

DELIBERA N. 157

30 marzo 2022

Fasc. Anac n. *omissis*

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento alla nomina del liquidatore della società *omissis* della Provincia *omissis* e del Presidente della società *omissis*, in precedenza assessore comunale *omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 7, comma 2, lettera d), d.lgs. n. 39/2013

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 30 marzo 2022

Delibera

Ritenuto in fatto

È pervenuta all'Autorità la segnalazione di una presunta ipotesi di inconferibilità in relazione a *omissis*, a cui in data 31.07.2019 è stato conferito l'incarico di liquidatore della società *omissis*, tenuto conto che lo stesso ha rivestito in precedenza la carica di assessore presso il comune *omissis*, cessata a seguito di dimissioni volontarie.

A seguito delle verifiche conseguentemente ed autonomamente effettuate da questa Autorità, attraverso la consultazione del sito istituzionale del Comune *omissis*, della Provincia *omissis* e delle visure camerali, emergeva che *omissis* ha ricoperto:

- a. la carica di assessore comunale *omissis* dal 07.07.2017 al 26.03.2019, data in cui ha rassegnato le dimissioni volontarie;
- b. l'incarico di liquidatore della società *omissis*, dal 31.07.2019 al 19.04.2021, data in cui è stata iscritta la cessazione dell'incarico;
- c. l'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*, a partire dal 16.07.2020 ed ancora in corso.

Alla stregua di quanto precede, si è reso dunque necessario verificare il possibile ricorrere di due ipotesi di inconferibilità:

- 1) fra l'incarico di liquidatore della società *omissis* e la precedente carica di assessore comunale *omissis*, ai sensi dell'art. 7 comma 2, seconda parte, lett. d), del d.lgs. 39/2013;
- 2) fra l'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* e il precedente incarico di liquidatore della società *omissis*, ai sensi dell'art. 7 comma 2, ultima parte, lett. d), del medesimo decreto.

Pertanto, con nota del 13.12.2021 veniva avviato procedimento di vigilanza, onde poter valutare in contraddittorio l'eventuale sussistenza, in capo a *omissis*, delle due ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/13, assegnando termine di 30 giorni per l'invio di memorie e controdeduzioni.

Con note del 10.01.2022 e dell'11.01.2022, *omissis*, assistito da uno studio legale di fiducia, in qualità di Presidente della *omissis*, ha riscontrato la comunicazione di avvio del procedimento dell'Autorità, sostenendo l'inapplicabilità dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 a entrambe le fattispecie in esame, in quanto l'incarico di commissario liquidatore della società *omissis* non rientrerebbe nella categoria degli incarichi di "amministratore", essendo stato conferito all'esito di una competizione comparativa curriculare e non per chiamata diretta o per cooptazione politica, nonché in virtù di presunti limitati poteri riconosciuti alla figura del liquidatore e di altre obiezioni di seguito meglio illustrate.

Con nota del 12.01.2022 anche il Presidente della Provincia *omissis* ha fornito riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento dell'Autorità, sostenendo che per i limitati poteri gestori afferenti l'incarico di liquidatore della società *omissis*, lo stesso non possa concretamente rientrare nella definizione di "amministratore di ente privato in controllo pubblico" di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

Considerato in diritto

1) Prima ipotesi di inconferibilità

La prima ipotesi di inconferibilità di cui sopra, appare legata a quanto dispone l'art. 7, co. 2, seconda parte, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013: *"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 a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione."*

Al fine di accertare la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità in discorso, occorre procedere alla qualificazione degli enti e dei corrispondenti incarichi, potenzialmente rilevanti ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013, ossia quello di assessore del comune *omissis* e quello di liquidatore della società *omissis*.

a. Incarico "in provenienza" – Assessore del comune omissis

La carica di assessore del comune *omissis* appare rilevante quale incarico "in provenienza" nel caso di specie, in quanto l'art. 7, co. 2, del d.lgs. n. 39/2013, sopra citato, richiede di aver "fatto parte della giunta o del consiglio di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico [...]", nell'anno precedente al conferimento di uno degli incarichi individuati dalle successive lettere a), b), c) e d).

b. Incarico "in destinazione" – Liquidatore della società omissis

Con riferimento all'incarico di liquidatore, per valutare se lo stesso sia rilevante quale incarico c.d. "in destinazione" tra quelli indicati dall'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, è necessario analizzare la natura sia della società, sia della carica di liquidatore della stessa.

b. 1. Natura della società omissis

Dalla visura camerale si evince che il capitale della società *omissis* è detenuto al 100% dalla Provincia *omissis*. Tale circostanza è confermata dall'art. 1 dello Statuto della società: "E' costituita una società per azioni con unico socio e a totale partecipazione pubblica". Appare quindi sussistente il requisito della governance richiesto dall'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

Il successivo art. 5 precisa inoltre che: "La società ha per oggetto l'esercizio di attività e servizi di competenza della Provincia *omissis*". Appare pertanto sussistente anche il requisito funzionale richiesto dall'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

Pertanto, la *omissis* appare rientrare nella categoria degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" (da parte della Provincia), così come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, in quanto ricorrono sia il requisito della *governance* che quello c.d. funzionale richiesti da tale norma.

b. 2. Natura dell'incarico di Liquidatore

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 175 del 2016, così come modificato dal d.lgs. n. 100 del 2017, il Consiglio provinciale *omissis* ha avviato l'attività di ricognizione e razionalizzazione delle partecipazioni possedute, deliberando, in particolare, di porre in liquidazione la società *omissis* con deliberazione del consiglio provinciale n. 41 del 29 settembre 2017.

Facendo seguito alle suddette deliberazioni, con atto del Presidente della Provincia *omissis* prot 15778 del 27.06.2019 è stata avviata la raccolta di manifestazioni di interesse per la nomina di un liquidatore della società *omissis*, in sostituzione del dimissionario, richiamando esplicitamente l'art. 50 comma 8 del TUEL "che attribuisce al Presidente della Provincia la nomina, la designazione e la revoca dei rappresentanti dell'Ente presso Enti, Aziende e Istituzioni."

All'esito della suddetta procedura, con verbale del 31.07.2019 dell'assemblea di *omissis* costituita dal socio unico Provincia *omissis*, *omissis* è stato nominato liquidatore della società *omissis* a far data dal 31.07.2019, come confermato anche dai dati camerali.

Si richiama, al riguardo, l'Orientamento n. 100/2014 di questa Autorità, in base al quale "Sussiste l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, anche quando l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15 mila abitanti o di una forma associativa tra comuni aventi la medesima popolazione, sia stato conferito non dall'amministrazione locale ma da un organo sociale del medesimo Ente di diritto privato in controllo pubblico. Ciò in quanto opera un divieto generale legato alla

provenienza da cariche politiche che mira a prevenire conflitti di interesse tra le posizioni del vigilante/controllore che poi diventa gestore."

Ciò premesso, si ricorda che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 devono intendersi *"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"*.

Circa la natura giuridica dell'incarico di Liquidatore, questa Autorità ha già invero più volte sostenuto (cfr. orientamenti n. 21 e n. 22 del 28 maggio 2014, n. 56 dell'11 luglio 2014, Delibera n. 1204 del 2017) che tale figura, per le funzioni svolte e in ragione degli ampi poteri gestori – seppur funzionali allo scioglimento della società – possa essere equiparata a quella dell'organo che va a sostituire, ossia all'amministratore unico o all'amministratore delegato, tenuto conto che l'art. 1, co. 2, lett. l), parla di *"incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di ogni altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico"*.

Nel caso di specie, in data 31.07.2019 *omissis*, con la nomina di liquidatore della società *omissis* da parte della Provincia *omissis*, socio unico della *omissis*, ha assunto di fatto tutti i poteri dell'amministratore unico. Pertanto, tale incarico, per i poteri gestori di cui è connotato, appare poter rientrare nella definizione di "amministratore di ente privato in controllo pubblico", di livello provinciale, di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Tenuto conto di quanto sopra riportato, l'incarico di Liquidatore della società *omissis*, provvisto di poteri di amministrazione e gestione della società posta in liquidazione –, attribuito in data 31.07.2019 a *omissis*, già assessore comunale *omissis* fino al 26.03.2019, appare inconfiribile, in quanto si tratta di incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della provincia *omissis*, riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 7, co. 2, seconda parte, lettera d), del d.lgs. 39/2013, conferito all'ex assessore comunale *omissis*, senza rispettare il prescritto "periodo di raffreddamento" di un anno.

In merito all'ipotesi di inconfiribilità in parola, si evidenzia, peraltro, che dai dati camerali risulta iscritta la cessazione dell'incarico di liquidatore in data 19.04.2021.

2) Seconda ipotesi di inconfiribilità

La seconda ipotesi di inconfiribilità di cui sopra, appare legata a quanto dispone l'art. 7, co. 2, ultima parte, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013: *"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 a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione."*

In particolare si osserva che il conferimento, a *omissis*, dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*, in data 16.07.2020, oltre un anno dopo la cessazione dell'incarico di assessore comunale *omissis*, avvenuta in data 26.03.2019, appare rispettare il periodo di raffreddamento di un anno, prescritto dall'art. 7, co. 2, seconda parte, d.lgs. n. 39/2013 per coloro che hanno rivestito cariche politiche nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico.

Tuttavia, *omissis*, come visto sopra, ha anche rivestito l'incarico di liquidatore della società *omissis*, dal 31.07.2019 al 19.04.2021. In relazione a ciò, con riferimento all'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*, si potrebbe configurare

una violazione dell'art. 7, co. 2, ultima parte, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013.

Al fine di accertare la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità in discorso, occorre procedere alla qualificazione degli enti e dei corrispondenti incarichi, potenzialmente rilevanti ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013, ossia quello di liquidatore della società *omissis* e di Presidente del CdA della società *omissis*.

a. Incarico "in provenienza" – liquidatore della società omissis

L'incarico di liquidatore della *omissis* appare rilevante quale incarico "in provenienza", in quanto l'art. 7, co. 2, ultima parte, del d.lgs. n. 39/2013 sopra citato richiede di essere stato "presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia nella stessa regione [...]", nell'anno precedente al conferimento di uno degli incarichi individuati dalle successive lettere a), b), c) e d).

Per le motivazioni già esposte in precedenza, l'incarico di liquidatore – provvisto di poteri di amministrazione e gestione della società posta in liquidazione – attribuito in data 31.07.2019 a *omissis* appare rientrare nella categoria degli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, da parte della provincia *omissis*.

b. Incarico "in destinazione" – Presidente del CdA della società omissis

Con riferimento all'incarico di Presidente del CdA della *omissis*, per valutare se lo stesso sia rilevante quale incarico c.d. "in destinazione", tra quelli indicati dall'art. 7, co. 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, è necessario analizzare la natura sia della società, sia della carica di Presidente della stessa.

b. 1. Natura della società omissis

La *omissis* è una SpA pubblica, le cui azioni, in base all'art. 6 del relativo Statuto, possono essere detenute unicamente da Comuni. In particolare, il Comune *omissis*, con popolazione superiore a 15mila abitanti, è socio di maggioranza poiché detiene il 46% del capitale sociale. Il restante capitale sociale è detenuto da 35 comuni della provincia *omissis*, ad ognuno dei quali è assegnata una quota pari a circa l'1,5%. Appare quindi sussistente il requisito della *governance*.

L'art. 2 dello Statuto della *omissis* precisa inoltre che la società ha per oggetto la gestione del servizio idrico integrato, costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, apparendo così sussistente anche il requisito c.d. funzionale.

Si tratta quindi di un ente di diritto privato in controllo pubblico, così come definito dall'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, apparendo ricorrere sia il requisito della *governance* che quello c.d. funzionale richiesti da tale norma.

b.2. Natura dell'incarico di Presidente del CdA della omissis

Con specifico riferimento all'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*, lo stesso appare provvisto di poteri di amministrazione e gestione, come rilevabile dalla visura camerale della società, in cui sono dettagliatamente elencate le numerose deleghe conferite al Presidente, oltre la rappresentanza di fronte a terzi, tra cui se ne citano alcune a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- 1) aprire e chiudere conti correnti;
- 2) disporre bonifici di pagamento;
- 3) acquistare, vendere o costruire cespiti ammortizzabili e non ammortizzabili;
- 4) stipulare, modificare e risolvere convenzioni commerciali e di servizi di qualsiasi natura con imprese ed enti;
- 5) promuovere azioni di cognizione, conservative, cautelari ed esecutive, richiedere decreti ingiuntivi e pignoramenti e opporsi agli stessi;

- 6) costituire, iscrivere e rinnovare ipoteche e privilegi a carico di terzi e a beneficio della società;
- 7) nominare avvocati e procuratori alle liti in qualsiasi controversia per qualsiasi grado di giudizio;
- 8) concludere transazioni, sottoscrivere compromessi arbitrali e clausole compromissorie;
- 9) in caso di potere di spesa delegato dal CdA ai dirigenti, autorizzare in forma scritta le decisioni di questi ultimi, per importi superiori a 10mila euro;
- 10) decidere l'adesione della società a organismi, associazioni, enti;
- 11) stipulare, cedere e risolvere contratti e convenzioni inerenti all'oggetto sociale, con il limite di spesa di 100mila euro.

Dalla visura camerale si evince anche la precisazione che *"Nell'ambito delle materie delegate il Presidente è responsabile a livello civile, contabile e penale."*

Si evidenzia inoltre che l'art. 21 dello Statuto della *omissis* precisa che *"la rappresentanza legale della società e la firma sociale spettano al Presidente del Consiglio di Amministrazione"*.

Per ciò che attiene, in particolare, quest'ultima competenza della firma sociale, si ritiene che la stessa sia meritevole di particolare attenzione, considerando che la stessa implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto della società. In altri casi, l'Autorità ha già ritenuto rilevante, ai fini dell'integrazione dell'inconferibilità, tale tipo di competenza gestionale (cfr. delibera n. 491 del 2021, delibera n. 677 del 2021 e delibera n. 691 del 2021).

Si rileva anche l'assenza, allo stato, di una figura di Direttore Generale che, laddove esistente, normalmente viene investita di ampi poteri gestori. Del resto, l'art. 19 dello Statuto della società prevede inoltre che *"L'attribuzione di deleghe ad un Amministratore e/o al Presidente è compatibile con l'attribuzione di deleghe e/o funzioni al Direttore Generale"*.

Si deve inoltre dare atto di aver rilevato dal sito internet della società la nomina di un Direttore Amministrativo, di un Direttore Commerciale e di un Direttore Tecnico. La presenza di tali figure non esclude tuttavia che il Presidente siano rimasto titolare dei propri poteri di competenza per tutto ciò che non è strettamente delegato ai suddetti direttori.

Tenuto conto di quanto sopra riportato, l'incarico di Presidente del CdA di *omissis*, attribuito dall'assemblea dei soci in data 16.07.2020 a *omissis*, già liquidatore della società *omissis*, dal 31.07.2019 al 19.04.2021, appare inconferibile a mente dell'art. 7, comma 2, ultima parte, lettera d), del d.lgs. 39/2013, in quanto si tratta di incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di 36 comuni della provincia *omissis*, tra cui il comune *omissis*, conferito senza rispettare il prescritto "periodo di raffreddamento" di un anno.

Sull'applicabilità dell'art. 7 comma 2 lett. d) del d.lgs. n. 39/2013

Ricordando che l'incarico di liquidatore della *omissis* costituisce incarico in destinazione con riferimento alla prima ipotesi di inconferibilità e incarico in provenienza con riferimento alla seconda ipotesi di inconferibilità, i destinatari della comunicazione di avvio del procedimento hanno basato la tesi dell'insussistenza di entrambe le ipotesi di inconferibilità unicamente sull'assunto che la figura del liquidatore della società *omissis* non rientri nella categoria di «amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico».

Con riferimento ad entrambe le ipotesi di inconferibilità contestate dall'Autorità, quindi, l'unico elemento messo in discussione dai destinatari della comunicazione di avvio del procedimento è stata la natura giuridica dell'incarico di Liquidatore, che ad avviso dell'Autorità (cfr. precedenti sopra e sotto citati) rientra invece nella categoria degli «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico» così come definiti dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013, mentre ad avviso delle controparti ne esula.

Circa la natura giuridica dell'incarico di Liquidatore, questa Autorità ha infatti più volte sostenuto (cfr. orientamenti n. 21 e n. 22 del 28 maggio 2014, n. 56 dell'11 luglio 2014, Delibera n. 1204 del 2017) che tale figura, per le funzioni svolte e in ragione degli ampi poteri gestori – seppur funzionali allo scioglimento della società – possa essere equiparata a quella



dell'organo che va a sostituire, ossia all'amministratore unico o all'amministratore delegato, tenuto conto che l'art. 1, co. 2, lett. l), parla di «*incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di ogni altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*».

Nel caso di specie, in data 31.07.2019 *omissis*, con la nomina di liquidatore della società *omissis* da parte della Provincia *omissis*, socio unico della *omissis*, ha assunto di fatto tutti i poteri dell'amministratore unico. In merito si richiama il verbale di assemblea del 31.07.2019 della *omissis*, in cui il socio unico Provincia *omissis*, preso atto delle intervenute dimissioni del precedente liquidatore, ha deliberato di «*nominare Liquidatore unico della società omissis ...al quale vengono conferiti tutti i poteri di legge*».

Pertanto, tale incarico, per gli ampi poteri gestori di cui è connotato, appare poter rientrare nella definizione di «amministratore di ente privato in controllo pubblico», di livello provinciale, di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

La prima obiezione formulata nelle controdeduzioni da *omissis*, tramite studio legale, mira invece ad escludere la figura del liquidatore della *omissis* dalla categoria degli incarichi di «amministratore», sulla base della considerazione che si tratti di incarico conferito all'esito di una competizione comparativa curriculare e non per chiamata diretta o per cooptazione politica. Tale obiezione non appare pertinente, in quanto il d.lgs. n. 39/2013 non discrimina fra modalità di conferimento di un incarico, né effettua distinzioni tra incarichi conferiti tramite procedura comparativa e incarichi conferiti per chiamata diretta, ponendosi come obiettivo quello di garantire l'indipendenza delle cariche e degli incarichi amministrativi da indebite influenze da qualunque settore provenienti. D'altronde, se così non fosse, il d.lgs. n. 39/2013 non dovrebbe prevedere ipotesi di inconfiribilità/incompatibilità con riferimento agli incarichi dirigenziali che normalmente vengono attribuiti a seguito di procedure comparative e concorsuali.

Anche la seconda obiezione, basata sulla presunta attribuzione a *omissis* di un «*ruolo monotematico e non elastico di matrice esclusivamente contabile, privo di ogni potestà gestoria*», non appare accoglibile.

Quest'ultima argomentazione è stata ripresa e adottata anche dal Presidente della Provincia *omissis* che, ritenendo limitati i poteri gestori afferenti l'incarico di liquidatore della società *omissis*, ne deduce che lo stesso non possa concretamente rientrare nella definizione di «amministratore di ente privato in controllo pubblico» di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

In merito a quanto obiettato, questa Autorità ritiene, invece, di non poter snaturare o sminuire la figura del commissario liquidatore riducendola a quella di un mero esecutore materiale di volontà altrui, ritenendo che il liquidatore, pur nei limiti della funzione di liquidazione dell'ente a cui è preposto, rimane responsabile personalmente della gestione e delle ripercussioni di tutti gli atti compiuti, alla medesima stregua di un amministratore di società e che, alla stessa stregua di un amministratore della società, deve operare nel quadro degli indirizzi fissati dal socio unico, Provincia *omissis*. Peraltro, la delibera dell'assemblea del socio unico di *omissis*, relativa alla nomina di *omissis* a liquidatore della società, con il conferimento di «tutti i poteri di legge», senza limitare espressamente gli stessi ad un ambito particolare, appare fornire conferma di quanto sostenuto da questa Autorità.

Il liquidatore, infatti, indipendentemente dalle motivazioni che hanno condotto alla liquidazione di una società, deve comunque compiere una serie di atti di gestione che incidono e impattano sull'intera organizzazione societaria, con conseguenze determinanti e irreversibili sulle risorse umane, economiche e tecnologiche della società.

Inoltre si evidenzia che questa Autorità ha valutato che il liquidatore della *omissis* sia da ritenersi provvisto di poteri di gestione e amministrazione della società posta in liquidazione non in base a «mera congettura» o ad un «enunciato apodittico e tautologico», bensì in base alla conoscenza della complessità delle attività che il liquidatore è chiamato a compiere in una

società posta in liquidazione, anche nell'ipotesi, come quella in argomento, in cui la liquidazione sia stata disposta legislativamente, in adempimento della normativa intervenuta in materia.

D'altronde, la stessa nomina del commissario liquidatore della *omissis* rappresenta la dimostrazione evidente della necessità di compiere, anche nel caso in esame, attraverso la figura del liquidatore, atti che la società non avrebbe potuto compiere in altro modo, neppure attraverso un altro ente o direttamente attraverso il socio pubblico.

Pertanto, anche nel caso in esame in cui, come evidenziato dallo studio legale di fiducia di *omissis*, "*il socio pubblico...*, ai fini attuativi della disciplina di cui al d.lgs. n. 175/2016, ha deliberato la liquidazione della società indicando in maniera univoca e non controvertibile tale finalità, imbrigliando i poteri e la funzione del liquidatore nelle maglie della sola attività meramente conservativa con scopo liquidatorio", la figura del liquidatore rimane assimilabile a quella dell'amministratore della società, per i poteri gestori che la caratterizzano, i quali poteri, in sua assenza, non avrebbero potuto altrimenti essere esercitati, neppure dal socio pubblico.

E' inoltre utile evidenziare che la necessità di attenersi alle direttive impartite dalla Provincia *omissis* non è un evento eccezionalmente intervenuto nella fase di liquidazione della società, bensì è un requisito insito nello stesso oggetto sociale della *omissis*, che recita "*La società, nel quadro degli indirizzi fissati dal consiglio provinciale omissis nella relazione previsionale e programmatica allegata al bilancio di previsione o in altri documenti di indirizzo e nel rispetto delle normative comunitarie nazionali e regionali vigenti, ha per oggetto...*".

Non si ritiene accoglibile neanche l'ulteriore obiezione posta da *omissis* in relazione all'esclusione della figura del liquidatore dalla categoria degli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico, adducendo come motivazione il fatto che l'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 non menziona esplicitamente tale figura e che, pertanto, "*versandosi in materia di incompatibilità e inconferibilità, ogni interpretazione analogica o semplicemente estensiva ne è preclusa in forza del principio di tassatività...In casi del genere...va profondamente radiografata la carica assimilabile ad amministratore societario e dimostrata la sua sostenibilità.*"

Si deve infatti evidenziare che la norma sopra citata menziona comunque, oltre gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, anche gli incarichi "*di ogni altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*" e la figura del liquidatore costituisce indubbiamente l'unico organo di indirizzo dell'attività dell'ente nella precisa fase di vita dell'ente denominata liquidazione.

Tenuto conto di tutto quanto sopra riportato, con riferimento alla prima ipotesi di inconferibilità, l'incarico di Liquidatore della società *omissis*, provvisto di poteri di amministrazione e gestione della società posta in liquidazione –, attribuito in data 31.07.2019 a *omissis*, già assessore comunale *omissis* fino al 26.03.2019, appare inconferibile, in quanto si tratta di incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della provincia *omissis*, riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 7, co. 2, seconda parte, lettera d), del d.lgs. 39/2013, conferito all'ex assessore comunale *omissis*, senza rispettare il prescritto "periodo di raffreddamento" di un anno.

In merito all'ipotesi di inconferibilità in parola, si evidenzia, peraltro, che dai dati camerali risulta iscritta la cessazione dell'incarico di liquidatore in data 19.04.2021, ma, trattandosi di inconferibilità, a differenza dell'incompatibilità, non cessa ex nunc con il cessare dell'incarico.

Sul punto si evidenzia che, sebbene nel nostro ordinamento non abbia ancora trovato adeguata espressione legislativa, da tempo dottrina e giurisprudenza applicano la teoria del c.d. funzionario di fatto, riconoscendo la possibilità che l'attività posta in essere da un soggetto privo di valida legittimazione ad agire per conto della pubblica amministrazione, in ragione della mancanza del titolo o della sussistenza di un vizio che lo inficia, possa essere comunque riferita alla pubblica amministrazione stessa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3812/2012; ma trattasi di orientamento anche risalente



nel tempo: Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 1949 n.145 e Cons. Stato, A.P., 22 maggio 1993 n. 6, Cons. Stato, Sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853; oltre che riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 37/2015).

Con riferimento alla seconda ipotesi di inconferibilità, sempre tenuto conto di tutto quanto sopra riportato, l'incarico di Presidente del CdA di *omissis*, attribuito in data 16.07.2020 a *omissis*, già liquidatore della società *omissis*, dal 31.07.2019 al 19.04.2021, appare inconferibile a mente dell'art. 7, comma 2, ultima parte, lettera d), del d.lgs. 39/2013, in quanto si tratta di incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di 36 comuni della provincia *omissis*, tra cui il comune *omissis*, conferito senza rispettare il prescritto "periodo di raffreddamento" di un anno.

Sulla dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità

L'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013 dispone che *"All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al presente decreto. (...) La dichiarazione di cui al comma 1 è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico. Ferma restando ogni altra responsabilità, la dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporta la inconferibilità di qualsivoglia incarico di cui al presente decreto per un periodo di 5 anni"*.

Con riferimento alla prima ipotesi di inconferibilità, il Presidente della Provincia *omissis* ha trasmesso la dichiarazione di insussistenza di situazioni di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, rilasciata da *omissis* in data 02.07.2019, ossia prima del conferimento dell'incarico di liquidatore della *omissis*, avvenuto in data 31.07.2019.

Con riferimento alla seconda ipotesi di inconferibilità, sul sito istituzionale della Società *omissis* risulta pubblicato il verbale di nomina del sig. *omissis*, ma non risulta pubblicata la dichiarazione di insussistenza di situazioni di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, né la stessa risulta trasmessa né dal diretto interessato né dalla *omissis*.

Tutto ciò ritenuto e considerato,

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 comma 2 lett. d), del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Liquidatore della società *omissis*, rivestito dal 31.07.2019 al 19.04.2021 da *omissis*, già assessore comunale *omissis* fino al 26.03.2019;
- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 comma 2 lett. d), dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*, attribuito in data 16.07.2020 - ancora in corso - a *omissis* contestualmente Liquidatore della società *omissis*;
- di rimettere agli enti conferenti, con il supporto del relativo RPCT, l'accertamento del rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, in merito alla presentazione della dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità ed all'eventuale applicazione del comma 5 del medesimo articolo;
- di rimettere agli RPCT degli enti conferenti, 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 inconferibilità 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 inconferibilità 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;

I RPCT competenti sono tenuti a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

4. di dare comunicazione della presente delibera ai soggetti interessati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 aprile 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente