Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 294/2016 del 9 marzo 2016

Provvedimenti conseguenti all'accertata inconferibilità di un incarico dirigenziale interno di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti a soggetto già componente del consiglio di amministrazione con deleghe gestionali dirette di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte del comune medesimo.

Rif. UVMAC/192/15

Il Consiglio dell'Autorità nazionale anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2016

Visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità 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 della Guardia di Finanza Nucleo Speciale Anticorruzione in merito agli accertamenti ispettivi svolti presso la HSST – MO S.p.A. disposti dal Presidente dell'Autorità, come deciso dal Consiglio nell'adunanza del 23 settembre 2015;

Vista la relazione dell'Area Vigilanza, Ufficio vigilanza sulle misure anticorruzione (UVMAC).

Fatto

L'Autorità nello svolgimento dell'attività di vigilanza e secondo le risultanze degli accertamenti ispettivi svolti presso la la HSST – MO S.p.A. ha rilevato che il dr. [omissis] è stato membro del Consiglio di Amministrazione (C di A.) dal 19.10.2012 al 6.5.2015 e, limitatamente al periodo 30.10.2012 al 27.8.2014, gli sono state attribuite anche deleghe gestionali.
Presso il Comune di [omissis], il medesimo, nell'ambito di due distinti rapporti di lavoro a tempo determinato ex art. 110 del TUEL, ha assunto le funzioni dirigenziali di dirigente responsabile dell'Unità

specialistica programmazione e partecipazioni societarie, dal 1.4.2010 al 30.9.2014; e dal 1.10.2014 sino al 30.9.2017.
Analizzando il primo incarico dirigenziale e rapportandolo con quello di amministratore delegato di [omissis] il Nucleo Speciale non ha ravvisato profili di inconferibilità e/o incompatibilità poiché entrambi sono stati conferiti prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 39/2013.
Invece, l'incarico dirigenziale concernente la funzione di responsabile dell'Unità specialistica programmazione, controlli e organismi partecipati del Comune di [omissis], assunto con decorrenza 1.10.2014, è apparso al Nucleo Speciale inconferibile ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013, avendo il dirigente ricoperto, nei due anni precedenti, l'incarico di amministratore delegato di ente di diritto privato controllato dallo stesso comune.
Al riguardo il Nucleo Speciale ha ritenuto che fosse da valutare se il disposto di cui al comma 3, del citato art. 7, del d.lgs n. 39/2013, che prevede un particolare regime di disapplicazione delle cause di inconferibilità trattate dallo stesso articolo (dipendenti della stessa amministrazione che all'atto di assunzione della carica politica erano già titolari di incarichi) possa estendersi al caso in esame.
Con riferimento a tale ipotesi, il Nucleo Speciale ha ravvisato elementi di incertezza interpretativa in ordine all'assimilabilità della "carica politica", per la quale si applicherebbe il regime di deroga di cui al comma 3 dello stesso articolo, con quella di "amministratore delegato" di ente di diritto privato in controllo pubblico.

Ritenuto in diritto

1. La Società [omissis].

La Società è stata costituita nel giugno 2006 in esecuzione della deliberazione n.64/2005, del Consiglio comunale di [omissis]; ha per oggetto l'esercizio dell'attività di assunzione e gestione in Italia e all'estero, di partecipazioni – in qualsiasi forma, e quindi anche totalitarie e di controllo – in altre società ed enti sia pure consortili ed associativi, anche intervenendo alla loro costituzione; le società in qualsiasi forma partecipate dovranno avere per oggetto le gestione e l'erogazione di servizi pubblici locali oltre che per conto e nel territorio dei comuni soci anche per conto e nel territorio di altri Comuni, loro società o consorzi, di enti pubblici e di soggetti privati sia in Italia che all'estero (art. 1 Statuto).
La società è stata creata nell'ambito della fusione per incorporazione di Meta S.p.A. in Hera S.p.A., come "società veicolo" nella quale gli enti già soci di [omissis] hanno conferito le azioni di [omissis] ricevute a seguito del concambio delle azioni [omissis].
Il comune di [omissis] è il socio di maggioranza; gli altri soci sono enti locali della provincia modenese.
Sono organi della Società:

- l'Assemblea, con potere deliberante, che riunisce tutti i soggetti titolari di azioni con diritto di voto i quali sono chiamati a prendere alcune importanti decisioni per la vita della società, come l'elezione e la revoca dell'organo amministrativo, l'approvazione del bilancio. L'assemblea può essere ordinaria e straordinaria; è presieduta dal Presidente del consiglio di amministrazione (artt. 11-19 dello Statuto);
- il Consiglio di amministrazione che è composto da 5 membri, anche non soci, scelti tra persone che vantano speciale competenza ed esperienza professionale. Al Consiglio di amministrazione spettano tutti i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione e disposizione, ad eccezione di quelli per legge di competenza dell'assemblea; inoltre, il Consiglio di amministrazione può delegare – ai sensi dell'art. 2381 del Codice civile - i propri poteri al presidente, al vice presidente ed a consiglieri delegati, nonché a terzi non consiglieri.
Ai sensi e per gli effetti dell'art. 2449 del c.c., il comune di Modena ha diritto di nominare 3 consiglieri; la nomina dei componenti non designati ex art. 2449 avviene sulla base di liste che possono essere presentate da soci che rappresentano almeno l'1% delle azioni aventi diritto di voto nell'assemblea ordinaria;
- il Presidente che è eletto dal consiglio di amministrazione (art. 23); a lui spettano la firma e la rappresentanza sociale di fronte ai terzi ed in giudizio (art. 29);
- il Collegio sindacale per la revisione legale dei conti (art. 30)
Per quanto sopra riportato la Società è da considerarsi ente di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lett. *c)* del d.lgs. n. 39/2013.

2. *Inconferibilità*

In merito alla posizione del dr. [omissis] l'Autorità ha ritenuto di dover considerare disgiuntamente gli incarichi dirigenziali, ex art. 110, comma 2, del TUEL, affidati al dr. [omissis] con due distinti contratti a tempo determinato (1.4.2010 – 30.9.2014 e 1.10.2014 – 30.9.2017); pertanto, con riferimento al primo incarico dirigenziale, rapportato a quello di amministratore delegato di HSST- MO S.pA, il Nucleo Speciale non ha ravvisato profili di inconferibilità e/o incompatibilità poiché entrambi sono stati conferiti prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 39/2013.
L'incarico dirigenziale retto dal secondo contratto è apparso, invece, inconferibile, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. *b*), per il ricorrere della condizione per la quale "*a coloro che nell'anno precedente siano stati presidente o amministratore delegato* (al dr. [omissis] sono state attribuite deleghe gestionali per il periodo 30.10.2012 – 27.8.2014*) di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di …comuni…non possono essere conferiti incarichi dirigenziali nell' amministrazione di … un comune con popolazione > a 15.000 abitanti.*

Con riguardo ai dubbi espressi dalla Guardia di Finanza in merito alla possibile applicabilità al caso in questione della previsione di cui all'art. 7, comma 3, l'Autorità si è soffermata a considerare gli elementi distintivi delle locuzioni *carica politica* e *titolari di incarichi.*

- ✓ *carica politica*:

la rubrica dell'articolo si riferisce alla inconferibilità di componenti di "organo politico"; l'art. 1 del d.lgs. 39/2013 specifica che i "componenti di organi di indirizzo politico" (lett. *f)* sono *le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali , regionali e locali, …presidente della giunta, sindaco, assessore o consigliere…...oppure a organi di indirizzo di enti pubblici o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionale e locali*, e che gli "incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico" (lett. *l*), ricomprenda tutti gli organi "*di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*" ivi compreso l'amministratore delegato.

Pertanto, sebbene il 3° comma dell'art. 7 faccia semplicemente riferimento alla "carica politica", a motivo del ricorrere tanto delle condizioni di cui alla definizione della lettera *f)* che della lettera *l*), l'Autorità considera, in questa accezione, l'incarico di amministratore con deleghe gestionali dirette assimilabile a quello di componente di organo politico. E del resto, secondo un'interpretazione logica, non sfugge come questa sia l'unica volta in cui il legislatore del d. lgs. n. 39/2013 abbia utilizzato l'espressione *carica politica.*
Ulteriormente, secondo un'interpretazione letterale, è da ritenere che egli, nel prevedere che *le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano…., i*ntendesse le inconferibilità di tutti gli incarichi menzionati nell'art. 7; di talché è possibile concludere, per ciò che qui rileva, che il ricoprire una carica politica sia situazione assimilabile a quella di componente di organo di indirizzo politico.
Sin qui, pertanto, sembrerebbe potere trovare applicazione il più volte menzionato comma 3, dell'art. 7.

- ✓ *titolarità di incarichi:*

Occorre tuttavia, tenere presente che il comma 3 citato prevede che "le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano ai dipendenti della *stessa* amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica*, erano titolari di incarichi.*
Anche in questo caso è da ritenere che la concomitante titolarità di incarichi debba essere riferita all'assunzione della carica politica nella *stessa* amministrazione, nello stesso ente pubblico o nello stesso ente di diritto privato in controllo pubblico.

Nel caso di specie, quindi, l'inconferibilità dell'incarico dirigenziale del dr. [omissis] presso il comune di [omissis], essendo stato consigliere con deleghe presso la Società (altro ente), fa sì che non trovi applicazione l'esimente di cui al comma 3 non essendo più, il [omissis], consigliere con deleghe gestionali della Società al momento dell'assunzione dell'incarico di dirigente presso il Comune.

Conclusivamente l'Autorità ritiene che non ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 7, comma 3, del d. lgs. n. 39/2013 e che, quindi, vi sia inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- il RPC del Comune di [omissis] deve contestare le rilevate cause di inconferibilità al soggetto cui è stato conferito l'incarico e ai soggetti che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, siano astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria;
- il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che erano componenti dell'organo conferente, nel caso di specie la Giunta comunale, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico, come previsto dalla delibera n. 67/2015;
- all'esito del procedimento così instaurato, il RPC deve dichiarare la nullità della nomina ed irrogare la sanzione ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, c. 2 del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPC nei confronti dei soggetti emittenti;
- i componenti dell'organo che, a maggioranza, hanno proceduto al conferimento dell'incarico dirigenziale, non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto n. 39/2013, così come definiti dall'art. 1, comma 2;
- la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali: tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;
- il RPC deve, inoltre, procedere alla verifica dell'esistenza delle dichiarazioni di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013 ovvero all'accertamento della mendacità della stessa, ai fini dell'applicazione della sanzioni previste dal medesimo articolo, informando degli esiti l'Autorità.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 marzo 2016

Il Segretario, Maria Esposito