



## DELIBERA N. 649

del 22 settembre 2021

### Oggetto

Richiesta di parere in merito alla sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013 dell'incarico di Presidente dell'organo amministrativo o di amministratore unico o delegato della società omissis all'attuale amministratore unico e prossimo Liquidatore della società omissis

### Riferimenti normativi

articolo 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; articolo 11, comma 11, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175

### Parole chiave

Inconferibilità – Presidente dell'organo amministrativo – Amministratore Unico – Amministratore Delegato  
– Liquidatore - deleghe gestionali - enti di diritto privato in controllo pubblico indiretto

## Visti

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»;

l'articolo 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 nonché esprimere pareri su richiesta delle amministrazioni e degli enti interessati;

il Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso - approvato con delibera del Consiglio n. 1102 del 21 novembre 2018 e pubblicato in G.U. n. 295 del 20 dicembre 2018;

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione  
nell'adunanza del 22 settembre 2021

## Considerato in fatto

Con nota dell'11 maggio 2021 è stato richiesto all'Autorità un parere in merito alla sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente dell'organo amministrativo o di amministratore unico o delegato della società omissis, all'attuale amministratore unico della società omissis, tenuto conto che lo stesso sarà chiamato a divenire a breve liquidatore di quest'ultima in costanza di rapporto.

## Considerato in diritto

Ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013

Il conferimento dell'incarico di Presidente dell'organo amministrativo o di amministratore unico o delegato della società omissis a colui che sia già amministratore unico di omissis e suo prossimo liquidatore, potrebbe astrattamente configurare l'ipotesi di inconferibilità di "*incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale*" di cui all'art. 7, co. 2, seconda parte, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013.

Tale norma prevede che «[...] 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: [...] 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».

Per completezza, si ricorda che «Le situazioni di inconferibilità previste nell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, nei confronti di coloro che nell'anno o nei due anni precedenti hanno ricoperto le cariche politiche e gli incarichi ivi indicati, vanno equiparate, ai fini del d.lgs. 39/2013, a coloro che attualmente ricoprono tali ruoli» (orientamento n. 10/2015, la cui impostazione è stata anche ribadita nell'Atto di segnalazione a Governo



e Parlamento n. 4/2015). Sul punto, si richiama anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 126/2018, secondo cui «L'inconferibilità dell'incarico vale anche per chi, all'atto del conferimento, riveste una delle cariche elencate all'art. 7, comma 2, ostative al conferimento dell'incarico di amministrazione, e non solamente per chi abbia esaurito la stessa nell'anno precedente [...]. Perciò non possono aspirare al conferimento dell'incarico quanti, al momento del conferimento, rivestono e hanno rivestito fino ad un anno o due anni prima la carica ostativa per la legge e viceversa possono aspirare quanti non rivestono più cariche rispettivamente da un anno o da due anni. Una diversa interpretazione, [...] per la quale non possono aspirare all'incarico coloro il cui incarico sia esaurito nell'anno precedente al conferimento o nei due anni precedenti, e non coloro il cui incarico sia in corso di svolgimento, è irragionevole e foriera di disparità di trattamento senza giustificazione tra situazioni identiche, ed anzi, delle quali, quella di chi ancora riveste la carica ostativa assume maggior pregnanza in relazione alle finalità di prevenzione dei fenomeni corruttivi cui la legge è rivolta».

Tanto precisato, al fine di accertare l'operatività del d.lgs 39/2013 in relazione agli incarichi in questione, occorre verificare la sussistenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità della fattispecie di inconferibilità in questione, con particolare riguardo:

- alla qualificazione della natura giuridica delle società omissis e omissis, quali enti di diritto privato in controllo pubblico;
- sussistenza del requisito in provenienza: presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione dell'ente che conferisce l'incarico;
- sussistenza del requisito in destinazione: natura giuridica dell'incarico di Presidente dell'organo amministrativo o di Amministratore unico o delegato di un 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.

#### a) Natura giuridica di omissis e omissis quali "enti di diritto privato in controllo pubblico"

L'ipotesi di inconferibilità prevista dal citato articolo 7 si applica agli enti di diritto privato in controllo pubblico.

La definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico si rinviene alla lett. c) dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 39/2013, secondo la quale devono intendersi come tali gli "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, pertanto, contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di governance.

Con riferimento alla società omissis entrambi i requisiti sembrano sussistere.

Il requisito funzionale si evince dal tipo di attività svolta - ossia la vendita di energia elettrica e gas naturale - secondo quanto indicato dall'art. 2 dello Statuto: "la società ha per oggetto sociale la gestione integrata delle risorse energetiche, in particolare l'acquisto e la vendita di gas naturale, energia elettrica, servizi energetici ed attività complementari, in conformità alle disposizioni vigenti in materia d'erogazione di servizi" .

Quanto alla *governance*, la società è interamente partecipata da enti pubblici, nei termini che seguono:

- per l'85% da omissis le cui quote sono interamente detenute dal Comune di omissis (ente con popolazione superiore a 15.000 abitanti);
- per il 15% da omissis, compartecipata dai Comuni di omissis e omissis

Non sorgono dubbi che la suddetta società sia definibile alla stregua di ente privato in controllo pubblico, sebbene indiretto del Comune di omissis, cui fa riferimento la definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett.c) d.lgs. 39/2013. In merito, il richiamato art. 2359 c.c. stabilisce, al secondo comma, che " *Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta*", così ampliando la nozione di controllo anche alle fattispecie di controllo indiretto. Tale conclusione è stata da ultimo confermata da una recente giurisprudenza amministrativa, la quale ha sostenuto che " *Nel definire la situazione di controllo, la norma (art. 1, co. 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013) non richiede, in alcun modo, che lo stesso faccia capo ad un unico soggetto pubblico o che debba essere "diretto" [...] 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 omnicomprehensive" (cfr. Tar Lazio sentenza n. 8986 del 25 ottobre 2019 . cfr. Delibera 207 del 3 marzo 2021).*

A ciò si aggiunga che l'art 12 dello Statuto di omissis riserva alla competenza dei soci la nomina di tutti gli organi societari.

Quanto alla società omissis, anch'essa può essere ricondotta alla definizione di " *ente di diritto privato in controllo pubblico*" di cui all'art 1, co. 2, lett c) del d.lgs. 39/2013, stante la sussistenza di entrambi i requisiti prescritti dalla norma.

Si tratta, infatti, di una società che deve realizzare in *house providing* " *oltre l'80% del proprio fatturato nello svolgimento dei compiti affidati dall'ente locale o dagli enti locali soci*" (cfr. art 3, comma 3, dello Statuto), a favore del socio unico Comune di omissis, che esercita sulla stessa il controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi.

Inoltre, il requisito funzionale è implicito nell'oggetto sociale di omissis .

#### b) Natura giuridica dell'incarico svolto in provenienza: attuale Amministratore Unico di omissis e suo prossimo liquidatore

L'incarico che l'ommissis ricopre presso la omissis, quale Amministratore Unico della stessa, rientra nella definizione di " *incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*", di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. 39/2013.

La norma prevede che si intendono 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*".

Non sorgono dubbi circa la riconducibilità dell'incarico di Amministratore unico alla suddetta definizione, stante la sussistenza di concreti poteri gestori in capo al soggetto in questione, come si evince dalle disposizioni statutarie che di seguito si richiamano:

- art. 15 rubricato "Amministrazione": *La società è amministrata da un Amministratore unico .... - omissis -*



- art. 17 rubricato "Poteri dell'organo amministrativo": *"L'Organo amministrativo è investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della Società, senza eccezione di sorta ed ha la facoltà di compiere tutti gli atti necessari per l'attuazione ed il raggiungimento dello scopo, esclusi soltanto quelli che la legge e il presente statuto riservano, in modo tassativo, all'assemblea dei soci"*.

L'istante ha richiesto – tra le altre questioni poste all'attenzione dell'Autorità – se vi siano ipotesi di inconfiribilità nel conferimento allo stesso dell'incarico di Liquidatore presso omissis.

In merito occorre richiamare l'Orientamento n. 8 del 15 maggio del 2014, applicabile al caso di specie, secondo il quale: *"con riferimento agli incarichi di presidente o amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale, provinciale o comunale, il divieto di cui all'art. 7, comma 1, lettera d) e comma 2, lettera d), del d.lgs. n.39/2013, opera soltanto nell'ipotesi di incarico conferito presso un ente di diritto privato in controllo pubblico diverso, mentre non impedisce la conferma dell'incarico presso il medesimo ente"*.

Pertanto, non trova applicazione, nel passaggio dell'incarico di Amministratore unico a Liquidatore presso il medesimo ente (omissis), alcuna ipotesi di inconfiribilità.

c) [Natura giuridica dell'incarico svolto in destinazione: Presidente del C.d.A. o Amministratore unico o delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti](#)

Le ipotesi da considerare, in alternativa, attengono al conferimento dell'incarico di Presidente dell'organo amministrativo, Amministratore unico o delegato di omissis, in capo all'attuale amministratore unico di omissis.

Nel caso in esame, trattandosi di due società in controllo pubblico, appare dirimente rispetto alla natura giuridica degli "amministratori", tener conto di quanto stabilito dall'art. 11, comma 11, del d.lgs. n. 175/2016 ("TUSP") nella parte in cui prevede disposizioni speciali in merito alla nomina degli amministratori, rispetto alle ipotesi generali trattate dal d.lgs. 39/2013.

Circa il rapporto tra le due norme in esame, si richiama l'orientamento già espresso dall'Autorità con Delibera n. 207 del 3 marzo 2021, cui interamente si rimanda per le motivazioni di diritto, ritenendo che possa trovare applicazione per i medesimi presupposti rinvenibili nel caso in questione: *"Non sussistono le ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7, comma 1 lettera d) e comma 2) lettera d) del d.lgs. 39/2013 qualora colui che sia stato presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, nelle ipotesi previste dall'art. 11 comma 11 del d.lgs. 175/2016: "Nelle società di cui amministrazioni pubbliche detengono il controllo indiretto, non è consentito nominare, nei consigli di amministrazione o di gestione, amministratori della società controllante, a meno che siano attribuite ai medesimi deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della società controllante o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento"*

Si deve evidenziare che nel caso che ci occupa, l'omissis è già amministratore della società controllata (omissis) e passerebbe alla società controllante (omissis), dunque secondo un meccanismo inverso rispetto a quello previsto ed ammesso in via d'eccezione dall'art. 11 co. 11 del TUSP.

Al riguardo, questa Autorità ha chiarito nella citata delibera che *"un'interpretazione orientata ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e uguaglianza, nonché alla ratio della suddetta disposizione, impone di considerare incluso nell'ambito di operatività della norma anche il passaggio inverso rispetto a quello considerato dal legislatore"*.

L'art. 11, comma 11, del d.lgs. 175/2016 richiede, tuttavia, la verifica in concreto della sussistenza delle ragioni poste a giustificazione del cumulo di incarichi presso la società controllante e la società controllata:

- attribuzione di deleghe gestionali a carattere continuativo;
- ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche degli amministratori della società controllante;
- o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento.

Come già precisato nella citata delibera 2017/2021, *"in merito alla suddetta verifica, questa Autorità risulta priva di competenza, così come è priva di competenza in merito alla valutazione della incompatibilità prevista dall'art. 11 comma 8 del medesimo d.lgs. 175/2016, come già segnalato a Governo e Parlamento (v. Atto di segnalazione n. 2 del 7 febbraio 2018). Come in tale ipotesi, rilevata la mancata individuazione del soggetto competente ad esercitare la vigilanza, non si può che rimettere alle singole amministrazioni controllanti la specifica valutazione sulla corretta applicazione delle suddette disposizioni, con riferimento alle società pubbliche da esse controllate"*.

In merito, si prende atto di quanto precisato dalla società omissis in relazione al conferimento degli incarichi di cui in trattazione, *"da giustificarsi in ragione della conoscenza delle dinamiche interne alle compagini societarie richiamate, nonché dei soggetti operanti nelle stesse e dell'esperienza maturata, come amministratore unico e liquidatore di omissis. Il soggetto continuerebbe a rivestire un ruolo peculiare, ossia quello di liquidatore che implica compiti diversi dall'ordinaria gestione societaria"*.

Pertanto, sebbene la società istante abbia già motivato le ragioni per la doppia nomina in capo al medesimo soggetto, è rimessa alla società controllante la specifica valutazione sulla corretta applicazione delle suddette disposizioni, con riferimento alla società pubblica da essa controllata.

L'accoglimento di tale interpretazione fa venire meno le ipotesi di inconferibilità nei confronti del dott. omissis, dell'incarico di Presidente, Amministratore Unico o Delegato della , omissis in relazione all'attuale incarico di amministratore unico e futuro liquidatore della omissis.

Tuttavia, per completezza di istruttoria, si ritiene opportuno valutare se l'assunzione dell'incarico di Presidente/Amministratore unico/Amministratore delegato in omissis possa configurare una situazione di potenziale conflitto di interessi rispetto all'incarico di liquidatore presso omissis.

Ciò in quanto il liquidatore sarà tenuto a svolgere attività (es. il riparto dell'eventuale residuo attivo a favore dei Soci), anche a favore della stessa omissis, società nella quale l'interessato potrà assumere l'incarico di amministratore, giuridicamente inteso.

Appare che – secondo quanto rappresentato dalla società istante – il liquidatore *"sostanzialmente potrà solo coordinare tutte le azioni prodromiche e necessarie allo scioglimento della società medesima già fissate nell'atto di nomina senza che vi sia la dismissione di asset fondamentali"* (cfr. richiesta di parere – cit. all. 1).

In merito allo svolgimento di "attività vincolata" e conseguente esclusione di ipotesi di conflitto di interessi, si richiama l'orientamento già espresso dall'Autorità con Delibera 232 del 4 marzo 2020, che ha ritenuto *"non configurabile una situazione di conflitto di interessi laddove l'esercizio di una attività sia regolata da criteri vincolanti e predeterminati, che escludono l'esercizio di discrezionalità amministrativa. Infatti, nel caso di esercizio di potere vincolato, l'eventuale presenza di un interesse privatistico coinvolto nell'azione amministrativa non è in grado di influenzare gli esiti, né di arrecare un pregiudizio al principio di imparzialità amministrativa"*.

Ne consegue che, laddove l'attività di liquidatore della omissis sia disciplinata da regole puntuali e vincolanti (e quindi non discrezionali), non sembra configurarsi la sussistenza di un conflitto di interessi in capo all'ommissis, nello svolgimento della predetta attività.



Ciò premesso, in materia di conflitto di interessi, come più volte evidenziato (cfr. *ex plurimis* la Relazione al Parlamento del 2018 pag. 83), "questa Autorità non dispone di specifici poteri di intervento e sanzionatori. L'intervento dell'Autorità ha una funzione preminentemente collaborativa; si svolge, cioè, in forma di ausilio all'operato degli RPCT di ciascun ente. Le singole amministrazioni, con lo specifico supporto del RPCT, restano sempre competenti a prevenire e vigilare, nonché risolvere gli eventuali conflitti di interessi che riguardano i propri funzionari".

Si demanda, dunque, all'Ente (nel caso di specie, alla società omissis), nella figura del RPCT, l'adozione di misure adeguate e di ogni opportuna cautela al fine di evitare il verificarsi di situazioni di conflitto.

Tutto ciò premesso e considerato,

## DELIBERA

di approvare il parere richiesto dall'Amministratore Unico e legale rappresentante della società omissis nei termini di cui sopra e di trasmettere la presente delibera al richiedente.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 settembre 2021

Per il Segretario verbalizzante

Valentina Angelucci

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente