



DELIBERA N. 271
30 marzo

Fasc. Anac n 4260/2017

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità, ai sensi del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Presidente, Vice Presidente e Amministratore Delegato delle società *omissis* e *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs. 39/2013

Parole chiave

Incarico di presidente di ente 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 sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 30 marzo 2021

Delibera

Considerato in fatto

Sono pervenuti a questa Autorità diversi esposti aventi ad oggetto presunte violazioni del d.lgs. 39/2013 con riferimento alla nomina dell'ex Presidente del C.d.A. della società *omissis* Dott.ssa *omissis* rispetto al ruolo dirigenziale ricoperto presso il Comune di *omissis*.

Dall'istruttoria condotta è emerso che con riferimento a tale incarico non risultano violate le disposizioni del d.lgs. 39/2013, in quanto all'epoca del conferimento dell'incarico di Presidente della *omissis* la giurisprudenza amministrativa e quella dell'Autorità ritenevano che tale incarico non rientrasse tra quelli dotati di deleghe gestionali dirette.

Tuttavia, da verifiche d'ufficio in ordine agli attuali membri dell'organo di indirizzo politico, è risultato che gli attuali Presidente, Vice Presidente e Amministratore delegato di *omissis* ricoprono il medesimo ruolo anche nel C.d.A. di *omissis* e *omissis*.

Dall'analisi dei dati camerali risulta, infatti, che:

- Presidente del C.d.A. della *omissis* (nominato il 30/07/2019) è il Dott. *omissis*, il quale è contestualmente Presidente del C.d.A. della *omissis* (dal 19/09/2019) e della *omissis* (dal 19/09/2019);
- Amministratore Delegato della *omissis* (prima nomina intervenuta nel 2002, rinnovato più volte e più di recente in data 11/06/2015, in data 20/05/2016 e da ultimo il 08/08/2019) è Dott. *omissis*, il quale è anche Amministratore Delegato della *omissis* (dal 10/10/2019) e della *omissis* (dal 10/08/2005 al 07/02/2008, dal 07/06/2016 rinnovato il 10/10/2019);
- Vice Presidente del C.d.A. della *omissis* è il Dott. *omissis* (nominato per la prima volta tale il 4/10/2013, rinnovato il 20/05/2016 e da ultimo il 08/08/2019), il quale riveste anche gli incarichi di Vice Presidente del C.d.A. della *omissis* (dal 10/10/2019) e della *omissis* (dal 27/04/2016 rinnovato il 19/09/2019).

Questa Autorità, previa conforme deliberazione del Consiglio, con nota protocollo n. *omissis* del *omissis* ha comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza ex art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 relativo ad una possibile ipotesi di inconfiribilità degli incarichi di:

1. Presidente delle società *omissis* e della *omissis* attribuiti al Dott. *omissis*, per violazione dell'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013 rispetto all'incarico di Presidente della *omissis*;
2. Amministratore Delegato delle società *omissis* e della *omissis*, conferiti al Dott. *omissis* per violazione dell'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013, rispetto all'incarico di Amministratore Delegato della *omissis*;
3. Vice Presidente delle società *omissis* e *omissis*, conferiti al Dott. *omissis* per violazione dell'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013 rispetto all'incarico di Vice Presidente della *omissis*.

Con nota acquisita al prot. Anac n. *omissis* del *omissis* il Dott. *omissis*, in qualità di legale rappresentante delle società *omissis*, *omissis* e *omissis*, ha richiesto una proroga di quindici giorni del termine di venti giorni assegnato per presentare memorie scritte, istanza accolta da questa Autorità.

Con note acquisite ai prott. *omissis*, *omissis*, *omissis* dell'*omissis*, le società *omissis*, *omissis* e *omissis* in persona del Presidente *omissis* e dell'Amministratore Delegato *omissis*, hanno presentato memorie difensive nelle quali hanno contestato le conclusioni raggiunte da questa Autorità, chiedendo l'archiviazione del fascicolo per inapplicabilità delle disposizioni del d.lgs. 39/2013 nei confronti delle società in oggetto.



In via principale, si è dedotta l'inapplicabilità del d.lgs. 39/2013 nei confronti delle tre società in esame in quanto non riconducibili alle categorie degli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 2 lett.c) d.lgs. 39/2013, per assenza dei presupposti richiesti dalla definizione, poiché enti rispetto ai quali le amministrazioni pubbliche partecipanti non esercitano un controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c.

In via subordinata, si deduce che gli incarichi di Presidente e di Vice Presidente delle società, per l'assenza di deleghe gestionali dirette, non rientrerebbero nella definizione di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico.

In ordine, invece, all'incarico di Amministratore delegato, lo stesso ne sarebbe escluso in quanto conferito dalla componente privatistica delle società e dunque estranea al potere di influenza promanante dagli enti pubblici soci.

Considerato in diritto

Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013 in capo ai componenti del Consiglio di amministrazione delle società *omissis* e *omissis*.

La fattispecie di inconferibilità che viene in rilievo rispetto all'assunzione degli incarichi di Presidente, Vice Presidente e Amministratore delegato della *omissis* e *omissis*, in capo a coloro che siano già Presidente, Vice Presidente e Amministratore delegato della società *omissis* è quella prevista dall'art. 7, comma 2 lett. d).

Tale disposizione prevede che *"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 (...) 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."

Occorre evidenziare che questa Autorità, con atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015 - segnalazione cui il legislatore non ha dato seguito in parte qua - aveva già manifestato le proprie perplessità in ordine alla previsione, tra gli incarichi in provenienza previsti dall'art. 7 d.lgs. 39/2013, dell'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, in quanto "il provenire da cariche in enti pubblici o in enti di diritto privato in controllo pubblico, anche se la nomina è stata fatta da organi politici, non può essere considerato come una condizione che, di per sé, pregiudica l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico amministrativo. I nominati non sono necessariamente parte della "politica" e quindi non sono sospettabili di apportare una visione parziale nell'esercizio dell'incarico".

Tuttavia, non essendo intervenuta, allo stato, alcuna modifica normativa, è necessario procedere alla verifica della sussistenza degli elementi costitutivi:

a) essere o essere stati nell'anno antecedente (cd. "periodo di raffreddamento") presidente o amministratore delegato di enti diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e le loro forme associative della stessa regione;

b) ricoprire in destinazione l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione.

Rispetto alle fattispecie contestate, appare dirimente verificare la natura giuridica della società *omissis* quale ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013.

1. Natura giuridica della società *omissis*.

Circa la natura della società *omissis* dall'analisi delle segnalazioni, nonché dei documenti in atti, è emerso che il Comune di *omissis*, con delibera n. *omissis* (recante "Razionalizzazione periodica delle partecipazioni pubbliche ex art. 20 d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175 come modificato dal d.lgs. 16 giugno 2017 n. 100- Anno *omissis*"), ha classificato la società *omissis*, partecipata dallo stesso comune e da altri comuni della provincia, come "società a controllo pubblico" ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 175 del 2016.

Avverso tale provvedimento, la *omissis* ha presentato ricorso innanzi il TAR *omissis*, il quale, con sentenze nn. *omissis* e *omissis* del *omissis*, definitivamente pronunciando, ha annullato la delibera comunale, ritenendo che la *omissis* non rientri tra le società a controllo pubblico, ma nella categoria delle società a partecipazione pubblica, di cui alla lett. n) d.lgs. 175/2016.

Sul tema della qualificazione di un ente quale società in controllo pubblico rispetto alle definizioni di cui al d.lgs. 39/2013, questa Autorità si è espressa nella delibera n.859 del 25 settembre 2019, recante "*Configurabilità del controllo pubblico congiunto in società partecipate da una pluralità di pubbliche amministrazioni ai fini dell'avvio del procedimento di vigilanza per l'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza di cui alla legge 190/2012 e al d.lgs. 33/2013*", nella quale si è evidenziato che "giòva sottolineare che alcune disposizioni della legge 190/2012 e dei decreti attuativi, nel riferirsi a società ed enti di diritto privato utilizzano criteri diversi per l'individuazione del controllo pubblico, attribuendo rilievo a elementi sintomatici del coinvolgimento delle pubbliche amministrazioni. [...]". Per tale ragione, l'Anac ha ritenuto che "Rimangono comunque ferme le disposizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. 39/2013 per l'individuazione degli enti di diritto privato in controllo pubblico, ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi."

Tanto trova conferma nelle disposizioni del d.lgs. 175/2016 ed in particolare nell'art. 11 co. 14 ai sensi del quale "Restano ferme le disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39".

Pertanto, rimanendo ferme le disposizioni contenute nell'art. 1 d.lgs. 39/2013, ivi incluse le "definizioni" dei soggetti sottoposti alla disciplina sulle inconfiribilità/incompatibilità, bisogna accertare se la *omissis* possa essere qualificata quale "ente di diritto privato in controllo pubblico" ai sensi dell'art. 1, co. 2 lett. c) secondo il quale devono intendersi per tali "*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*".

La disposizione in esame contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di governance.

Sul punto, le parti hanno dedotto che l'art. 1, comma 2, lett. c) nel definire la nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" non prospetterebbe due requisiti concorrenti (uno funzionale ed uno riguardante la governance) necessari per rinvenire i caratteri e gli elementi essenziali della nozione stessa, ma la norma ricondurrebbe alla categoria dell'ente privato in controllo pubblico due distinte categorie – come sarebbe comprovato dalla locuzione disgiuntiva "oppure" delle quali:

a) una specifica, dettagliata, riferita a "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'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche"

b) una più generalista – "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" non rivolta come la precedente alle forme societarie, bensì riguardante la variegata e multiforme articolazione delle figure soggettive riconducibili all'organizzazione amministrativa.

Si ritiene che la prospettata lettura non possa accogliersi: al contrario è costante orientamento di questa Autorità ritenere che i requisiti siano concorrenti e che un ente, lato sensu inteso, rientri nella definizione di cui alla lett.c) solo laddove eserciti una funzione pubblica o a favore di un soggetto pubblico. Non assume, invece, rilievo l'ente che, pur controllato dal pubblico o nel quale il pubblico eserciti poteri di nomina, non svolga un'attività di pubblico interesse.

Ciò è ribadito anche dal provvedimento ANAC n. 79/2014, richiamato nelle memorie, secondo cui "sono annoverabili nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano le funzioni elencate nell'art. 1, comma 2, lett.c) del citato decreto (...) e in cui, alternativamente, le pubbliche amministrazioni esercitano un controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. oppure hanno il potere di influire fortemente sull'attività dell'ente".

Dunque, l'alternatività (espressa con la congiunzione disgiuntiva "oppure") riguarda solo il tipo di controllo esercitato dal soggetto pubblico.

Infatti se il legislatore avesse voluto tenere distinte le categorie di soggetti lo avrebbe espressamente disposto: invero, con l'inciso "anche in assenza di una partecipazione azionaria" e con l'uso della congiunzione "anche" il legislatore ha ammesso che la seconda parte si possa applicare nell'ipotesi in cui, al contrario, vi sia una partecipazione azionaria e pertanto anche negli enti in forma societaria.

Rispetto alla suddetta interpretazione, la società *omissis* si colloca nell'ambito degli enti di diritto privato in controllo pubblico. Sussistono, infatti, entrambi i requisiti richiesti.

Quanto al requisito funzionale, secondo quanto indicato dall'art. 3 dello Statuto, la società ha per oggetto sociale l'espletamento dei servizi pubblici locali affidati dagli enti locali soci, finalizzati alla gestione integrata dei rifiuti, intesa quale complesso delle attività volte ad ottimizzare la gestione dei rifiuti, ovvero la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti.

Quanto al requisito di governance, si tratta di una società a partecipazione mista pubblico privata di Partenariato Pubblico Privato Istituzionalizzato (PPPI), di cui la quota di maggioranza (50,4%) è detenuta da 21 Comuni della

Provincia di *omissis* e dall'Unione montana *omissis*, mentre tre soci privati (*omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis* – azioni proprie) detengono il restante 49,6%.

Sebbene il giudice amministrativo a seguito di ricorso da parte della stessa società abbia escluso, nelle sentenze sopra citate, la ricorrenza dei requisiti affinché si potesse affermare la sussistenza di controllo di cui all'art. 2359 c.c., ciò non è sufficiente ad escludere la ricorrenza della qualifica di ente di diritto privato in controllo ai sensi dell'art. 1 co. 2 lett. c): infatti tale disposizione prevede come requisito alternativo - per affermare il controllo - il potere, da parte degli enti pubblici, di nominare gli organi di governo della società.

Nel caso in esame gli enti locali titolari di partecipazioni hanno importanti poteri di nomina degli organi di governo dell'ente, così come stabilito dall'art. 11 dello Statuto.

Dunque, ai fini della normativa sulle inconferibilità e incompatibilità, risulta integrata la nozione di ente di diritto privato in controllo pubblico prevista dall'art. 1 co. 2 lett.c) d.lgs. 39/2013.

2. Natura giuridica della società *omissis*.

Rispetto a tutti e tre gli incarichi, assume rilievo la natura giuridica delle società "figlie" della *omissis*. e, dunque, occorre esaminare se le stesse possano essere qualificate quale enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013.

Come sopra detto, affinché un ente venga qualificato quale ente di diritto privato in controllo pubblico, è necessario verificare la sussistenza del presupposto relativo all'attività esercitata e del presupposto relativo alla governance dell'ente.

La società *omissis*, costituita nel 2013 per scissione parziale di *omissis* ai sensi dell'art. 2506 cod. civ., secondo le disposizioni statutarie, ha per oggetto esclusivo tutte le attività di discarica e smaltimento ai sensi del D.lgs. 152/2006 e del D.lgs. 36/2003 che comprendono le attività di progettazione, di realizzazione, di costruzione, di gestione operativa e post operativa, di bonifica, di ripristino e di monitoraggio ambientale, nonché tutte le attività connesse e correlate, riferite al contratto di fitto di ramo d'azienda stipulato con la ditta *omissis* di *omissis* o, avente ad oggetto "discarica attrezzata" per lo smaltimento dei rifiuti in *omissis*, nella località *omissis*, impianto costituito da un complesso di beni tecnicamente ed autonomamente organizzato con l'uso e la disponibilità di tutte le aree di proprietà e/o disponibilità della concedente società *omissis*.

Nelle memorie a difesa si è evidenziato che la gestione di una discarica per rifiuti non pericolosi (in fase di autorizzazione) sarebbe un'attività economica sul libero mercato e non un pubblico servizio.

Tuttavia, l'oggetto sociale previsto da statuto fa genericamente riferimento alle attività di affitto di ramo di azienda stipulato con la ditta *omissis* di *omissis*, per lo smaltimento di rifiuti in *omissis* senza alcuna specificazione circa la natura dei rifiuti da trattare, se pericolosi o meno.

Dal punto di vista della governance, tale società, come sopra accennato, è interamente partecipata dalla *omissis* a seguito della cessione di tutte le quote dei singoli Comuni.

Di conseguenza, si pone il quesito se sia configurabile una situazione di controllo pubblico, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, laddove la situazione di controllo sia esercitata da parte di un soggetto pubblico mediante il potere di nomina dei vertici o di componenti degli organi — non in via diretta - ma solo indirettamente, per il tramite di un'altra società.



Questa Autorità, in precedenti orientamenti, ha chiarito che ai sensi del d.lgs. 39/2013 nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico rientrano anche gli enti nei cui confronti il socio pubblico esercita un controllo in via indiretta, tramite una società sulla quale detiene il controllo in virtù delle norme di cui all'art. 2359 cod. civ., in quanto ivi espressamente previsto.

A tal fine si ritiene che, per le considerazioni che seguono, siano ricompresi nell'ambito di applicazione del d.lgs. 39/2013 anche gli enti in cui, a seguito di un accertamento del caso concreto, il controllo pubblico sia esercitato indirettamente attraverso il potere di nomina dei componenti degli organi societari.

Al riguardo, il giudice amministrativo ha infatti osservato che "Dal complesso normativo in materia, emerge, dunque, una nozione sostanziale di "controllo", tesa a valorizzare, al di là della forma giuridica prescelta, il dato effettuale della riconducibilità delle quote a soggetti pubblici (sulla rilevanza, in materia, del principio di effettività, cfr. Tar Emilia Romagna, Bologna, 19 luglio 2018, n. 578). La nozione di "controllo" così definita include, dunque, sicuramente anche il controllo "indiretto", esercitato a mezzo di società possedute o controllate dall'ente pubblico, ciò che appare pure conforme alla ratio della legge delega e alla scelta lessicale del citato art. 1 del d.lgs. 39/2013, che, proprio per evitare applicazioni frammentarie della disciplina posta utilizza espressioni generali e omnicomprensive " (TAR Lazio, Sez I, 25 ottobre 2019, n. 12316).

Inoltre, si evidenzia che la nozione di controllo indiretto non è estranea allo stesso d.lgs. 39/2013 in base al tenore letterale del citato art. 1, co. 2, lett. c). In primo luogo, nel definire la situazione di controllo per gli enti di diritto privato, la norma non richiede che debba essere "diretto".

In questa prospettiva, si ritiene ammissibile il controllo pubblico indiretto anche nel caso in cui il controllo pubblico sia esercitato attraverso il potere di nomina dei componenti degli organi.

Alla luce di quanto sopra, al fine di evitare valutazioni diverse di fattispecie di fatto analoghe in termini di potere di incidenza della pubblica amministrazione sulla governante di una società/ente, si ritiene che, in via astratta, possa configurarsi il controllo pubblico indiretto in entrambe le ipotesi descritte all'art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. 39/2013.

Si ritiene, infatti, che se il d.lgs. 39/2013 consente di definire in controllo pubblico la società *omissis*, se tale società detiene al 100% la società figlia non può escludersi che un controllo, sebbene indiretto, vi sia tra la società madre e la società figlia.

In conclusione si ritiene che alla luce delle caratteristiche che connotano il rapporto fra gli enti locali e *omissis* e fra *omissis* e la società figlia, considerato che sembra potersi ragionevolmente ritenere che in ogni caso il potere dei soci pubblici di incidere sulla governance societaria, pacificamente riconosciuto nella società madre, sia configurabile in modo analogo anche in *omissis*: la scelta dei componenti del CdA non potrà, infatti, che essere espressione anche degli enti locali soci di *omissis*.

3) Natura giuridica della società *omissis*.

La società *omissis* è una società di progetto costituita ai sensi dell'abrogato art. 37 quinquies della L. 109/1994 in ottemperanza della determina dirigenziale Settore Lavori Pubblici e Tutela Ambientale del Comune di *omissis*. La concessione dei lavori prevede la progettazione, la costruzione, l'esercizio, la gestione operativa, l'assistenza tecnica e la manutenzione dell'area discarica comunale sita in località *omissis* nel Comune di *omissis*, affidati

all'ATI di cui *omissis* è capogruppo a seguito della procedura di gara indetta dal suddetto Comune. Tale società pertanto ha ad oggetto l'esercizio di un pubblico servizio.

Sul punto, nelle memorie a difesa si ritiene che esso non svolga un pubblico servizio, ma attività di libero mercato.

Anche in tal caso si ritiene che la gestione dell'area di discarica comunale sita in *omissis*, costituisca un servizio di pubblica utilità.

Dal punto di vista del capitale sociale, esso appartiene interamente alla *omissis*, la quale ne esercita il potere di direzione, coordinamento e controllo.

Si ritiene che, alla luce delle disposizioni statutarie, tenuto conto che il Presidente del C.d.A. è nominato su indicazione scritta del Comune di *omissis*, considerato che il Vice Presidente è nominato su proposta dei consiglieri di nomina pubblica della *omissis*, la società *omissis* possa essere qualificata come ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. c) in quanto ente nel quale sono riconosciuti poteri di nomina ai soggetti pubblici.

Accertata la qualificazione giuridica di tali enti, occorre, dunque, analizzare la natura degli incarichi in essa rivestiti da parte del Dott. *omissis*, del Dott. *omissis* e del Dott. *omissis*.

a) Dott. *omissis*

Il Dott. *omissis*, da un esame delle visure camerali, ricopre i seguenti incarichi:

- dal 30/07/2019 Presidente del C.d.A. della *omissis*;
- dal 19/09/2019 Presidente del C.d.A. della *omissis*;
- dal 19/09/2019 Presidente del C.d.A. della *omissis*.

È necessario, dunque, verificare la natura giuridica dell'incarico in provenienza e la natura giuridica degli incarichi in destinazione.

Dal 30/07/2019 il Dott. *omissis* è Presidente della Società *omissis*.

Circa la natura di tale incarico, occorre verificare se rientri nella definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale si intendono 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*".

L'elemento caratterizzante richiesto dalla suddetta norma è l'esercizio di poteri gestori affidati a colui che ricopre la carica di Presidente.

Le competenze statutariamente attribuite al Presidente rientrano nell'ambito di quei poteri di rappresentanza della società, ordinariamente conferiti al Presidente stesso (rappresenta la società sia di fronte a terzi sia in giudizio, presiede e convoca il Consiglio, nel caso di parità, prevale il voto espresso dal Presidente).



Invero, la giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n.126 dell'11.01.2018 e più recentemente n. 2325/2019) ha affermato che, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al Consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri. Sostiene, infatti il Consiglio di Stato che *"per il solo fatto (...) che è membro del comitato direttivo, al presidente sono assegnate funzioni di gestione. D'altra parte tra i suoi compiti rientra anche la vigilanza sul buon andamento delle attività che ben può condurre all'adozione di atti di gestione"*.

Questa Autorità ha fatto proprio il principio affermato dal Consiglio di Stato nella delibera n. 373 del 8/05/2019, alla quale si rimanda.

Nel caso di specie l'art. 19 dello Statuto stabilisce che "Il Consiglio di Amministrazione è investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della Società, senza eccezioni di sorta, ed ha la facoltà di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni e che rientrino nell'oggetto sociale, essendo esclusi soltanto quelli che la legge e il vigente Statuto, in modo tassativo, riserva all'Assemblea". Alla luce di tale disposizione sembrerebbe, pertanto, che anche la carica del Presidente sia dotata di poteri gestori.

A tal proposito, tuttavia, appaiono meritevoli di accoglimento le deduzioni presentate dagli interessati, i quali hanno evidenziato i consistenti poteri gestori attribuiti, proprio dallo statuto, alla figura dell'amministratore delegato.

Infatti, nel caso in esame, l'art. 13 dello statuto prevede che, per la gestione operativa della società, il consiglio di amministrazione nomina un Amministratore Delegato obbligatoriamente scelto fra uno dei consiglieri scelti dagli azionisti privati. Il successivo art. 20 ne individua i poteri prevedendo che allo stesso compete tutta la gestione operativa della Società, l'attuazione della volontà del Consiglio di amministrazione, lo svolgimento di attività preparatorie a quelle consiliari coordinandosi con il Presidente, il controllo dell'andamento organizzativo, tecnico, amministrativo, economico e finanziario della Società, nonché tutti i poteri delegati all'atto di nomina o successivamente dal Consiglio di Amministrazione".

Ebbene, alla luce delle suddette previsioni statutarie risultano attribuiti all'Amministratore Delegato rilevanti poteri di gestione, che risultano idonei a delimitare perfino le competenze del Presidente.

Si ritiene, pertanto, di poter escludere, nel caso di specie, che il Presidente sia titolare di deleghe gestionali tali da integrare la qualificazione di "amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

Occorre evidenziare, inoltre, che le suddette prescrizioni statutarie disciplinanti i poteri dell'Amministratore Delegato si rinvencono, in termini identici, anche negli Statuti della *omissis* e *omissis*.

Pertanto, nel caso in esame, rispetto all'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 comma 2 lett. d) del d.lgs. 39/2013 appare carente tanto il requisito in provenienza quanto quello in destinazione (rispetto all'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico), risultando, quindi, non integrata la suddetta fattispecie.

b) - Dott. *omissis*

Dall'esame delle visure camerali risulta che il Dott. *omissis* è titolare degli incarichi che seguono:

- Vice Presidente della società *omissis* dal 4/10/2013, rinnovato il 20/05/2016 e da ultimo il 08/08/2019;
- Vice Presidente del C.d.A. della *omissis* dal 10/10/2019;
- Vice Presidente del C.d.A. della *omissis* dal 27/04/2016 rinnovato il 19/09/2019.

Circa la natura giuridica di tale carica essa dipende dalla qualificazione giuridica del Presidente, in quanto al Vice Presidente spettano le competenze del presidente in caso di assenza o impedimento del Presidente, come stabilito negli statuti delle tre società.

Per le ragioni sopra esposte con riferimento alla natura del Presidente, anche l'incarico di Vice Presidente non può essere qualificato quale incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e pertanto, difettando tanto il requisito in provenienza quanto quello in destinazione, non risulta integrata l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett. d) del d.lgs. 39/2013.

c)- Dott. *omissis*

Il Dott. *omissis*, ha svolto e svolge i seguenti incarichi:

- Amministratore Delegato della *omissis*, nominato per la prima volta nel 2002, rinnovato diverse volte, e per gli anni che qui possono interessare, ossia a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 39/2013, nominato in data 11/06/2015, in data 20/05/2016 e da ultimo il 08/08/2019;
- dal 10/10/2019 Amministratore Delegato della *omissis*;
- dal 10/08/2005 al 07/02/2008, dal 07/06/2016 rinnovato il 10/10/2019 Amministratore delegato della *omissis*

L'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2 lett. d) d.lgs. 39/2013 viene in rilievo con riferimento a:

- incarico di Amministratore Delegato della *omissis* conferito il 10/10/2019;
- incarico di Amministratore Delegato della *omissis* conferito con atto di nomina del 07/06/2016, in quanto in provenienza il Dott. *omissis* ricopriva già l'incarico in provenienza di Amministratore Delegato della *omissis*

Circa la natura giuridica degli incarichi di Amministratore Delegato svolti dal Dott. *omissis* nei tre enti oggetto della presente istruttoria non sorgono dubbi sulla riconducibilità degli stessi alla definizione di incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, ai sensi all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013, in quanto la particolare tipologia dell'incarico, implica ex se l'attribuzione di deleghe gestionali. Questo è tanto più vero nel caso in esame, in quanto, come sopra evidenziato, gli Statuti di ciascuna società attribuiscono precipuamente all'Amministratore delegato la gestione operativa della società.

Con riferimento a quest'ipotesi, appaiono tuttavia meritevoli di rilievo le deduzioni prodotte dagli interessati, laddove hanno rilevato che l'Amministratore Delegato, per previsioni statutarie della *omissis*, *omissis* e *omissis*, è scelto fra uno dei consiglieri nominati all'interno della Sezione "Altri Azionisti" (soci privati) e che pertanto tale nomina non può essere ricondotta a un potere di influenza promanante dagli enti pubblici soci.

In tali casi infatti non si rintraccerebbe il rischio corruttivo della fattispecie di inconferibilità individuato nel favor che un soggetto, già amministratore di un ente in controllo pubblico, possa sfruttare tale posizione per assumere uno degli incarichi previsti "in destinazione".



La nomina dell'Amministratore Delegato da parte dei soci privati è stata, infatti, proprio una delle ragioni poste a motivazione da parte del TAR *omissis* per giustificare l'insussistenza di un controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Pertanto, si ritiene che anche rispetto all'incarico di Amministratore Delegato non risulti integrata la fattispecie di cui all'art. 7 comma 2, lettera d).

Tutto ciò considerato e ritenuto,

DELIBERA

Per le ragioni esposte in motivazione:

1. l'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs.39/2013 dell'incarico di Presidente della società *omissis* e di *omissis* conferiti al Dott. *omissis*;
2. l'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs.39/2013 dell'incarico di Vice Presidente della società *omissis* e di *omissis* conferiti al Dott. *omissis*;
3. l'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 co. 2 lett.d) d.lgs.39/2013 dell'incarico di Amministratore Delegato della società *omissis* e di *omissis* conferiti al Dott. *omissis*.

Dispone di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati al presente procedimento, nonché per conoscenza al RPCT del Comune di *omissis*.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 aprile 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco