



DELIBERA N. 386

27 aprile 2021

Fasc. ANAC n. omissis/2020

## Oggetto

Inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. d) del d.lgs. 39/2013, dell'incarico di amministratore unico della società *omissis*

## Riferimenti normativi

Art. 7 co. 1 lett. d) del D.Lgs. 39/2013

## Parole chiave

Ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.

## 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)

## Delibera

### Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità diverse segnalazioni inerenti alla presunta illegittimità della nomina dell'Avv. *omissis*, già consigliere del Comune *omissis*, ad Amministratore Unico della società *omissis*, per violazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013.

Il Segretario Generale del *omissis*, trasmettendo la corrispondenza tra le parti interessate, gli atti e le determinazioni assunte dall'ente locale in merito alla suesposta questione, ha informato l'Autorità della sopraggiunta decadenza dell'Avv. *omissis* dalla carica politica.

L'ANAC, apprendendo dalla lettura della documentazione trasmessa della sussistenza di un contenzioso giurisdizionale circa la legittimità della descritta nomina, ha inoltrato una richiesta di informazioni al RPCT della società *omissis* sulla questione oggetto di segnalazione.

Il RPCT ha evaso la predetta richiesta, ritenendo insussistente la prospettata fattispecie di inconferibilità in capo all'Avv. *omissis*, stante la non riconducibilità della società *omissis* nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico, sottoposti all'applicazione del d.lgs. n. 39/2013 e, informando, altresì, che non sussiste alcun contenzioso giurisdizionale, avendo il giudice di prime cure dichiarato inammissibile la domanda di tutela cautelare avanzata dal ricorrente ai sensi dell'art. 700 del c.p.c.

Questa Autorità con nota *omissis* inoltrata al *omissis* nonché al RPCT della società *omissis* ha: avviato un procedimento di vigilanza ex art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 relativo ad una possibile ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Amministratore Unico della società *omissis*, già consigliere comunale *omissis*, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013; rimesso agli enti, per le medesime ragioni, la valutazione circa le conseguenze sanzionatorie della situazione di inconferibilità, oramai cessata, verificatasi in capo al Dott. *omissis*, precedente AU della società in questione.

Il RPCT della *omissis*, con nota prot. *omissis*, ha trasmesso a questa Autorità le memorie a difesa prevenutegli dalla società interessata, la quale, ritenendo che essa non sia sottoposta al rispetto della normativa di cui al d.lgs. n. 39/2013, chiede l'archiviazione del procedimento.

### Considerato in diritto

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

L'assunzione dell'incarico di Amministratore Unico della società *omissis*, in data *omissis*, da parte di chi ricopre (o abbia ricoperto nell'anno antecedente) una carica politica nell'ambito di un comune ricompreso nel territorio della regione conferente l'incarico potrebbe astrattamente integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 1, lett. d), del d.lgs. 39/2013 ai sensi del quale "A coloro che [...] nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio [...] di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima



*regione [...] non possono essere conferiti: d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale”.*

Dunque, gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità attengono tanto all’incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

1. essere o essere stati nell’anno antecedente (cd. “*periodo di raffreddamento*”) componente della giunta o del consiglio di un comune, avente popolazione superiore ai 15.000 abitanti, ricompreso nel territorio della regione conferente l’incarico in destinazione;
2. assumere l’incarico di amministratore di un ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.

#### 1.1. Incarico di provenienza: “componente di organo di indirizzo politico”

Nel caso in esame, non vi sono dubbi in ordine all’integrazione del requisito di cui al descritto punto 1), concernente l’incarico in provenienza. Infatti l’Avv. *omissis*, dal *omissis*, ha ricoperto la carica politica di consigliere comunale di *omissis*. L’ente locale, ricompreso nella Regione *omissis* (che detiene il potere di nomina dell’AU della società *omissis*), ha una popolazione pari a *omissis* (dato aggiornato al 31.12.2019).

#### 1.2. Natura giuridica dell’ente e della carica ricoperta in destinazione: “amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico”

Per quanto concerne il punto 2) – carica ricoperta in destinazione – occorre compiere i seguenti accertamenti circa:

a) la riconducibilità della *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) la riconducibilità dell’incarico di amministratore unico nella definizione 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*”.

In merito al punto a) occorre chiarire quanto segue.

La legge riconosce tale qualifica alla presenza di due requisiti concorrenti: il requisito funzionale, inteso quale esercizio effettivo da parte dell’ente di attività avente natura pubblicistica, e il meccanismo di *governance*, inteso quale sottoposizione dell’ente ad un controllo pubblico ai sensi dell’art. 2359 c.c..

Dalla consultazione del registro telematico delle imprese e, quindi, degli atti societari emerge che *omissis* è una società per azioni il cui capitale è interamente detenuto dalla *omissis*. Essa, in qualità di socio unico, è titolare, perciò, di tutti i poteri di nomina degli organi societari. Pertanto, la governance si caratterizza di quella particolare incidenza pubblicistica richiesta dalla disposizione menzionata.

Per quanto concerne il profilo funzionale, dalla lettura dello Statuto, si evince che la società in questione svolge tutte le attività connesse alla gestione e all'erogazione al pubblico dei servizi *omissis* (in senso ampio intesi). Infatti l'art. 3 dello statuto prevede che la società "*omissis*".

Dalle memorie difensive - acquisite per il tramite del RPCT della *omissis* - emerge che la società neghi la sua annoverabilità nella categoria degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" di cui al d.lgs. n. 39/2013, difettandone, secondo loro, il profilo funzionale. La società, in particolare, ha dedotto che essa non eserciterebbe la contestata gestione dei servizi pubblici poiché della richiamata categoria mancherebbero i requisiti costitutivi (elaborati dalla giurisprudenza europea e dalle autorità di settore) della "continuità" e della "doverosità". A riprova, viene evidenziato che le *omissis* "*possono cessare in qualsiasi momento per iniziativa autonoma, unilaterale e insindacabile*" della medesima società. Essa opera, si dice, in regime di libera concorrenza di mercato e a scopo di lucro, senza erogazione di risorse finanziarie da parte della *omissis*.

Tali eccezioni appaiono prive di pregio per le ragioni già addotte e esplicitate nell'atto di avvio del procedimento in questione. Richiamando, in via preliminare, l'attenzione sul possesso totalitario del capitale sociale della *omissis* da parte della *omissis*, si evidenzia come la concezione di "servizio pubblico" adottata dal d.lgs. n. 39/2013 sia intesa in senso ampio.

Come detto, la resa di prestazioni *omissis*, in regime di accreditamento *omissis*, vale a ritenere che la *omissis* eserciti le proprie competenze *omissis*, tra l'altro, avvalendosi dell'opera di una società controllata dalla medesima amministrazione. Ciò che, infatti, assume rilievo nella perimetrazione del concetto in esame è l'attitudine di una certa attività a soddisfare l'esigenza di realizzare – non necessariamente in via esclusiva – un interesse della collettività.

In materia, si rammenta che la *omissis* ha riconosciuto l'erogazione delle *omissis* come un servizio *omissis*. Coerentemente al descritto assetto, si rileva che, per beneficiare *omissis*, grava sugli utenti, al ricorrere delle condizioni e per le prestazioni previste in linea generale dal *omissis*, il pagamento del solo *omissis*.

Tali considerazioni, in combinato a quelle già formulate in merito alla governance, valgono a far ritenere che la società renda prestazioni qualificabili di pubblico interesse.

A riprova si aggiunga quanto segue.

In primo luogo, nello statuto societario *omissis* nel disciplinare i requisiti imprescindibili per la nomina dei componenti dell'organo amministrativo si richiamano le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39/2013. Tale rinvio ha come presupposto logico, dunque, la riconducibilità dell'ente nel perimetro soggettivo di applicazione della richiamata normativa.

In secondo luogo, nel PTPC 2020- 2022, è la medesima società ad auto qualificarsi quale "ente di diritto privato in controllo pubblico". *omissis*.



Infine, la *omissis*, nel riscontro fornito a questa Autorità, non ha negato la riconducibilità delle *omissis* nell'ambito degli enti da essa controllati; inoltre, l'ente, ha dato prova di aver sollecitato la società all'adempimento degli obblighi di autodichiarazione di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013.

Alla luce di quanto suesposto, la società *omissis* è classificabile come "ente di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi delle disposizioni summenzionate.

Anche l'incarico svolto dall'Avv. *omissis* nel predetto ente (amministratore unico) rientra nel perimetro soggettivo di applicazione del decreto e, in particolare, nella definizione sopra richiamata di "amministratore di ente privato in controllo pubblico". La titolarità di poteri gestionali risulta insita nella carica di amministratore unico della società e tale assunto risulta confermato dalle disposizioni statutarie. Infatti, dal combinato disposto degli artt. *omissis* dello statuto societario *omissis* emerge che la "la rappresentanza legale della società di fronte ad ogni Autorità ed ai terzi spetta all'amministratore unico" e che "l'organo amministrativo provvede alla gestione ordinaria e straordinaria della società. Più segnatamente, gli sono conferite tutte le facoltà per l'attuazione e il raggiungimento degli scopi sociali che non siano dalla legge, dall'atto costitutivo o dal presente statuto in modo tassativo riservata all'assemblea dei soci".

Pertanto, l'Amministratore Unico è organo di gestione della società e non sorgono dubbi circa il possesso da parte dell'Avv. *omissis* di quelle deleghe gestionali dirette necessarie a ricondurre l'incarico di specie nella definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

In conclusione, rilevando la sussistenza di tutti i requisiti costitutivi della prospettata fattispecie, il conferimento dell'incarico di Amministratore Unico della società *omissis* a chi ricopre una carica politica nell'ambito di un comune ricompreso nel territorio della *omissis* conferente l'incarico ha integrato l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 1, lett. d) d.lgs. 39/2013.

Tutto ciò considerato e ritenuto

#### **DELIBERA**

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 co. 1 lett.d) del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico, conferito all'Avv. *omissis*, di Amministratore Unico della società *omissis* e la conseguente nullità degli atti di conferimento degli incarichi e dei relativi contratti, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- di rimettere agli RPCT dell'ente conferente l'incarico di cui sopra la valutazione, in sede di procedimento sanzionatorio, dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'organo conferente previsto dall'art. 18 d.lgs. 39/2013;

All'esito dell'attuale accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT competente deve:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità - come accertata dall'ANAC - e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto ed adottare i provvedimenti conseguenti;

2. contestare la causa di inconferibilità 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 ed avviare il relativo procedimento;
- il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica;
  - 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 RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;
  - i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 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 RPCT è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra;
  - gli enti interessati sono tenuti a pubblicare copia della presente delibera, nella versione anonimizzata approvata dal Consiglio dell'Autorità, nella sezione "Amministrazione Trasparente", sottosezione di secondo livello "Prevenzione della corruzione".

*Il Presidente*

Avv. Giuseppe Busia

*Per il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*