



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 553 del 6 giugno 2018.

relativa all'accertamento della inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. 39/2013, con riferimento all'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*.

Fascicolo UVIF n. 2151/2017.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 giugno 2018;

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 Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Fatto.

Con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 2972 dell'11.01.2017 e successive integrazioni, l'amministratore delegato (di seguito AD) della società *omissis* ha chiesto un parere sulla sussistenza di una ipotesi di inconferibilità ex art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, in caso di nomina, in qualità di Presidente, del Presidente dimissionario della medesima società.

Con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 45871 del 27.03.2017 *omissis*, Presidente di *omissis*, ha:

- comunicato di essere stato nominato, in data 31.12.2016, "*Presidente del Consiglio di Amministrazione della società omissis ... società con capitale a maggioranza pubblica (omissis per il 57,37% e omissis per il 2,63%; omissis per il 40%) operante nel settore Servizio igiene del territorio comprensivo del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani indifferenziati, di raccolta differenziata e di spazzamento nei Comuni di omissis e omissis*";



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- chiesto di conoscere la data e il numero di protocollo della richiesta formulata dal Collegio dei Revisori di *omissis*, in merito alla sussistenza di possibili profili di inconferibilità ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 legati alla sua nomina, nonché notizie sugli esiti del procedimento che lo riguarda e l'accesso e l'estrazione di copia del parere rilasciato dall'ANAC, anche ai sensi della l. n. 241/1990.

Nel corso dell'istruttoria svolta dall'Ufficio competente dell'Autorità al fine di rendere il parere richiesto dall'AD di *omissis* sulla sussistenza di una ipotesi di inconferibilità ex art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 in relazione alla nomina, in qualità di Presidente, del Presidente dimissionario della medesima società, dalle banche dati del registro delle imprese presso l'archivio ufficiale della CCIAA è emerso che *omissis* è stato nominato con atto del 21.03.17 Presidente del CdA della società *omissis*, in presunta violazione delle disposizioni in materia di inconferibilità di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 39/2013.

Pertanto, con nota registrata al protocollo dell'Autorità n. 37072 del 30.04.2018 il competente Ufficio dell'Autorità ha comunicato al RPCT di *omissis*, all'Amministratore Unico di *omissis*, al *omissis*, in qualità di Presidente del CdA di *omissis*, nonché a tutti i membri del CdA di *omissis*, l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo ad una possibile ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2 d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente di *omissis*, concedendo ai soggetti interessati il termine di venti giorni per presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri.

Con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 39702 del 10.05.2018, *omissis*, in qualità di Presidente del CdA di *omissis* ha trasmesso i pareri resi, su richiesta sua e dell'AD della società, rispettivamente dall'OIV in data 07.05.2018 e dal *omissis* in data 08.12.2017, con riferimento all'avvio del procedimento di vigilanza da parte dell'ANAC.

L'OIV nel proprio parere ha precisato che l'incarico di Presidente di *omissis* è stato conferito senza deleghe gestionali dirette e ha ritenuto di escludere *omissis* dal novero dei soggetti giuridici a cui l'art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 è applicabile.

omissis nel parere di dicembre 2017 ha sostenuto la tesi secondo cui la società *omissis* sia "una società a partecipazione pubblica, peraltro minoritaria (e, più specificatamente, una società a partecipazione mista pubblico-privata, soggetta alla disciplina dell'art. 17 TUSPP) e non sia, comunque, una società a controllo pubblico."

Con nota acquisita al protocollo dell'Autorità n. 40668 del 14.05.2018 *omissis* ha trasmesso anche un precedente parere del 08.03.2017 del *omissis*, in cui lo stesso, nell'esprimersi sulle modalità di elezione dei membri del CdA di *omissis*, considerato che ai sensi dell'art. 16 co. 3 dello Statuto i soci pubblici possono presentare una sola lista di candidati, ha cercato di stabilire se sia necessaria una decisione congiunta dei soci pubblici ovvero sia sufficiente che sulla lista sia raggiunta un'intesa fra la maggioranza degli stessi.

In diritto. Applicazione della fattispecie di cui all'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La norma applicabile alla fattispecie in esame è quella dettata dall'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. n. 39/2013, secondo cui “... a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché 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”.

Nell'ambito dell'attività consultiva è stato chiesto all'Autorità un parere in merito all'ipotesi di inconfiribilità, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, in relazione alla nomina del *omissis*, in qualità di Presidente del CdA di *omissis*, avvenuta nell'assemblea convocata per la sostituzione dei consiglieri dimissionari al 30.12.2016, laddove *omissis* era già Presidente dimissionario della medesima società.

Facendo riferimento alla Delibera ANAC n. 48 del 2013 e all'orientamento ANAC n. 16 del 6 maggio 2015, è stato chiesto nello specifico se “la nomina, quale membro di CdA di *omissis*, con la qualifica di Presidente, all'Assemblea convocata per la sostituzione dei Consiglieri dimissionari al 30.12.2016, del *omissis* (già Presidente dimissionario della stessa *omissis*) costituisca una «nuova nomina» - in quanto tale assoggettabile alla disciplina sulla «inconfiribilità» ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013 – ovvero se essa non sia riconducibile ad una mera «riconferma» - pur essendo stato nominato tra la precedente nomina e la attuale un diverso consiglio di amministrazione – in quanto tale non riconducibile all'ipotesi di inconfiribilità suddetta con tutti gli effetti conseguenti in termini di nullità del relativo atto di nomina.”

Pertanto, nel caso di specie, con esclusivo riferimento alla conferma del Presidente di *omissis*, si esclude la sussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7 comma 2, in quanto la nomina del *omissis* come Presidente della *omissis*, nell'assemblea del 30.12.2016, ha fatto seguito a precedenti dimissioni dello stesso nella medesima carica, dovute a vicende inerenti l'esito delle elezioni amministrative del 2015 del Comune di *omissis*, esito annullato dal *omissis* con sentenza n. *omissis*, successivamente riformata in appello dal *omissis* con sentenza n. *omissis*.

Tuttavia, nel corso dell'istruttoria svolta dall'ufficio scrivente al fine di rendere il richiesto parere, dalla consultazione delle banche dati del registro delle imprese presso l'archivio ufficiale della CCIAA, è emerso anche il conferimento al *omissis*, con atto del 21.03.2017, dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis*.

Al fine di verificare l'applicabilità dell'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. n. 39/2013 al conferimento dell'incarico di Presidente di *omissis*, è stato necessario esaminare i seguenti profili:

- 1) se l'incarico di provenienza - Presidente del CdA della società *omissis* - sia suscumbibile alla fattispecie di cui all'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013;
- 2) se la società di destinazione *omissis* rientri nella definizione di «ente di diritto privato in controllo pubblico», ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett c) del d.lgs. n. 39/2013;
- 3) se l'incarico di destinazione - Presidente del CdA della società *omissis* - rientri nella definizione di cui all'art.1, comma 2, lett. l) del suddetto decreto, secondo cui “per «incarichi di amministratore di enti



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

pubblici e di enti privati in controllo pubblico» - devono intendersi - 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”.

1. Sull'incarico di provenienza del omissis – Presidente del CdA di omissis.

La norma di cui all'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 sopra citata prevede, quale requisito di provenienza ai fini della sussistenza della suddetta causa di inconfirmità, l'aver rivestito l'incarico di “*presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione.*”

Secondo quanto risulta dal registro delle imprese presso l'archivio ufficiale della CCIAA, così come confermato dai dati riportati sul sito istituzionale di *omissis*, *omissis* ha rivestito l'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* dal 14.07.2016 al 22.11.2017, con una piccola interruzione dal 04.08.2016 al 30.12.2016, dovuta a vicende inerenti l'esito delle elezioni amministrative del 2015 del Comune di *omissis*, esito annullato dal *omissis* con sentenza n. *omissis*, successivamente riformata in appello dal *omissis* con sentenza n. *omissis*.

L'atto di cessazione da tale incarico risulta infatti registrato nel registro delle imprese in data 22.11.2017, contestualmente alla nomina di un Amministratore Unico della società, in luogo del precedente CdA.

1.a Natura giuridica di omissis.

L'AD di *omissis*, con richiesta di parere inoltrata a questa Autorità nel mese di gennaio 2017 ha dichiarato che *omissis* “*è una società soggetta al controllo pubblico da parte del Comune di omissis che detiene il 57,37% e che il restante capitale azionario è detenuto dal Comune di omissis nella percentuale del 2,63% e da omissis (40%)*”.

A seguito di fusione per incorporazione in altra società, la *omissis* è cessata in data 13.03.2017 e la società *omissis* ha subito un riassetto societario per cui, allo stato attuale, risulta detenuta al 95,61% dal Comune di *omissis* e per la restante quota del 4,39% dal Comune di *omissis*.

Trattandosi, dunque, di società il cui capitale è sempre stato detenuto in misura superiore al 51% da amministrazioni pubbliche e in cui, a partire dal 13 marzo 2017, è detenuto al 100% da amministrazioni pubbliche, la *omissis*, in accordo con quanto dichiarato dall'AD della stessa società, rientra nella definizione di ente di diritto privato in controllo pubblico, così come formulata dall'art. 1 comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

1.b. Natura giuridica dell'incarico di Presidente del CdA di omissis.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

L'AD di *omissis*, con richiesta di parere inoltrata a questa Autorità nel mese di gennaio 2017 sulla presunta inconfirmità dell'incarico di Presidente del CdA al Presidente dimissionario, ha comunicato che:

- in base ai patti parasociali vigenti, il comune di *omissis* esprime il Presidente e il Vicepresidente della società, evidenziando che il comune di *omissis*, detenendo le quote di maggioranza dell'assemblea, ha già proceduto alla nomina del *omissis* a Presidente della società, costituendo l'attuale CdA;
- con atti del 13.10.2015 e del 12.01.2016, il CdA della società ha conferito alla figura del Presidente sia la delega istituzionale, sia specifiche deleghe operative, precisando che le stesse sono state esercitate, quali ad esempio:
 - *“i) acquistare, anche tramite contratti a prestazione continuativa o periodica, beni e servizi finalizzati al perseguimento della delega operativa e gestionale sulla comunicazione fissando prezzi, termini e condizioni per importi entro i limiti dell'art. 125, commi 8 e 11, ultimi capoversi del D.lgs. 163/2006 (al momento 40.000,00) nei limiti del budget di spesa annua fissato in Euro 50.000,00;*
 - *ii) disporre ed effettuare, mediante disposizioni bancarie, pagamenti per conto della Società connessi agli acquisiti di beni e servizi finalizzati al perseguimento della delega operativa e gestionale sulla comunicazione nei limiti del budget di spesa annua fissato in Euro 50.000,00;*
 - *iii) rivestire la carica di Responsabile di Unico Procedimento ai sensi del D.Lgs. 163/06 e s.m.i. e del DPR 310/10 e s.m.i. limitatamente all'esercizio della delega di cui trattasi”.*

L'AD della società ha inoltre elencato, a titolo esemplificativo, i seguenti atti di natura gestionale compiuti dal *omissis* in qualità di Presidente di *omissis*:

- convocazione del CdA su materie gestionali di suo diretto interesse;
- riunione operativa con la polizia municipale ed altri enti, al fine di definire interventi sul degrado urbano da svolgere nel quartiere di *omissis* a carico della società;
- gestione attività dei servizi sul territorio;
- riunione con dipendenti amministrativi sull'organizzazione aziendale.

Si deve inoltre rilevare che l'art. 17 dello Statuto della società *omissis* – Poteri dell'Organo Amministrativo - prevede che *“L'Organo amministrativo è investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società, senza eccezioni di sorta e ha facoltà di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali, esclusi soltanto quelli che la legge e il presente statuto, in modo tassativo, riservano all'Assemblea dei soc”.*

I suddetti poteri degli amministratori risultano peraltro riscontrabili anche dalla visura camerale disponibile presso l'archivio ufficiale della CCIAA.

Alla luce di quanto dichiarato dall'AD di *omissis* e di quanto rilevato dallo Statuto della società, si deve ritenere che l'incarico di Presidente del CdA abbia ad oggetto funzioni di amministrazione in senso stretto e non di mera rappresentanza di interessi e, pertanto, attribuisce al medesimo funzioni gestionali dirette.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Ne consegue pertanto che l'incarico di provenienza di Presidente del CdA di *omissis*, rivestito dal *omissis* fino al 22.11.2017, sia sussumibile alla fattispecie di cui all'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013.

2. *Sulla società di destinazione del omissis - omissis.*

Dai dati desumibili dal registro delle imprese presso l'archivio ufficiale della CCIAA, peraltro pubblicati anche sul sito istituzionale della società, il capitale sociale di *omissis*, pari ad euro 980.000, risulta così ripartito:

- 34,42% (pari ad euro 337.300) - comune di *omissis*;
- 1,58% (pari ad euro 15.500) - comune di *omissis*;
- 24% (pari ad euro 235.200) - *omissis*, cessata per incorporazione in *omissis* in data 13.03.2017;
- 40% (pari ad euro 392.000) - *omissis*.

Considerato che il 36% del capitale è detenuto direttamente dai due comuni di *omissis* e *omissis*, al fine di qualificare la natura giuridica di *omissis* è necessario approfondire la natura giuridica degli altri due soci, *omissis* e *omissis*, che detengono rispettivamente il 24 e il 40% del capitale sociale di *omissis*.

2.a *Natura giuridica di omissis, cessata e incorporata in omissis.*

Nel parere legale reso nel mese di marzo 2017, *omissis* dichiara che *omissis* è “partecipata totalitariamente da *omissis*, la cui compagine sociale è costituita pressochè integralmente da Enti locali (soltanto lo 0.35% del capitale sociale è intestato alla stessa *omissis*, che, evidentemente, ha acquistato azioni proprie).”

Come riscontrabile dalla visura camerale storica di *omissis*, la stessa risultava infatti partecipata al 100% dalla società *omissis*, a sua volta partecipata al 100% da diversi comuni italiani. Trattavasi, pertanto, di società in controllo pubblico (100%) indiretto da parte di enti locali.

La *omissis* è cessata in data 13.03.2017, a seguito di fusione per incorporazione nella società *omissis*, il cui assetto societario, in base agli archivi della CCIAA risulta il seguente:

- 58,87% - comune di *omissis*;
- 11,08% - *omissis*;
- 23,62% - diversi comuni italiani;
- 6,43% - altri soci (*omissis*, *omissis* e *omissis*).

Considerato che l'82,49% del capitale è detenuto direttamente dal comune di *omissis* e da altri comuni, rimane da approfondire la natura giuridica degli altri soci, ossia *omissis*, *omissis*, *omissis*.

Come in precedenza argomentato, la società *omissis*, essendo partecipata al 100% da diversi comuni italiani, è una società in controllo pubblico (100%) indiretto da parte di enti locali.

Gli altri soci (*omissis* con partecipazione del 3,92%, *omissis*, con partecipazione dell'1,28% e *omissis*, con partecipazione dell'1,23%) risultano a loro volta partecipati totalitariamente da enti locali, così come confermato anche dal *omissis* nel parere legale di dicembre 2017 reso su richiesta di *omissis* e acquisito al protocollo dell'Autorità n. 39702 del 10.05.2018.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

In altri termini, il capitale di *omissis* è così ripartito:

- 82,49% partecipazione diretta di enti locali (58,87% comune di *omissis* e 23,62% altri comuni);
- 17,51% partecipazione indiretta di enti locali, tramite società partecipate totalitariamente da enti locali (*omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*).

Ai sensi della definizione di enti di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, tenuto conto della nozione di controllo prevista dall'art. 2359 c.c., la ex *omissis* – attuale *omissis*, in quanto società partecipata al 100% da enti locali (per l'82,49% direttamente e per il 17,51% indirettamente), è ascrivibile alla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Le argomentazioni addotte dal *omissis* a sostegno della tesi secondo cui *omissis* “*deve essere considerata alla stregua di una partecipazione privata*” risultano essere prive di pregio, in quanto:

- si focalizzano esclusivamente sulla quota di partecipazione detenuta dal comune di *omissis*, pari al 58,87% del capitale sociale, sottolineando che lo stesso “*non è in posizione di controllo (o, quanto meno, di controllo maggioritario o di diritto)*”;
- non prendono in considerazione le quote di partecipazione degli altri enti locali che, come si evince dall'ultimo bilancio al 31.12.2016 redatto e pubblicato da *omissis*, risultano pari alla restante quota pari al 41,13% del capitale sociale.

2.b Natura giuridica di ommissis.

Sulla natura giuridica privata della società *omissis* non emergono controversie, essendo la stessa partecipata all'1% dalla persona fisica *omissis* e al 99% dalla *omissis*, a sua volta partecipata al 100% dalla persona fisica *omissis*.

La qualificazione giuridica di ente privato della società *omissis* risulta infatti condivisa anche dal *omissis* che nel parere reso in data 08.12.2017 evidenzia che “*unico socio privato è ommissis*”.

2.c Natura giuridica di ommissis.

Da quanto fin qui riportato, la compagine sociale di *omissis* risulta così composta:

- 36% enti locali (34,42% comune di *omissis* e 1,58% comune di *omissis*);
- 24% *omissis*, ente di diritto privato in totale controllo pubblico da parte di enti locali, come argomentato nel paragrafo 2.a;
- 40% società privata (*omissis*).

Alla luce della suddetta compagine sociale, si rende necessario qualificare la natura giuridica di *omissis*.

L'OIV nel parere reso su richiesta della società e acquisito al protocollo dell'Autorità n. 39702 del 10.05.2018 ha ritenuto di escludere *omissis* dal novero dei soggetti giuridici a cui l'art. 7 comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 è applicabile, evidenziando che:



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- quanto alla natura giuridica, *omissis* può essere definita come “una società mista pubblico privata non in controllo pubblico in quanto non sono rinvenibili per essa le circostanze indicate dall’art. 2 comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 175/2016”;
- “i comuni di *omissis* e *omissis* sommano una partecipazione al capitale sociale inferiore al 50% pertanto *ex se* non adeguata, in alcun modo, a configurare un controllo pubblico sulla società, non essendo infatti desumibili i presupposti per la sussistenza del controllo congiunto e dato che nessun socio pubblico detiene, individualmente, la maggioranza dei voti esercitabili in sede assembleare”;
- la società è stata esclusa dall’elenco tenuto dal MEF in cui figurano gli organismi societari assoggettati allo “Split Payment” previsto dall’art. 17-ter del DPR n. 633/72, proprio in ragione della mancanza di presupposti anche astrattamente idonei a configurare rispetto ad essa un controllo pubblico”;
- il comune di *omissis*, sia ai fini della redazione del bilancio consolidato che nell’ambito della Revisione straordinaria delle partecipazioni operata ex art. 24 d.lgs. n. 175/2016, ha classificato *omissis* tra le società escluse dal controllo.

Pertanto l’OIV ha qualificato la *omissis* come “una società mista pubblico privata non in controllo pubblico in quanto non sono rinvenibili per essa le circostanze indicate dall’art. 2 comma 1 lett. b) del d.lgs. n. 175/16”, sottolineando in particolare che “i comuni di *omissis* e *omissis* sommano una partecipazione al capitale sociale inferiore al 50% pertanto e non adeguata, in alcun modo, a configurare un controllo pubblico sulla società, non essendo infatti desumibili i presupposti per la sussistenza del controllo congiunto e dato che nessun socio pubblico detiene, individualmente, la maggioranza dei voti esercitabili in sede assembleare”.

A parere dell’OIV, si tratterebbe, “nel caso di specie, di un ente di diritto privato non in controllo pubblico locale che non rientra nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui all’art. 1, comma 2, lett. c) del D.lgs. n. 39/13 per i quali è applicabile l’ipotesi di inconfiribilità...”

Sulla stessa linea risulta *omissis* che, nel parere reso in data 08.12.2017 e acquisito al protocollo dell’Autorità n. 39702 del 10.05.2018, qualifica *omissis* come una società a partecipazione pubblica, in quanto tali sono – in forza della definizione fornita dall’art. 2, lett. n.), TUSPP – «le società a controllo pubblico, nonché le altre società partecipate da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico»; e lo è in ragione della partecipazione al suo capitale sociale del Comune di *omissis* e del Comune di *omissis*, ma non anche di *omissis*.

Poiché le quote di questi Enti Locali cumulativamente rappresentano il (34,42 + 1,58=) 36% del capitale sociale, *omissis* è una società a partecipazione pubblica minoritaria.”

A sostegno della sua tesi, *omissis* evidenzia l’assenza, all’interno di *omissis*, di un “controllo congiunto” assimilabile a quello che si configura nel caso delle società in house, in quanto la partecipazione pubblica al capitale sociale di *omissis*, pari al 60%, non è riconducibile ad una singola amministrazione, bensì a tre diversi enti, di cui due enti locali, rispettivamente per le quote del 34,42% (comune di *omissis*) e dell’1,58% (comune di *omissis*) ed un ente di diritto privato in totale controllo pubblico (*omissis*) per la quota del 24%.

Sulla base delle suddette considerazioni, il parere legale si conclude con l’affermazione che la società *omissis* è “una società a partecipazione pubblica, peraltro minoritaria (e, più specificatamente, una società a



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

partecipazione mista pubblico-privata, soggetta alla disciplina dell'art. 17 TUSPP) e non... una società a controllo pubblico.”

Si evidenzia inoltre che, nel parere legale del 08.03.2017, acquisito al protocollo dell'Autorità n. 40668 del 14.05.2018, *omissis*, nell'esprimersi sulle modalità di elezione dei membri del CdA di *omissis*, considerato che ai sensi dell'art. 16 co. 3 dello Statuto i soci pubblici possono presentare una sola lista di candidati, ha cercato di stabilire se sia necessaria una decisione congiunta dei soci pubblici ovvero sia sufficiente che sulla lista sia raggiunta un'intesa fra la maggioranza degli stessi. In merito *omissis* ha ritenuto che “*l'eventuale conflitto fra i partecipanti debba essere risolto dando la prevalenza a quello fra loro che ha il maggior peso economico, in coerenza, del resto, con l'impostazione di fondo del diritto azionario, in cui tutte le decisioni sono inderogabilmente assunte a maggioranza per quote di capitale*”.

Sul punto *omissis* ha inoltre evidenziato che “*Il dissenso fra i soci pubblici non si traduce in un vizio della deliberazione di nomina degli amministratori*” e che “*Il dissenso di uno dei soci pubblici in ordine alla predisposizione ed alla presentazione della lista non legittima lo stesso a recedere dalla società.*”

Le argomentazioni esposte e le conclusioni tratte dall'OIV e dal *omissis*, in merito alla esclusione di *omissis* dalla categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, non possono essere condivise dall'Autorità in quanto, ai fini dell'applicabilità della disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità, è necessario far riferimento allo specifico ambito di applicazione soggettivo delineato dal d.lgs. n. 39/2013.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c) del citato decreto la riconducibilità della società nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico è subordinata a due condizioni:

- 1) esercizio di funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici;
- 2) essere soggette a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche oppure riconoscimento, alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, dei poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Applicando la suddetta norma alla società *omissis*, le suddette condizioni appaiono entrambe soddisfatte in quanto:

- 1) la società si occupa della gestione completa del ciclo dei rifiuti differenziati nei Comuni di *omissis* e *omissis*;
- 2) il capitale sociale è detenuto al 60% da pubbliche amministrazioni, per il 36% tramite partecipazione diretta e per il 24% tramite partecipazione indiretta, configurandosi in tal modo il controllo pubblico di cui all'art. 2359 c.c.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto si evidenzia che il d.lgs. n. 39/2013 non richiede una partecipazione di controllo in capo ad un'unica amministrazione.

In merito si rileva che l'art. 16 dello Statuto di *omissis* prevede la possibilità per i soci pubblici (ovvero gli Enti Locali e le società da questi partecipate) di presentare una sola lista di candidati, mentre per i soci diversi da quelli pubblici prevede la possibilità di presentare una o più liste di candidati. Tale disposizione altro non è che l'applicazione concreta del principio in base a cui la partecipazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

pubblica deve essere considerata nel suo complesso, a prescindere dalla appartenenza della stessa ad una o a più amministrazioni.

Pertanto, sebbene la partecipazione pubblica pari al 60% del capitale sociale di *omissis* non sia riconducibile ad una singola amministrazione, ma a diverse amministrazioni pubbliche, ciò non ha conseguenze sulla natura giuridica della società partecipata, in quanto la partecipazione pubblica complessivamente considerata è una partecipazione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c., in conformità anche alla ratio alla base dello Statuto della società.

Alla luce di quanto fin qui riportato, si ritiene che *omissis* sia ascrivibile alla categoria degli «enti di diritto privato in controllo pubblico» di cui all'art. 1, comma 2, lett. c).

3. Sull'incarico di destinazione del omissis - Presidente del CdA di omissis.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013 “per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico» - devono intendersi - 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.”

Si evidenzia che l'POIV di *omissis* nel proprio parere del 07.05.2018 ha precisato che l'incarico di Presidente della società è stato conferito senza deleghe gestionali dirette.

Tuttavia l'Ufficio ha rilevato che, in base ai dati disponibili nel Registro delle Imprese presso l'archivio ufficiale della CCIAA con riferimento a *omissis*:

- al Presidente del CdA “spetta la firma sociale e la rappresentanza legale della società di fronte a terzi ed in giudizio, con facoltà di promuovere azioni ed istanze giudiziarie ed amministrative e di nominare conseguentemente avvocati e procuratori alle liti.”;
- “Al Presidente e in sua assenza al Vice Presidente spetta la firma disgiunta per ogni operazione bancaria di importo non superiore a euro 50.000,00 e di attribuire per le operazioni di importo superiore la firma congiunta del Presidente, o in sua assenza, del Vice Presidente e di uno dei consiglieri”.

Peraltro l'art. 20 dello Statuto di *omissis* prevede che “Il Consiglio di Amministrazione è investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società e, in particolare, gli sono riconosciute tutte le facoltà per il raggiungimento degli scopi sociali che non siano, dalla Legge o dal presente statuto, in modo tassativo, riservate all'assemblea dei soci”.

Dall'analisi dei poteri attribuiti dall'art. 20 dello Statuto di *omissis* al CdA si evince che il Presidente del CdA, in qualità di membro del CdA risulta investito dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della società, che attribuiscono al medesimo funzioni gestionali dirette che si sommano alle funzioni di mera rappresentanza di interessi previste dall'art. 21 dello Statuto.

Ulteriore conferma dell'attribuzione di funzioni gestionali dirette alla figura del Presidente del CdA di *omissis* è rappresentata dall'attribuzione allo stesso della firma disgiunta per ogni operazione bancaria di importo non superiore a euro 50.000,00 e della firma congiunta per ogni operazione bancaria di importo superiore a euro 50.000,00.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Pertanto, l'incarico di Presidente del CdA di *omissis*, essendo provvisto di deleghe gestionali, è riconducibile agli «*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*» così come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

Sull'applicazione della fattispecie di cui all'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. n. 39/2013 all'incarico di Presidente del CdA di omissis attribuito al omissis, già Presidente del CdA di omissis.

Nel caso di specie, *omissis*, all'atto del conferimento dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* (21.03.2017), rivestiva già l'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* dal 14.07.2016, in cui, dopo aver dato le dimissioni ad agosto 2016, è stato nuovamente confermato in data 30.12.2016 e da cui sarebbe cessato con atto registrato in data 22.11.2017, contestualmente alla nomina di un Amministratore Unico di *omissis*, in luogo del precedente CdA.

Giova evidenziare che l'inconferibilità dell'incarico vale anche per chi, all'atto del conferimento, rivesta ancora una delle cariche elencate all'art. 7, comma 2, ostative al conferimento dell'incarico di amministratore e non soltanto per chi abbia esaurito la stessa nell'anno precedente. Anzi, la situazione di chi ancora rivesta la carica ostativa assume maggior pregnanza in relazione alle finalità di prevenzione dei fenomeni corruttivi cui la legge è rivolta.

Come argomentato al paragrafo 1.b., l'incarico di provenienza di Presidente del CdA di *omissis*, rivestito dal *omissis* fino al 22.11.2017, è sussumibile alla fattispecie di cui all'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013.

Come argomentato al paragrafo 2.c., la società di destinazione *omissis* rientra nella definizione di «*ente di diritto privato in controllo pubblico*», ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett c) del d.lgs. n. 39/2013.

Come argomentato al paragrafo 3, l'incarico di destinazione di Presidente del CdA di *omissis*, essendo provvisto di deleghe gestionali, è riconducibile agli «*incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*» così come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013.

Per le considerazioni in diritto sopra ampiamente descritte si ritiene applicabile al conferimento dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* la fattispecie di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013.

Conseguentemente, deve concludersi che l'incarico di Presidente del CdA di *omissis*, provvisto di deleghe gestionali come su argomentato, non possa essere conferito al *omissis*, già Presidente con deleghe gestionali del CdA di *omissis* fino al 22.11.2017.

Sul potere di accertamento dell'ANAC.

L'ANAC ha uno specifico potere di controllo e di accertamento sulle ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013 ed, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

In particolare, come già evidenziato in premessa, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. 39/2013 individua nell'ANAC l'Autorità competente a vigilare "sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi".

Recentemente il suddetto potere è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale.

Più precisamente, il potere di accertamento attribuito all'ANAC dall'art. 16, co. 1, d.lgs. 39/2013 si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo, potere in cui è compreso il potere di dichiarare la eventuale nullità dell'incarico. (cfr. Cons. Stato n. 126/2018, sopra già citata).

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* a colui che, alla data di conferimento dell'incarico e fino al 22.11.2017, ha ricoperto l'incarico di Presidente del CdA della società *omissis* e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n.39/2013;
- all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT della società *omissis* 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, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico;
- 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



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 giugno 2018.

Il Segretario, Maria Esposito