Regione Lazio

25/11/2015

Oggetto: AG 84/2015/AC - Regione Lazio – fusione di società interamente partecipate dalla regione - nomina del consiglio di amministrazione e del presidente della società Lazio Crea s.p.a. - applicazione dell'art. 7 del d.lgs. 39/2013 - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota prot. n. 600642 del 5 novembre 2015, acquisita al prot. n. 147821 in pari data, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 25 novembre 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Occorre osservare in via preliminare che le società Lazio Service s.p.a. e Lait Lazio innovazione tecnologica s.p.a., fuse per unione nella Lazio Crea s.p.a., quali società *in house* della Regione Lazio, a totale partecipazione della stessa, sono riconducibili – ai fini dell'applicabilità della disciplina dettata dal d.lgs. 39/2013 – nella categoria degli «enti di diritto privato in controllo pubblico», di cui all'art. 2, comma 1, lett. c) del predetto decreto legislativo, la quale ricomprende «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».

Riguardo agli incarichi di amministratore di simili compagini, l'art. 2, comma 1, lett. l) del d.lgs. 39/2013, chiarisce che per «*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*», si intendono «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». Laddove il ruolo di «*componente di organo di indirizzo*» negli enti di diritto privato in controllo pubblico (come indicato nel parere sulla normativa AG31/2015) - «coincide con la carica di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, rilevando, peraltro, che è possibile che, nell'ambito del consiglio di amministrazione, siano delegate funzioni gestionali e non meramente esecutive anche ad altri componenti ai quali deve essere estesa, in tali casi, la qualifica di componente di organo di indirizzo».

Come precisato nell'All. 1 al PNA, in relazione alle disposizioni del d.lgs. 39/2013 l'obiettivo del complesso intervento normativo è tutto in ottica di prevenzione. Infatti, la legge ha valutato *ex ante* e in via generale che «lo svolgimento di certe attività/funzioni può agevolare la precostituzione di situazioni favorevoli per essere successivamente destinatari di incarichi dirigenziali e assimilati e, quindi, può comportare il rischio di un accordo corruttivo per conseguire il vantaggio in maniera



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

illecita»; e che «il contemporaneo svolgimento di alcune attività di regola inquina l'azione imparziale della pubblica amministrazione costituendo un *humus* favorevole ad illeciti scambi di favori».

Nell'ambito della disciplina in tema di anticorruzione, l'inconferibilità degli incarichi è, dunque, prevista come misura generale a carattere preventivo, in quanto finalizzata ad evitare potenziali forme di conflitto d'interesse che possono crearsi fra controllore (organo politico) e controllato (amministrazione o società controllata), ovvero di evitare, che fra tali soggetti possano sussistere fenomeni d'eccessiva contiguità, in grado di agevolare l'elusione dell'obiettivo dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In tale contesto normativo, si inserisce la previsione – di cui all'art. 7, comma 1, lett. d) del d.lgs. 39/2013 – a tenore della quale (tra l'altro) «a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico, ovvero nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, oppure siano stati presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione ovvero da parte di uno degli enti locali di cui al presente comma non possono essere conferiti: (...) d) *gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale*».

La disposizione sopra riportata pone, quale requisito preliminare ai fini della sussistenza di una causa di inconferibilità, l'esser stato, nei due anni precedenti (tra l'altro), presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale. La *finalità* di tale preclusione è quella di evitare che un soggetto usi un proprio potere per ottenere un'altra carica (prevedendo a tal riguardo un periodo c.d. di raffreddamento), nonché di garantire la massima imparzialità e l'assenza di una situazione, anche potenziale, di conflitto di interesse in capo a coloro che ricoprono o saranno chiamati a ricoprire incarichi "amministrativi".

In tal senso, l'articolo 7 del d.lgs. 39/2013 rappresenta un'ipotesi di incompatibilità *assoluta* finalizzata alla tutela dell'imparzialità degli incarichi dirigenziali e degli incarichi amministrativi di vertice e tesa ad evitare attività in potenziale conflitto di interessi (Orientamento n. 97/2014). Tali finalità richiedono un'interpretazione della stessa non limitata al mero dato letterale (nel senso di ritenere operante la causa di inconferibilità solo nei confronti di coloro che nei due anni precedenti *siano stati* titolari degli incarichi *de quibus*) ma volta ad ritenere operante tale causa di inconferibilità anche nei confronti di coloro che *attualmente ricoprono* la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico (parere sulla normativa AG24/2015).

Con riferimento all'art. 7 del d.lgs. 39/2013, con delibera n. 48/2013 l'Autorità ha tuttavia osservato che il divieto ivi previsto opera soltanto per quanto riguarda *l'incarico di amministratore presso un diverso ente e non impedisce invece la conferma dell'incarico già ricoperto*. Ciò in quanto:

- quella in esame è una disciplina del potere di nomina non una disciplina della durata delle cariche degli enti pubblici o privati e non esclude che un amministratore meritevole possa essere confermato; se il legislatore avesse voluto escludere un secondo mandato, lo avrebbe detto espressamente;
- l'art. 7 fa parte del capo IV del d.lgs. 39/2013 dedicato alla disciplina delle inconferibilità degli incarichi ai componenti di organo di indirizzo politico, pertanto la previsione, nei commi 1 e 2, del presidente e dell'amministratore degli enti in controllo pubblico, va interpretata restrittivamente



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

«facendo assumere valore al dato meramente letterale e cioè alla previsione del divieto di conferimento e non anche di conferma»;

- La circostanza che il divieto operi per due anni (o un anno) alla cessazione della carica (o incarico) può trovare la sua giustificazione nel caso di nomina o di conferimento dell'incarico di presidente o amministratore delegato presso un diverso ente, ma non nel caso di conferma;
- Anche dal comma 3, dell'art. 7 in esame (ai sensi del quale «Le inconfiribilità 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»), pur riferito alle cariche politiche, emerge la volontà del legislatore di non impedire la conferma in incarichi precedenti.

L'Autorità ha, dunque, chiarito che le disposizioni dell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, non impediscono la conferma dell'incarico di amministratore presso lo stesso ente.

Alla luce di quanto sopra, al fine di rendere il parere richiesto, occorre quindi valutare se, a seguito dell'operazione societaria descritta nell'istanza di parere, l'incarico di componente/presidente del c.d.a. da conferire al Dott. Massimiliano Raffa (già amministratore unico della società Lazio Service s.p.a. fusa per unione con la Lait Lazio innovazione tecnologica S.p.A.) nella società Lazio Crea s.p.a., si configuri o meno come *conferma dell'incarico di amministratore presso lo stesso Ente*, così come indicato dalla citata Delibera n. 48/2013.

Tenuto conto delle considerazioni svolte dalla Regione in ordine alla società Lazio Crea s.p.a., che non costituirebbe un ente diverso dalle società in essa confluite per effetto della fusione, occorre svolgere una breve preliminare riflessione sull'istituto della fusione societaria.

Al riguardo si osserva che ai sensi dell'art. 2501 c.c. «la fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una società nuova, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre». Il successivo art. 2504-*bis* c.c. stabilisce al riguardo che (co. 1) «la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione».

Con riferimento all'art. 2504-*bis* c.c., sopra riportato – come novellato dal d.lgs. 6/2003 («Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366»)¹ - le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2637/2006 (seguita da Cass. n. 14526/2006 e Cass. n. 6058/2012), valorizzando la lettera della disposizione, che non contiene più il riferimento *all'effetto estintivo* e che, inoltre, sottolinea che la società che risulta dalla fusione o quella incorporante *prosegue in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione*, hanno affermato che la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo - modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo.

La stessa Corte di Cassazione (sentenza n. 3820/2013) ha ulteriormente precisato che «la fusione, secondo la nuova norma, è una mera modifica che lascia sopravvivere tutte le società partecipanti alla

¹Il testo dell'art. 2504-bis c.c. precedente alla riforma recata dal d.lgs. 6/2003 era il seguente «La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

fusione, sia pure con un nuovo assetto organizzativo reciprocamente modificato, e senza alcun effetto successorio ed estintivo. Si attua, cioè, un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente, che si distingua dal vecchio, per cui la società incorporata sopravvive in tutti i suoi rapporti alla vicenda modificativa nella società incorporante (così, in termini, Cass. n. 6058/2012) (...). Il legislatore del 2003, infatti (...) mostra di dare risalto alla continuazione dell'attività sociale delle società che si fondono (o vengono incorporate) nel nuovo soggetto giuridico risultante dalla fusione, ove per "nuovo" deve intendersi un soggetto rinnovato rispetto al precedente assetto sociale e patrimoniale delle società partecipanti all'operazione. Sintomatica, in tal senso, appare la dizione contenuta nel 1 comma dell'art. 2504 *bis* cod. civ., secondo cui la società risultante dalla fusione o quella incorporante (...) assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti anteriori alla fusione, lasciando intendere con il verbo "proseguire" che, a seguito dell'operazione di fusione, ha luogo la prosecuzione dei rapporti giuridici nel soggetto unificato, quale centro unitario di imputazione di tutti i rapporti preesistenti. La stessa conclusione è valida anche con riguardo ai rapporti processuali e ciò, all'evidente fine, di evitare irragionevoli interruzioni del giudizio, contrarie, peraltro, ai principi del giusto processo (...). Con riferimento a tale ultimo aspetto, la stessa Corte di Cassazione (n. 10653/2010) – sulla base delle argomentazioni che precedono – ha enunciato il principio per cui «dopo l'entrata in vigore del novellato art. 2504-bis c.c., la fusione di società, in pendenza di una causa della quale sia parte la società fusa o incorporata, non determina l'interruzione del processo, né quindi la necessità di riassumerlo poi nei confronti della società incorporante o risultante dalla fusione (...)».

Dunque la fusione costituisce non una vicenda estintiva, bensì modificativa delle società partecipanti all'operazione di fusione²; la reale portata della fusione o incorporazione, è quella di una modifica dell'atto costitutivo delle società partecipanti all'operazione, al fine di consentire la prosecuzione dei rapporti sociali nel nuovo assetto organizzativo deliberato dai soci (Trib. Milano n. 814/2015). In tal senso depone anche il comma 5 dell'art. 2504-*bis* c.c., a tenore del quale la fusione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte anteriormente all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 cod. civ., se non risulta che i creditori hanno dato il loro consenso. Una simile previsione, sembra confermare il proseguimento del vecchio assetto sociale nella nuova entità costituita con la fusione.

Conclusivamente, la disciplina in vigore, come sottolineato dalla giurisprudenza sopra richiamata, pone l'attenzione sulla *continuazione* dell'attività delle società che si fondono o vengono incorporate nel nuovo ente risultante dalla fusione, come emerge dal testo del novellato art. 2504-*bis* c.c., pertanto, tale operazione costituisce una vicenda modificativa dello stesso soggetto giuridico che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo.

Sulla base delle considerazioni svolte, può ritenersi fondata – ai fini che qui rilevano – la tesi sostenuta dalla Regione Lazio in ordine alla società Lazio Crea S.p.A., nata dalla fusione delle due

²Nel previgente assetto normativo, antecedente alla riforma recata dal d.lgs. 6/2003, dottrina e giurisprudenza (*ex multis* Cass. Civ. Sez. Unite n. 27183/07), ritenevano che la fusione costituisse una successione universale tra enti, producendo l'estinzione delle società partecipanti alla fusione o della società incorporata, nonché la contestuale sostituzione nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi facenti ad esse capo.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

società *in house* della Regione (Lazio Service s.p.a. e Lait Lazio Innovazione Tecnologica s.p.a.), che – alla luce dei chiarimenti offerti dalla giurisprudenza – non sembra costituire un ente diverso rispetto alle società partecipanti alla fusione.

L'Amministrazione riferisce, infatti, che Lazio Crea s.p.a., continua ad essere interamente partecipata dalla Regione ed include nell'oggetto sociale le attività svolte da entrambe le società in essa confluite; pertanto, sono rimasti immutati sia l'unico socio sia l'oggetto sociale. Sussiste quindi un rapporto di continuità tra le società fuse e quella risultante dalla fusione, poiché quest'ultima dovrà assumere tutti i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.

Alla luce di quanto sopra e con riferimento alla disciplina recata dal d.lgs. 39/2013, può quindi conclusivamente osservarsi che, stante la configurabilità della fusione societaria non come una vicenda estintiva, bensì modificativa delle società partecipanti alla stessa, possono estendersi al soggetto giuridico risultante dalla fusione le argomentazioni svolte nella citata deliberazione n. 48/2013, a tenore della quale il divieto sancito dall'art. 7 del d.lgs. 39/2013 non opera in caso di conferma dell'incarico già ricoperto presso lo stesso ente.

Quanto sopra, tenuto anche conto del *favor* mostrato dal legislatore per i processi di riorganizzazione delle società pubbliche, tesi a garantire non solo una reingegnerizzazione dei processi amministrativi ma anche la razionalizzazione ed il contenimento della spesa pubblica.

Conclusivamente, non sembra sussistere l'ipotesi di inconferibilità tra l'incarico di Amministratore unico di Lazio Service s.p.a. e quello di componente/presidente del c.d.a. di Lazio Crea s.p.a., ponendosi tali società in una situazione di "continuità", nel senso sopra illustrato; la fattispecie sembra invece ricadere nell'istituto della "conferma" dell'incarico di amministratore presso lo stesso Ente, secondo le indicazioni contenute nella Delibera n. 48/2013, tenuto anche conto della *ratio* dell'art. 7 del d.lg. 39/2013, volto ad evitare che un soggetto usi un proprio potere per ottenere *un altro incarico* (presso un *diverso ente*) nonché di garantire la massima imparzialità e l'assenza di una situazione, anche potenziale, di conflitto di interesse in capo a coloro che ricoprono o saranno chiamati a ricoprire incarichi amministrativi.

Raffaele Cantone