AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Presidente

omissis

Fasc. Anac n. 4869/2023

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: *Omissis* - Richiesta di parere in merito alla sussistenza o meno dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 39/2013 nel caso in cui un soggetto che ha rivestito la carica di consigliere comunale venga nominato componente del C.d.A. e designato futuro Presidente dell'*omissis* (prot. ANAC n. *omissis* dell'11 ottobre 2023) – ***Riscontro***

Con riferimento alla nota in oggetto, con la quale è stato richiesto un parere sull'applicabilità o meno dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7, co. 2, lett. c), d.lgs. n. 39/2013 nel caso in cui un soggetto che ha rivestito la carica di consigliere comunale venga nominato componente del C.d.A. e designato futuro Presidente dell'*omissis*, si rappresenta quanto segue.

Con riferimento al caso concreto, si evidenzia che i componenti del C.d.A. dell'*omissis* in questione sono stati già designati dal Comune di *omissis* (cfr. deliberazione del C.C. n. *omissis* del 30.09.2023), ma secondo quanto riferito dall'istante questi ultimi non hanno ancora presentato la dichiarazione di insussistenza delle cause di incompatibilità e/o inconferibilità di cui al d.lgs. 39/2013. Infatti i soggetti nominati dovranno dichiarare il possesso dei requisiti e l'assenza di cause ostative, tra le quali rientrano le ipotesi previste dal citato decreto, prima di assumere la carica.

Invero, l'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013, rubricata "*Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità*", espressamente prevede al comma 1, «*All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al presente decreto*». Tuttavia, è rimandata all'amministrazione interessata un'attività istruttoria di verifica della dichiarazione in esame, visto quanto viene indicato al comma 5 dello stesso articolo ove si dispone che «*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*».

Si rammenta al riguardo che la procedura di verifica delle condizioni di inconferibilità è indicata nei diversi PNA e, a livello delle singole Amministrazioni, nei PTPCT nonché nelle Linee guida dell'Autorità, di cui alla determinazione n. 833 del 3 agosto 2016, «*Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili*», a cui integralmente si rinvia.

Ciò posto, la fattispecie che rileverebbe nel caso in esame è l'"*inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale*" prevista dall'art. 7, comma 2, prima parte, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, che prevede: ""*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: c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale*".

Nel caso di specie, rilevata la sussistenza del requisito relativo alla carica in provenienza, stante l'investitura di consigliere comunale rivestita sino al *omissis* (data in cui l'interessato ha rassegnato le dimissioni), è necessario verificare:

1. l'annoverabilità dell'*omissis* nella definizione di ente pubblico ai sensi dell'art.1, co.2., lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 di livello comunale;
2. la sussistenza nel caso in esame della carica in destinazione di amministratore del suddetto ente.

1) L'omissis quale ente pubblico ai sensi dell'art.1, co.2., lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 di livello comunale - Sussistenza.

Ai sensi dell'art. 1 c.2 lett. b) del d.lgs n. 39/2013 per enti pubblici si intendono gli "*enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati".*

Con riguardo alla fattispecie prospettata, l'*omissis* è un'Azienda pubblica di Servizi alla Persona (ASP) originata dalla trasformazione dell'ex I.P.A.B. (Istituto Pubblico di Assistenza e Beneficenza) avvenuta ai sensi della L.R. *omissis* 26 febbraio 2008, n. 5 "*Riordino delle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB) e disciplina delle Aziende pubbliche di Servizi alla Persona*", la quale si ispira alla sopracitata legge n. 328/2000 e del d.lgs. n. 207/201.

L'*omissis* ha personalità giuridica di diritto pubblico senza fini di lucro ed è dotata di autonomia statutaria, gestionale, patrimoniale, contabile, finanziaria e tecnica nell'ambito delle disposizioni statutarie, nonché delle disposizioni normative e regolamentari statali e regionali in materia; persegue le proprie finalità di solidarietà sociale e socio-sanitarie in continuità con l'ispirazione fondativa dell'Istituzione da cui deriva, con particolare riferimento al settore dell'assistenza agli anziani e ai soggetti con patologie assimilabili a quelle dell'età senile (cfr. artt. 3 e 4 dello Statuto pubblicato nella sezione AT del sito istituzionale).

Ciò detto, occorre richiamare un risalente orientamento di questa Autorità - n. 88 del 07 ottobre 2014 in materia di anticorruzione, secondo cui "*le Istituzione Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB), ancora non trasformate, ai sensi del d.lgs. n. 207/2001, in Aziende Pubbliche di Servizi alla Persona (A.S.P.) o in persone giuridiche di diritto privato (associazioni o fondazioni), che perseguono scopi di utilità sociale, sono da ricomprendersi nella categoria degli enti pubblici non economici di livello regionale, ai fini dell'applicazione della l. n. 190/2012 e dei decreti attuativi, tenuto conto che hanno personalità giuridica di diritto pubblico, svolgono funzioni amministrative e che sono riconosciuti ad amministrazioni pubbliche poteri di nomina dei componenti degli organi di cui sono composte. La suddetta previsione si applica anche con riferimento alle A.S.P., nei casi in cui mantengano la personalità giuridica di diritto pubblico. (...)*".

Come già chiarito dall'Autorità, il suddetto orientamento merita, tuttavia, di essere riconsiderato in quanto incentrato prevalentemente sulle competenze di natura regolatoria attribuite all'ente regionale (cfr. delibera n. 450/2019).

Nell'analisi dell'inquadramento giuridico delle ex IPAB meritano una più approfondita riflessione anche gli elementi relativi al concreto ambito di intervento dell'attività del singolo ente ed alla titolarità del potere di nomina dei relativi organi gestionali.

Nel caso di specie se, da un lato, appare indubbia la riconducibilità della ASP in questione nella definizione di ente pubblico ex art. 1 c.2 lett. b) del d.lgs n. 39/2013 sopra riportata, dall'altro, risulta necessario verificare l'ambito territoriale di riferimento, al fine di appurare la sussumibilità della fattispecie concreta nell'ambito dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett. c) del suddetto decreto, prevista in riferimento agli enti pubblici provinciali o comunali.

Al riguardo non appare sufficiente la circostanza che alla Regione *omissis* spettino le funzioni di vigilanza e controllo, sulla base delle normative vigenti in materia (cfr. Deliberazione n. *omissis* -Relazione morale al conto consuntivo 2022 ASP pag 7 su Struttura organizzativa).

Dunque, atteso che in provenienza il soggetto designato ha rivestito una carica politica di livello locale (consigliere comunale), occorre verificare l'elemento sostanziale inerente l'ambito dell'attività svolta dall'ASP. In merito, lo Statuto dell'*omissis* stabilisce che: *"Le finalità (...) possono essere perseguite direttamente e/o per mezzo di convenzioni con le Autorità centrali dello Stato, con la Regione, con i Comuni, con particolare riferimento a quello di* omissis. *(...) E' garantita con precedenza l'accoglienza presso la propria struttura ai residenti del Comune di omissis*" (art. 4).

Occorre, altresì, verificare l'ulteriore elemento relativo al livello dell'amministrazione pubblica cui è possibile ricondurre le nomine dell'azienda de qua. In merito, lo Statuto prevede all'art.7: *"Il Consiglio di amministrazione è composto da quattro membri, compreso il Presidente. I componenti sono scelti tra persone in possesso di specifica competenza o esperienza attinenti alle finalità dell'Azienda. 2. I componenti del Consiglio di amministrazione, sono nominati dal Consiglio del Comune di omissis, in base all'art. 5 del Regolamento Regionale n omissis/2009 (...)".*

Alla luce delle suddette considerazioni, l'ASP di *omissis* rientra nella categoria di ente pubblico di livello comunale o provinciale.

2) Sull'incarico di membro del Cda e futuro Presidente dell'ASP di omissis quale incarico di amministratore di ente pubblico ai sensi dell'art. 1 c. 2 lett. l) del d.lgs 39/2013. Sussistenza.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), d.lgs. 39/2013, per amministratore di ente pubblico si considerano *"gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato".*

Nel caso di specie l'interessato è stato nominato componente del C.d.A. e designato anche come futuro Presidente dell'ASP, con la deliberazione del C.C. n. *omissis* del *omissis.*

Ebbene, con riguardo alla gestione dell'ente, l'art. 7 dello Statuto stabilisce :" *1. Il Consiglio di amministrazione è composto da quattro membri, compreso il Presidente. I componenti sono scelti tra persone in possesso di specifica competenza o esperienza attinenti alle finalità dell'Azienda. 2. I componenti del Consiglio di amministrazione, sono nominati dal Consiglio del Comune di omissis, in base all'art. 5 del Regolamento Regionale n omissis, il quale contestualmente provvede ad indicare la figura del Presidente in maniera non vincolante riaffermando comunque l'esclusione di ogni rappresentanza".*

Attribuzioni del Presidente e al CdA dell'ASP

L'art 11 elenca le funzioni attribuite al Presidente*: "1.Il Presidente del Consiglio di amministrazione ha la rappresentanza legale dell'Azienda, salvi i casi di delega al Direttore Generale o ai dirigenti se previsti.*

2. Compete al Presidente:

a) convocare e presiedere il Consiglio di amministrazione stabilendone l'ordine del giorno;

b) firmare gli atti del Consiglio oltre ai processi verbali delle sedute;

c) vigilare sull'andamento dell'Azienda e sull'operato del Direttore Generale se previsto;

d) vigilare sull'esecuzione delle deliberazioni adottate dal Consiglio di amministrazione;

e) coordinare e mantenere l'unità di indirizzo del Consiglio di amministrazione per la realizzazione dei programmi ed il conseguimento dei risultati previsti;

f) adottare sotto la propria responsabilità, in caso di necessità o urgenza, i provvedimenti di competenza del Consiglio di amministrazione sottoponendoli alla sua ratifica nella prima seduta utile e comunque entro 60 giorni dalla loro adozione;

g) sviluppare ogni utile iniziativa di collegamento e di comunicazione con le Amministrazioni pubbliche e con le espressioni organizzate dell'utenza promuovendo la partecipazione degli utenti e dei cittadini all'attività dell'Azienda.

In ogni caso, oltre ad esaminare i poteri attribuiti alla figura del Presidente, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della

giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), ha proceduto ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura.
Sul punto, si veda ad esempio la delibera ANAC n. 256 del 18.05.2022, la quale ha chiarito che: "*Infatti, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura [...] Tenendo conto, quindi, dei poteri di cui il Presidente è titolare – sia in via autonoma che come componente della Giunta, organo esecutivo dell'ente – si ritiene tale incarico rientrante tra quelli di amministratore di ente pubblico di cui all'art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013*".
Tali princìpi di diritto sono stati ribaditi dall'Autorità con la delibera n. 346 del 20.07.2022, nella quale si è chiarito che: "*Nell'analisi della natura giuridica dell'incarico in questione occorre poi tenere altresì conto dei poteri attribuiti nel suo complesso al Consiglio di Amministrazione della società. Infatti, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura*".

Tanto premesso in termini generali, si osserva come l'art. 9 dello Statuto dell'ASP attribuisca al CdA numerosi poteri qualificabili come gestionali. La norma chiarisce che:
1. Il Consiglio di amministrazione è organo di indirizzo e di programmazione dell'attività dell'Azienda. In particolare ad esso compete:
a) l'approvazione dello Statuto dell'Azienda e delle sue successive modifiche;
b) la definizione degli indirizzi generali dell'Azienda;
c) la verifica sull'attività e sui risultati della gestione;
d) la nomina del presidente, del direttore e dei componenti del Collegio dei Revisori Contabili o del Revisore unico;
e) l'approvazione del piano programmatico, del bilancio pluriennale di previsione, del bilancio economico preventivo annuale e del bilancio consuntivo dell'Azienda;
f) l'approvazione dei regolamenti di organizzazione e di contabilità dell'Azienda;
g) l'approvazione dell'inventario del patrimonio mobiliare e immobiliare dell'Azienda, le trasformazioni del patrimonio da indisponibile a disponibile, nonché le alienazioni del patrimonio disponibile;
h) la deliberazione dell'eventuale fusione dell'Azienda e la proposta di estinzione della stessa, nel rispetto di quanto stabilito dall'articolo 18 della Legge regionale 5/2008;
i) l'approvazione degli accordi o delle convenzioni di cui all'articolo 21, comma 3, della Legge regionale 5/2008.

Dall'analisi delle disposizioni statutarie appaiono rinvenibili i poteri gestori in capo alla figura del Presidente quale membro dell'organo (CdA) al quale spetta la definizione degli indirizzi generali e la programmazione dell'attività dell'Azienda, la verifica sull'attività e sui risultati della gestione. In particolare al Presidente è attribuito un potere di vigilanza sull'andamento dell'Azienda e detto potere viene espressamente ricondotto tra quelli gestionali dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 126/2018 (cfr. Delibera n. 362 del 20 luglio 2023, Delibera n. 450 del'8 maggio 2019). Le prescrizioni sopra riportate fanno comprendere infatti la rilevanza dei poteri del Presidente nell'ambito del controllo dell'ente.

Considerazioni relative alla figura del DG

Occorre rilevare altresì la presenza di un Direttore Generale/Segretario dell'A.S.P nominato con deliberazione C.d.A. n. *omissis* in carica dal *omissis* al *omissis* (cfr. deliberazione pubblicata in AT, sottosezione "Titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo"). Nel provvedimento in questione viene precisato che l'incarico è conferito all'interessato, "*a titolo gratuito con il solo riconoscimento del rimborso spese, di Direttore Generale al Dott. omissis con decorrenza omissis e fino alla permanenza in carica dell'attuale Consiglio di Amministrazione, in quanto ai sensi dell'art. 16, comma 2, dello Statuto aziendale la durata della carica non può essere superiore a quella del Consiglio di Amministrazione che lo ha nominato, dando atto che, comunque il Direttore Generale continuerà ad espletare le proprie funzioni fino alla nomina di un nuovo Direttore Generale; in ogni caso la durata dell'incarico non potrà superare la data del 31.01.2024*".

Viene dato atto che in base all'art. 17 dello Statuto al Direttore Generale competono tutti i poteri non riconducibili alla funzione di indirizzo, programmazione e verifica spettanti al Presidente e al Consiglio di Amministrazione.

Infatti le disposizioni statutarie sembrano attribuire al Direttore generale ampi poteri:

1. Il Direttore Generale ha la responsabilità gestionale dell'Azienda e ad esso competono tutti i poteri non riconducibili alla funzione di indirizzo, programmazione e verifica.

2. Egli, nell'ambito delle linee di pianificazione e programmazione aziendale e nel rispetto degli indirizzi generali dell'azienda definiti dal Consiglio d'Amministrazione, dei Regolamenti di competenza del Consiglio di Amministrazione, è dotato della più ampia autonomia nell'organizzazione dei servizi e degli uffici dell'Azienda, nella gestione delle risorse umane e delle risorse economiche e finanziarie assegnate, nell'acquisizione dei servizi e dei beni strumentali necessari. Nell'esercizio del suo ruolo tiene i rapporti con tutti i soggetti coinvolti nelle strategie aziendali rappresentando l'Azienda in tutte le sedi tecniche e gestionali e nei casi in cui sia delegato dal Presidente del Consiglio di amministrazione.

3. Il Direttore Generale:

a) formula proposte di deliberazione da sottoporre all'esame e all'approvazione del Consiglio di amministrazione esprimendo, nei casi previsti, i pareri obbligatori in ordine alla congruità tecnica delle stesse;

b) esegue le deliberazioni del Consiglio di amministrazione;

c) sottopone al Consiglio di amministrazione la proposta di piano programmatico, di bilancio pluriennale di previsione, di bilancio economico preventivo e di documento di budget, di bilancio consuntivo, del bilancio sociale delle attività e dei contratti di servizio.

4. Al Direttore Generale spetta inoltre:

a) stipulare contratti e sottoscrivere convenzioni e protocolli di intesa;

b) gestire le relazioni sindacali presiedendo la delegazione trattante;

c) rappresentare l'Azienda in giudizio sia come attore che come convenuto nei casi in cui sia a ciò delegato. In tal caso sottoscrive la procura alle liti;

d) accettare lasciti e donazioni;

e) conferire gli incarichi esterni e quelli ai Direttori e Responsabili, verificando e controllando la loro attività anche mediante l'esercizio del potere di avocazione o di sostituzione in caso di necessità o urgenza, inadempimento o inerzia degli stessi;

f) l'assunzione di tutti i diversi atti di gestione eventualmente non attribuiti ai dirigenti e/o ai funzionari responsabili di servizio.

7. Il Direttore Generale partecipa con funzioni consultive alle sedute del Consiglio di amministrazione.

L'art 19 dello Statuto (rubricato "Dirigenti e Responsabili dei servizi") inoltre, sancisce che:

1. *La dotazione organica dell'Azienda prevede figure dirigenziali ed apicali con compiti di direzione.*

2. I dirigenti e i responsabili dei servizi ricoprono in Azienda un ruolo caratterizzato da elevato grado di autonomia, professionalità e potere discrezionale e, in conformità agli obiettivi aziendali e alle direttive impartite dal Direttore Generale e ferma restando la complessiva responsabilità gestionale di quest'ultimo, assumono piena responsabilità nell'utilizzo delle risorse assegnate e nel raggiungimento dei risultati. Provvedono alla gestione delle articolazioni organizzative di loro competenza ponendo in essere tutti gli atti necessari, anche a rilevanza esterna, e sovraintendono e coordinano il relativo personale.

Art 16, comma 5. Il Consiglio di amministrazione valuta annualmente i risultati raggiunti dal Direttore Generale sulla base degli obiettivi annuali della gestione e degli obiettivi stabiliti all'atto del conferimento dell'incarico. Nel caso la gestione aziendale presenti una situazione di grave disavanzo o in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi ritenuti essenziali per il conseguimento delle finalità istituzionali dell'Azienda o dell'inosservanza delle direttive generali impartite, il Consiglio di amministrazione può revocare o risolvere il contratto del Direttore Generale.

Le prerogative del Direttore devono in ogni caso essere esaminate tenuto conto dei poteri del CdA dell'ASP (es. la definizione degli indirizzi generali dell'Azienda e la verifica sull'attività e sui risultati della gestione), nonché del suo Presidente, al quale compete, tra gli altri, la firma di tutti gli atti del Consiglio e la vigilanza sull'andamento dell'Azienda e sull'operato del Direttore Generale.
Pertanto, nel caso di specie, la presenza all'interno dell'organigramma dell'Azienda del Direttore non appare privare il relativo Presidente di rilevanti poteri gestori né il CdA di poteri di effettivo rilievo.
In base a tale assetto statutario, quindi, l'incarico di Presidente del CdA dell'ASP di *omissis*, sia in ragione dei poteri a esso connessi che alla luce di quelli attribuiti al CdA, appare riconducibile tra quelli di amministratore di ente pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013, in quanto dotato, oltre che di poteri di rappresentanza e istituzionali, anche di poteri riconducibili a quelli prettamente gestori. Dunque appare integrata la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. c), del medesimo decreto, laddove un soggetto che ha rivestito la carica di consigliere comunale venga nominato componente del C.d.A. e designato futuro Presidente dell'ASP.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'8 novembre 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente