



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

4/11/2015

AG 76/15/AC

OGGETTO: Richiesta di parere formulata dal Presidente [omissis] in ordine all'applicabilità [omissis] e alla sua società in *house* [omissis] dell'art. 9, co. 1 del d.lgs. n. 39/2013.
Richiesta di parere formulata dal Capo di gabinetto del Ministero [omissis] in merito all'incarico di Presidente [omissis] – Inconferibilità/Incompatibilità ai sensi del d.lgs. n. 39/2013. Presenza di un'ipotesi, anche solo potenziale, di conflitto di interessi.

In esito a quanto richiesto, si comunica che il Consiglio dell'ANAC – nell'adunanza del 04 novembre 2015 – ha approvato la sua seguente decisione.

Con istanza del 29 settembre 2015 [omissis] il Presidente [omissis] ha chiesto all'Autorità se può ritenersi applicabile [omissis] ed alla sua società in *house* [omissis], l'art. 9, co. 1 del d.lgs. n. 39/2013. Più specificamente si chiede l'avviso dell'Autorità in merito alla compatibilità tra la carica di amministrazione di una società interamente controllata e partecipata da [omissis], qual è la [omissis], con l'incarico di presidente o consigliere di amministrazione dello stesso Ente. A supporto dell'esclusione dell'applicabilità di tale norma alla fattispecie prospettata, il richiedente fa riferimento all'atto di segnalazione n. 4 del 10 giugno 2015 dell'ANAC, ove si afferma espressamente che: «L'articolo 9, comma 1, del d.lgs. n. 39 non rispetta la delega, perché disciplina le incompatibilità con le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati solo per gli incarichi di vertice e dirigenziali nelle amministrazioni e non si occupa degli incarichi di amministratore di ente pubblico e di ente di diritto privato in controllo pubblico».

Successivamente, il Capo di Gabinetto del Ministero [omissis], con nota del 12 ottobre 2015, [omissis] in pari data, ha formulato una richiesta di parere in merito all'eventuale sussistenza di situazioni di inconferibilità/incompatibilità tra l'incarico di presidente [omissis] e le cariche da questo ricoperte. Il richiedente ha, altresì, chiesto di valutare, se il permanere degli incarichi ricoperti dal Presidente [omissis], possa integrare un'ipotesi, anche solo potenziale, di conflitto di interessi.

Con nota del 21 ottobre 2015 [omissis], il Capo di Gabinetto del Ministero [omissis] ha trasmesso all'Autorità la lettera di dimissioni da amministratore unico della società [omissis]. È stato comunicato, altresì, con nota del 27 ottobre 2015 [omissis] che l'assemblea dei soci della [omissis], riunitasi il 27 ottobre 2015, ha nominato il nuovo amministratore unico.

L'Istituto [omissis] riordinato ai sensi del decreto legislativo n. 419 del 1999 e successive modifiche, è ente pubblico economico sottoposto alla vigilanza del Ministero [omissis]. L'Ente svolge le funzioni previste dal [omissis], tra le quali, ad esempio, la rilevazione, l'elaborazione e diffusione dei dati e delle informazioni che riguardano i mercati [omissis], anche ai fini dell'attuazione degli adempimenti e degli obblighi derivanti dalla normativa comunitaria e dal Sistema statistico nazionale, sulla base degli



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

indirizzi del Ministro [omissis] ovvero la gestione di numerosi progetti per conto del Ministero [omissis], ivi compresa una parte della Rete rurale nazionale. Il Presidente nominato con [omissis], ricopre la carica di amministratore unico della società [omissis] è socio unico titolare dell'intero capitale sociale e componente del consiglio di amministrazione di [omissis]. La società [omissis], società di scopo a responsabilità limitata al 100% di proprietà di [omissis], svolge attività di supporto al credito in favore di imprese operanti nel settore [omissis] mediante la concessione di garanzie a fonte di finanziamenti bancari. La società [omissis] è un istituto di credito che offre una molteplicità di servizi bancari, in particolare, al mondo imprenditoriale del Sud Italia.

Ai sensi delle disposizioni del decreto legislativo n. 39/2013, [omissis] è annoverabile tra gli "enti pubblici" economici di livello nazionale così come previsto dall'art. 1, co. 2 lett. b) del citato decreto ai sensi del quale si intendono: «per "enti pubblici", gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministratori che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati».

La società [omissis], invece, essendo una società che svolge attività di produzione di servizi a favore della pubblica amministrazione, sottoposta a controllo, ai sensi dell'articolo 2359 c.c., da parte di una pubblica amministrazione, è annoverabile tra gli «enti di diritto privato in controllo pubblico», di livello nazionale.

Alla luce di tali premesse, vanno indagate le eventuali situazioni di inconferibilità/incompatibilità tra le cariche sopra elencate in capo al [omissis] e al suo ruolo di Presidente [omissis]. Tenendo fuori da questa indagine la carica di consigliere di amministrazione della [omissis], non essendo quest'ultimo un soggetto pubblico, né un ente in controllo pubblico, né tanto meno un ente regolato, finanziato dalla pubblica amministrazione, ma una società totalmente privata e pertanto esclusa dal novero dei destinatari delle disposizioni del decreto 39/2013.

Il [omissis] è stato nominato presidente [omissis] con d.P.R. del 17 ottobre 2014, mentre rivestiva la carica di amministratore unico della società [omissis].

A tal proposito si deve evidenziare che, con apposita modifica dello Statuto con atto notarile proposta e di fatto approvata dallo stesso [omissis], in qualità di amministratore unico, tale incarico nella seduta assembleare del 20 febbraio 2013, è stato prorogato per altri otto esercizi a decorrere dal 31 dicembre 2014. Dall'analisi delle disposizioni contenute nel decreto 39/2013 si evince che non possono attribuirsi incarichi di amministratore di ente pubblico a colui che rivesta o abbia rivestito la carica di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico. Orbene, però, tale preclusione non si attua nei confronti di enti pubblici di livello nazionale e di enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale. Allo stesso modo non possono trovare attuazione le norme in tema di incompatibilità, e in particolare l'art. 9 del d.lgs. n. 39/2013 citato dall'interessato, sul quale l'Autorità si è, per l'appunto, espressa con l'atto di segnalazione n. 4 del 10 giugno 2015.

Va, quindi, valutato se il permanere degli incarichi in questione in capo al Presidente [omissis] integri un'ipotesi di conflitto di interessi anche solo potenziale. Sul punto, l'amministrazione richiedente ritiene che tale conflitto sia stato acclarato al momento dell'approvazione da parte [omissis] del bilancio dell'Istituto all'interno del quale è contenuto il bilancio della società [omissis] di cui il presidente [omissis]



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

è amministratore unico. Si fa notare, infatti, che in quell'occasione il presidente [omissis] ha provveduto ad astenersi sul punto.

La vicenda all'esame dell'Autorità si inquadra in un contesto normativo generale che denota la sempre crescente attenzione prestata dal legislatore all'indeclinabile valore della imparzialità in sede di espletamento dell'attività amministrativa, esigenza questa compendiata dalla formulazione del novello art.6 bis della L. n. 241 del 1990, così come introdotto dalla L. n. 190 del 2012, che giunge a configurare un generale dovere di astensione del pubblico funzionario in caso di conflitto di interessi anche solo potenziale. Tale intervento normativo si colloca nel solco della progressiva valorizzazione del principio di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, come evincibile dall'art. 97 della Costituzione, ad opera della stessa giurisprudenza mediante l'applicazione in sede analogica, sia pure con le dovute cautele, dell'art. 51 c.p.c.. Trattasi quindi di un percorso per così dire virtuoso, che ha condotto ad una rinnovata consapevolezza del ruolo stesso del funzionario amministrativo, nel quadro di un ideale ravvicinamento tra funzione pubblica e funzione giurisdizionale, siccome entrambe informate a sovrapposti principi di obiettività ed imparzialità. Questo percorso ha portato poi il legislatore all'approvazione del Codice di comportamento il cui articolo 7 stabilisce che: «Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza».

Inquadrata la vicenda nella sua cornice normativa, occorre stabilire se ricorre in concreto il potenziale conflitto di interessi ravvisato dall'Amministrazione e se quanto stabilito dalla formulazione del nuovo 6-bis possa estendersi anche ad un soggetto che riveste da un lato il ruolo di amministratore di un ente formalmente privatistico, ma in totale controllo pubblico e dall'altro quello di presidente di un ente pubblico economico.

La giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Lombardia-Milano, sez. IV, sentenza 13 maggio 2013, n. 1137; T.A.R. L'Aquila-Abruzzo, sez. I, 19 marzo 2014, n. 261; T.A.R. Campania- Salerno, sez. II, 17 marzo 2014, n. 577 e da ultimo T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 12 maggio 2015, n. 968) ritiene che il dovere di astensione quale conseguenza obbligatoria di fronte ad ipotesi di conflitti di interessi postula "una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi" del pubblico amministratore. Nel caso prospettato dall'amministrazione richiedente, risulta che il [omissis] riveste la carica di Presidente [omissis] e quella di amministratore unico di una società totalmente controllata dalla stessa [omissis]. Viene quindi in essere una sorta di immedesimazione tra ente controllore e ente controllato il tutto a scapito dell'imparzialità che deve permeare l'agere dell'amministratore pubblico. E proprio di fronte ad "una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi", quale l'approvazione, da parte di [omissis] di cui il



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

[omissis] è presidente, del bilancio di una società in controllo pubblico [omissis] nella quale lo stesso interessato riveste, altresì, il ruolo di amministratore unico, ha determinato l'astensione del [omissis]. Ma la sola astensione non basta a sanare tale ipotesi di conflitto di interessi in quanto tale conflitto è generalizzato e permanente in quanto l'interessato, in qualità di presidente [omissis], valuta e interviene sull'attività della società, nella quale lo stesso è portatore di specifici interessi.

Se, quindi, nessun dubbio può esservi sul fatto che l'interessato versa in palese conflitto d'interessi con i compiti istituzionali [omissis], bisogna accertare se la disciplina normativa così come modificata dal legislatore con la legge n. 190/2012 possa ritenersi applicabile anche ad amministratori di società cd. "*in house*".

Soccorre sul punto la costante giurisprudenza della Corte di cassazione in tema di società partecipate, richiamata di recente dalla Corte dei conti (Sez. I Giur. Centr. d'appello – sentenza 20 febbraio 2015 n. 178) secondo cui le società cd. "*in house*" sono considerate parte integrante della pubblica amministrazione, poiché questi organismi sono una parte del sistema amministrativo della pubblica amministrazione, dove l'ente pubblico affidante il servizio svolge sulla società affidataria un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società "*in house*", a sua volta, svolge la maggior parte della propria attività in favore del medesimo ente pubblico di appartenenza.

In ragione di ciò nessun dubbio può esservi nell'assimilare il presidente dell'Ente pubblico economico [omissis] e l'amministratore unico della società in totale controllo pubblico [omissis] ai dettami della formulazione del novello art. 6-bis della l. n. 241 del 1990.

Dalle considerazioni sopra espresse non si ritengono violate le disposizioni di cui al d.lgs. n. 39/2013. Tuttavia, nel caso in esame, si ritiene integrata un'ipotesi di conflitti di interessi che non trova espressamente il suo riferimento in una norma di legge, l'incompatibilità in esame non è quindi di tipo formale ma "materiale" tra la carica di Presidente [omissis] e quella di amministratore unico di una società totalmente controllata dalla stessa [omissis], in quanto si immedesimano nella stessa persona le figure di controllore e controllato, a scapito dell'imparzialità che deve permeare l'*agere* dell'amministratore pubblico. Tale situazione di interferenza è di natura tale da influenzare l'esercizio indipendente, imparziale e obiettivo della funzione pubblica rivestita, non sanabile con il solo dovere di astensione previsto dal legislatore.

Con la comunicazione delle dimissioni del [omissis] tale interferenza è venuta meno, determinando di fatto la cessazione della situazione di conflitto di interessi sopra prospettata.

Si rimette, infine, alla valutazione dell'amministrazione vigilante, la validità degli atti e/o provvedimenti adottati dal [omissis], nella situazione di interferenza sopra descritta.

Raffaele Cantone