



DELIBERA N. 491
del 16 giugno 2021

Fasc. Anac n. *omissis*/2021

Oggetto

Segnalazioni circa presunte violazioni del d.lgs. n. 39/2013 in talune società partecipate dal Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

Decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, art. 7

Parole chiave

enti di diritto privato in controllo pubblico – incarichi di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico

Visto

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

Visto

l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

Vista

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

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 16 giugno 2021

Delibera

Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità due segnalazioni inerenti alle presunte violazioni del d.lgs. n. 39/2013:

- a) nell'attribuzione alla *omissis*, già Assessore presso il Comune *omissis*, dell'incarico di Presidente del CdA del consorzio "*omissis di omissis*";
- b) nell'attribuzione al Dott. *omissis*, già consigliere regionale della *omissis*, dell'incarico di Presidente della società *omissis*.

Considerato in diritto

a) Posizione della *omissis*

Applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, 1° parte, lett. d) d.lgs. 39/2013 - Insussistenza

Dall'istruttoria svolta, anche a seguito di interlocuzione con l'ente interessato, è emerso che la *omissis*

- è stata, fino al 27.06.2019, Assessore *omissis* presso il Comune *omissis*;
- è stata nominata Presidente del *omissis* in data 28.07.2020.

Nell'aver svolto in provenienza la descritta carica politica presso il Comune *omissis* e aver assunto, in destinazione, l'incarico di Presidente del citato *omissis*, 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*".

Occorre, dunque, verificare la ricorrenza degli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità; essi attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

1. essere o essere stati nei due anni antecedenti (cd. "*periodo di raffreddamento*") titolari di cariche politiche nell'ambito dell'ente conferente l'incarico di destinazione;
2. assumere l'incarico di amministratore di un ente di diritto privato in controllo da parte dell'ente provinciale o di un comune avente popolazione superiore ai 15.000 abitanti.

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

Nel caso in esame, non vi sono dubbi in ordine all'integrazione del requisito di cui al descritto punto 1); la *omissis*, infatti, è stata assessore del Comune di *omissis* fino al giugno 2019.

La 1° parte dell'art. 7, co.2, del d.lgs. n. 39/2013 suppone, quale elemento costitutivo dell'inconferibilità ivi recata, che vi sia identità tra l'ente di provenienza presso il quale il soggetto svolge o ha svolto, nei due anni antecedenti, la carica politica e quello titolare del potere di conferire l'incarico di destinazione nell'ambito dell'ente di diritto privato in controllo pubblico.

Tale legame si rinviene nel caso di specie. Depongono in tal senso le seguenti considerazioni.

Anzitutto, il Comune di *omissis* detiene una partecipazione diretta nel capitale del Consorzio pari al 19,83%.



Ad essa si aggiunge una partecipazione indiretta, detenuta per il tramite della società *omissis* (il cui capitale per il 36,60% appartiene al Comune di *omissis*), la quale detiene il 10,64% del capitale del Consorzio *omissis*.

In secondo luogo, è lo stesso Statuto del Consorzio a riservare al Comune di *omissis* in proprio (e non come partecipante all'assemblea dei soci) il diritto di nominare un membro del consiglio di amministrazione. L'art. *omissis*, infatti, attribuisce tale prerogativa all'ente locale e all'Università degli Studi *omissis*, i quali devono esprimere un rappresentante ciascuno. Nel caso di specie, infatti, il Comune di *omissis* ha designato la *omissis*.

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

Per quanto concerne il punto 2) – inerente all'incarico in destinazione – occorre compiere i seguenti accertamenti in merito:

- a) alla riconducibilità del Consorzio *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) alla riconducibilità dell'incarico di Presidente del CdA del Consorzio 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 la legge riconosce tale qualifica alla presenza di due requisiti concorrenti: il requisito funzionale, inteso quale effettivo esercizio da parte della società di attività avente natura pubblicistica, e il meccanismo di *governance*, inteso quale sottoposizione dell'ente ad un controllo pubblico, che si manifesta mediante la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 2359 c.c. o in alternativa, attraverso il riconoscimento di specifiche potestà di nomina degli organi societari alle pubbliche amministrazioni/enti pubblici.

I descritti requisiti devono rinvenirsi contestualmente.

omissis (ente di destinazione) è una società consortile a partecipazione pubblica maggioritaria che si occupa di coordinare la *omissis*, integrandola con le attività di ricerca e di formazione nell'ambito del *omissis*, in collaborazione con l'Università degli studi di *omissis*.

In merito alla governance si evidenzia che la *omissis* ha 15 soci e il 51% del suo capitale, secondo espressa disposizione statutaria in tal senso, deve essere detenuto da soggetti pubblici. In particolare, vi partecipano:

- con il *omissis* l'Università degli Studi *omissis*;
- con il *omissis* il Comune di *omissis*;
- con il *omissis* la *omissis* (di cui il Comune di *omissis* ne detiene il 36,6% delle quote)
- con il *omissis* la Fondazione *omissis*

- con il *omissis* CCIAA di *omissis*
- con il *omissis* la Provincia di *omissis*
- con il *omissis* la società *omissis*
- con il *omissis* la società *omissis*.
- con il *omissis* Comune di *omissis*
- con *omissis*
- con lo *omissis*
- con lo *omissis*
- con lo *omissis*
- con lo *omissis*
- con lo *omissis*

Pertanto, la composizione prevalentemente pubblicistica del capitale sociale del Consorzio vale a far ritenere soddisfatto il requisito inerente alla governance.

Sussiste, infatti, nel caso in esame il controllo dei soci pubblici, ai sensi dell'art. 2359 c.c., cui fa riferimento la definizione di cui alla lett. c) citata.

Si rileva, altresì, che è presente anche il potere di nomina della maggioranza dei membri degli organi sociali da parte degli enti pubblici. Infatti, ai sensi dell'art. *omissis* dello Statuto, la maggioranza assoluta degli amministratori, ferme restando le predette prerogative riservate all'Università e al Comune di *omissis* "è comunque nominata su designazione degli enti pubblici".

Circa il requisito funzionale, si evidenzia che il Consorzio è nato dalla volontà del Comune di *omissis* e dell'Università degli Studi di *omissis* di istituire, nell'ambito del territorio dell'ente locale, un polo universitario didattico e scientifico. La gestione di quest'ultimo, una volta realizzato, è stata affidata al *omissis*, il quale, pertanto, si occupa di espletare tutte le attività necessarie e connesse al funzionamento della sede decentrata dell'Ateneo *omissis*. Oltre a ciò, il Consorzio è anche impegnato nello svolgimento di attività parallele e secondarie quali l'organizzazione di corsi di formazione e la partecipazione a progetti di ricerca.

L'art. *omissis* dello statuto, infatti, recita che "*omissis*".

Tenendo, dunque, a mente la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013 risulta, pertanto, evidente che sia integrato, nel caso di specie, anche il requisito funzionale.

Si evidenzia che la natura, a prevalenza pubblicistica, della società in oggetto è confermata persino dal medesimo ente nel documento redatto ai sensi della normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001. Nell'analisi dei rischi corruttivi e nell'individuazione dei presidi, si richiama proprio l'applicabilità all'ente della disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013.

Giunti a tale conclusione in ordine alla natura giuridica, rimane da svolgere, per affermare l'intervenuta violazione della prospettata preclusione, l'ultima verifica circa la riconducibilità dell'incarico di Presidente del CdA nella categoria di "amministratore di ente privato in controllo pubblico" ex art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013. Si rammenta che, secondo la citata definizione, 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*".

Ciò che, dunque, connota la figura in esame è il possesso di deleghe gestionali.



Dalla lettura della prima parte dell'art. *omissis* dello statuto, dedicato, appunto, al Presidente del CdA, si ricava l'impressione che egli sia titolare di quei poteri di rappresentanza e coordinamento, genericamente e normalmente attribuiti al soggetto di vertice. Il citato articolo recita, infatti, che "il Presidente del Consiglio di Amministrazione ha la rappresentanza legale e la firma della società della società ed a lui spetta l'esecuzione delle delibere dell'Assemblea e del Consiglio". Tale statuizione, secondo un costante orientamento di questa Autorità (cfr. ex multis delibere nn. 164/2016 e 1204/2017), non è sufficiente a connotare nel senso sopra descritto il ruolo presidenziale.

Ciò che, invece, occorre valutare con particolare cautela nel caso di specie è la previsione contenuta nel *omissis*, il quale riconosce al Presidente il ruolo di datore di lavoro ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2008 nonché il perimetro del "potere di firma" attribuito al Presidente.

Per quanto concerne il primo aspetto si evidenzia che, in via generale, il citato d.lgs. – recante disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro – definisce la figura in esame come "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa".

Tale mansione determina l'attribuzione al titolare di rilevanti poteri di organizzazione, gestione e controllo connessi e funzionali al raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal testo di legge in materia di sicurezza del lavoro.

Tale affermazione, a ben vedere, è confortata, *expressis verbis*, dall'art. 16 del medesimo d.lgs. disciplinante la delega delle funzioni. Esso, infatti, prevede che laddove il datore di lavoro intenda incaricare un altro soggetto dell'espletamento di specifiche funzioni, a quest'ultimo debba pure essere attribuita l'autonomia di spesa necessaria.

Dalla consultazione della visura camerale emerge proprio che la società si sia avvalsa di tale previsione, trasferendo i poteri spettanti da Statuto al Presidente, in qualità di datore di lavoro, ad altro consigliere a ciò delegato. Tale opzione è conforme a quanto previsto, in via generale, dal d.lgs. n. 81/2008 e, in via particolare, dal combinato disposto degli artt. *omissis* dello statuto societario i quali consentono al CdA di individuare un consigliere cui affidare l'ordinaria amministrazione e al Presidente la facoltà, nei limiti concessi dalla legge, di trasferire le funzioni di datore di lavoro ad altro soggetto.

Il *omissis* è stato scelto dal CdA come consigliere delegato, avente numerose deleghe gestionali dirette nonché ricoprente il ruolo di datore di lavoro.

Per quanto concerne il secondo aspetto, ovvero il potere di firma attribuito al presidente è emerso – a seguito di interlocuzione con l'ente interessato – che, analogamente a quanto suesposto, esso sia stato trasferito al consigliere delegato.

In particolare, nell'atto di accettazione dell'incarico sottoscritto *omissis*, si legge che la *omissis* "dichiara di accettare a tutti gli effetti di legge la carica a lei conferita subordinando l'attestazione di insussistenza di cause di incompatibilità rispetto al ruolo di Presidente al verificarsi, nel primo e imminente consiglio di amministrazione, dell'assegnazione di ogni qualsivoglia delega gestionale diretta al vice presidente o ad altro membro del Consiglio di Amministrazione, come consentito dall'art. *omissis* dello statuto *omissis*, in modo tale da non avere alcun ruolo operativo o alcuna attività tipica di gestione".

Dal verbale assembleare del *omissis*, emerge, infatti, che "vengono richiamate le disposizioni del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 art. 7, comma 2 lettera d) e art. 1 comma 2 lettera l). Il Consiglio di Amministrazione attribuisce quindi al Presidente della società i compiti istituzionali di impulso, coordinamento e di rappresentanza previsti dall'art. 27 dello Statuto e dal codice civile. (...) *omissis*".

Alla luce di quanto suesposto, non può ritenersi che all'incarico di Presidente, nell'attuale assetto societario, siano connesse "deleghe gestionali dirette" come richiesta dalla menzionata disposizione. Tale considerazione vale ad escludere la sussistenza della prospettata fattispecie di inconferibilità.

Tuttavia, occorre precisare che, ove le deleghe conferite al consigliere di amministrazione venissero revocate in futuro, si determinerà immediatamente una situazione di inconferibilità, essendo sussumibile, in quel caso, l'incarico di Presidente del Consorzio nell'ambito della predetta categoria. Pertanto l'ente dovrà informare l'Autorità di ogni eventuale futura modifica riguardante le deleghe suesposte.

b) Posizione del *omissis*

Applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 1, 1° parte, lett. d) d.lgs. 39/2013 - Insussistenza

Dall'istruttoria svolta è emerso che il *omissis*

- è stato, fino al giugno 2020, consigliere regionale della *omissis*;
- è stato nominato Presidente della società *omissis* in data 22.12.2020.

Nell'aver svolto in provenienza la descritta carica politica presso l'ente regionale e aver assunto, in destinazione, l'incarico di Presidente della citata società, viene astrattamente in rilievo la preclusione contenuta nell'art. 7, co. 1, 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 regione che conferisce l'incarico, (...) non possono essere conferiti: d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.*".

Occorre, dunque, verificare la ricorrenza degli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità; essi attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

1. essere o essere stati nei due anni antecedenti (cd. "periodo di raffreddamento") titolari di cariche politiche nell'ambito dell'ente regionale conferente l'incarico di destinazione;
2. assumere l'incarico di amministratore di un ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.

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

In ordine all'integrazione del requisito di cui al descritto punto 1) si rileva che il *omissis* ha svolto, nei due anni antecedenti e, con precisione, fino al giugno 2020 la carica di consigliere regionale *omissis*.

Dunque, in linea generale, non ci sono dubbi sul fatto che l'interessato sia stato titolare di una carica politica, tuttavia, tale circostanza non è sufficiente.

Infatti, la 1° parte del co. 1 dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 suppone, quale elemento costitutivo dell'inconferibilità ivi recata, che vi sia identità tra l'ente di provenienza presso il quale il soggetto svolge o ha svolto, nei due anni antecedenti, la carica politica e quello titolare del potere di conferire l'incarico di destinazione nell'ambito dell'ente di diritto privato in controllo pubblico.



Tale legame non si rinviene nel caso di specie.

Dall'istruttoria è, infatti, emerso che la Regione *omissis* non detiene alcun potere di nomina rispetto agli organi sociali della *omissis* e, pertanto, non può ritenersi che sia l'ente conferente l'incarico di destinazione. Si rappresenta, infatti, che sono soci di *omissis* una serie di comuni *omissis*, ma non anche l'ente regionale. Quanto detto, negando la sussistenza dei requisiti costitutivi inerenti alla carica in destinazione, vale ad escludere, di conseguenza, l'integrazione della prospettata fattispecie di inconfiribilità.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'insussistenza, con riferimento alla *omissis*, della violazione del divieto di cui all'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013 per carenza dei presupposti applicativi, stante l'attuale attribuzione delle deleghe connesse all'assunzione della qualifica di datore di lavoro nonché quelle relative al potere di firma ad altro membro del consiglio di amministrazione;
- l'insussistenza, con riferimento al Dott. *omissis* della violazione del divieto di cui all'art. 7, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013 per carenza dei presupposti applicativi;
- richiama i RPCT dell'amministrazione comunale e dell'ente interessato ad un attento monitoraggio circa l'attribuzione delle deleghe connesse all'assunzione della qualifica di datore di lavoro, dando tempestiva comunicazione a questa Autorità in caso di modifica nell'attribuzione delle stesse.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 luglio 2021

Il Segretario Maria Esposito

Atto firmato digitalmente