



DELIBERA N. 310

del 27 giugno 2023

Fasc. Anac 4355/2022

Oggetto

Ipotesi di incompatibilità in capo al Presidente dell'ATER di *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 11, comma 3 lett. c), d.lgs. n. 39/2013

Parole chiave

Incompatibilità, incarico di Presidente di ente pubblico, deleghe gestionali dirette

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

Veniva segnalata a questa Autorità la presunta sussistenza di un'ipotesi di incompatibilità ai sensi del d.lgs. 39/2013 in capo al Presidente dell'ATER di *omissis*, Avv. *omissis*, in quanto anche Presidente della *omissis*.

In particolare l'Avv. *omissis* è stato nominato Presidente dell'ATER *omissis* in data 17/06/2021, mentre, come dichiarato sul proprio cv pubblicato sul sito istituzionale dell'ATER, ha assunto l'incarico di Presidente di *omissis* a giugno 2022.

Dall'esame dei dati camerali non risultano ulteriori incarichi rilevanti.

È occorso dunque verificare se l'assunzione, da parte dell'Avv. *omissis*, dell'incarico di Presidente di *omissis* a giugno 2022 potesse integrare ipotesi di inconfiribilità ovvero incompatibilità previste dal d.lgs. 39/2013 rispetto allo svolgimento dell'incarico di Presidente dell'ATER *omissis*, svolto dal 17/06/2021.

L'ipotesi di incompatibilità astrattamente rilevante potrebbe essere quella di cui all'art. 11, comma 3, lett. c), del d.lgs. 39/2013, secondo cui *"Gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione nonché gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili: c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione abitanti della stessa regione"*.

L'Autorità, con nota prot. ANAC n. *omissis* del 20/03/2023, ha quindi comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza per possibile violazione della suddetta ipotesi di incompatibilità.

Con la nota acquisita al prot. Anac n. *omissis* del 17/04/2023, l'Avv. *omissis* ha trasmesso il parere legale fornito dal proprio legale di fiducia, nel quale si conclude per l'insussistenza dei presupposti applicativi, per le ragioni meglio dettagliate infra, della fattispecie di incompatibilità in esame.

Considerato in diritto

Ipotesi di incompatibilità ai sensi dell'art. 11, comma 3 lett. c), del d.lgs. 39/2013.

Come rilevato nell'atto di avvio del procedimento, la contestuale titolarità degli incarichi di Presidente dell'ATER di *omissis* e di Presidente della *omissis* potrebbe integrare l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 11, comma 3, lett. c), del decreto 39 sopra riportata.

È necessario pertanto verificare la sussistenza degli elementi costitutivi della suddetta fattispecie, ossia:



a) natura giuridica dell'incarico di Presidente dell'ATER *omissis* quale amministratore di ente pubblico di livello provinciale;

b) natura giuridica dell'incarico di Presidente della *omissis* quale incarico di componente di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti.

A) Natura giuridica dell'incarico di Presidente dell'ATER *omissis*

Per quanto attiene alla natura giuridica dell'ATER in esame, l'ANAC si è invero già occupata di definire, ai sensi e per gli effetti della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, la natura giuridica delle Aziende territoriali per l'edilizia residenziale (d'ora in avanti "ATER") qualificandole quali "*enti pubblici economici*" ex art. 1, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 39 del 2013 (cfr. *ex plurimis* delibera ANAC n. 665 del 29.09.2021 concernente altra ATER) e, dunque, sottoposte all'applicazione delle preclusioni e degli obblighi recati dal d.lgs. n. 39 del 2013 nelle parti riguardanti gli enti pubblici.

La stessa conclusione può raggiungersi anche con riferimento all'ATER di *omissis*, istituita per trasformazione del preesistente IACP con legge regionale 3 settembre 2002 n. *omissis*, la quale la qualifica ente pubblico economico, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale, patrimoniale, finanziaria e contabile.

In ordine alla generale applicabilità della normativa di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 agli enti pubblici pur se economici si rinvia ai precedenti dell'Autorità e alla giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis* delibera ANAC n. 453 del 9 maggio 2018, Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 126/2018, orientamenti ANAC n.16 del 6 maggio 2015, n.13 del 22 aprile 2015 e n. 15 del 30 aprile 2015).

Svolte tali osservazioni riguardanti l'ATER, occorre in secondo luogo valutare la natura giuridica dell'incarico di Presidente del CdA della stessa e valutarne la riconducibilità tra gli incarichi di "amministratore" di enti pubblici, definiti dall'art. 1, co. 2, lett. l), come "*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 sede di avvio del procedimento si era rilevato come l'art. 7 dello Statuto disponga che " *1. Le competenze del Presidente dell'Azienda sono determinate dall'art. 5 della Legge.*

2. Ha la rappresentanza istituzionale dell'Azienda.

3. Nella sua veste di Presidente:

a) convoca e presiede il Consiglio di Amministrazione determinandone gli argomenti da inserire nell'ordine del giorno del Consiglio stesso;

b) sottoscrive gli atti e la corrispondenza relativamente alle materie non ascrivibili ad attività di gestione, nonché i provvedimenti espressamente ad esso attribuiti da norme di legge o regolamentari;

c) vigila sull'andamento dell'Azienda, sull'operato del Direttore Generale e sulla esecuzione delle deliberazioni del Consiglio;

d) adotta, in caso di necessità e urgenza, sotto la sua responsabilità, provvedimenti di competenza del Consiglio, da sottoporre alla ratifica dello stesso nella prima seduta successiva; in caso di mancata ratifica, il Consiglio di Amministrazione delibera in ordine agli effetti già prodotti dalla delibera d'urgenza;

e) in caso di inerzia del Direttore Generale per gli atti di competenza di quest'ultimo ovvero in presenza di mancato esercizio del potere sostitutivo nella inattività dei dirigenti nell'adozione dei provvedimenti rientranti nelle loro attribuzioni, assegna al Direttore stesso un termine entro il quale tassativamente provvedere.

Trascorso inutilmente il termine assegnato convoca con procedura d'urgenza il Consiglio di Amministrazione al fine di nominare un dirigente ad acta per l'adozione del provvedimento.

f) cura i rapporti istituzionali con la Regione, con gli organi dello Stato, con le Amministrazioni locali, con gli Enti e Organismi esterni, nel quadro della programmazione generale deliberato dal Consiglio di Amministrazione;

g) adotta gli atti non riservati dalla legge e dal presente statuto al Consiglio di Amministrazione, al Direttore Generale e alla dirigenza.

4. Il Presidente potrà affidare speciali incarichi ai singoli Consiglieri nel rispetto delle competenze previste dalla Legge e dal presente Statuto.

5. In caso di assenza o impedimento il Presidente è sostituito dal Vice Presidente".

Dunque, dall'esame di tali competenze, era apparso che il Presidente potesse essere dotato di poteri gestionali diretti (sul potere di vigilanza sull'andamento dell'ente quale potere di gestione, cfr. Consiglio di Stato nella sentenza n. 126/2018).

Ciò in quanto nell'analisi della natura giuridica dell'incarico in questione l'Autorità tiene conto anche dei poteri attribuiti nel suo complesso al Consiglio di Amministrazione della società (cfr., in particolare, sentenza del Consiglio di Stato n. 126 del 2018 che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo).

Ai sensi dell'art. 8 dello Statuto Il Consiglio di Amministrazione è responsabile dell'attività complessiva dell'Azienda, del rispetto delle direttive regionali ed esercita le funzioni di seguito riportate in via esemplificativa: *"adotta lo Statuto; adotta la dotazione organica; approva, previo parere del Collegio dei Revisori, i bilanci preventivi, le eventuali relative variazioni ed i conti consuntivi; adotta il programma annuale di attività nonché la relazione sull'attività svolta nell'anno precedente e sui risultati conseguiti; decide la partecipazione dell'Azienda ad eventuali società per azioni e consorzi, previa autorizzazione della Regione ai sensi dell'articolo 3, comma 3 della Legge; nomina il Direttore Generale; adotta i provvedimenti relativi alla costituzione del comitato tecnico e del comitato delle organizzazioni rappresentative degli inquilini; assegna gli obiettivi e le relative risorse umane, finanziarie e strumentali al Direttore Generale e verifica il loro utilizzo; emana indirizzi per il perseguimento degli obiettivi ed adotta ogni atto che non abbia carattere gestionale e non sia riservato alla competenza degli altri organi dell'Azienda ai sensi della legge regionale, dello Statuto e dei regolamenti aziendali; adotta i Regolamenti previsti dallo Statuto e, in particolare, quelli concernenti l'assetto organizzativo dell'Azienda, il funzionamento e le attività delle singole strutture organizzative nonché i criteri e le modalità di conferimento degli incarichi delle strutture stesse, di controllo e verifica dell'attività dei Dirigenti, di*



reclutamento del personale e di ricorso a consulenze professionali esterne o a rapporti di collaborazione a tempo determinato."

Orbene, tale ricostruzione è stata invero oggetto di specifica e ampia contestazione in sede di parere legale, in quanto si è sostenuto che il Presidente sarebbe privo di competenze di gestione, le quali apparterrebbero invece al Direttore Generale, ossia l'Avv. *omissis*.

Sarebbero, infatti, attribuite a quest'ultimo i poteri di indirizzo e gestione dell'ente, in quanto, tra gli altri, ha il potere di rappresentanza, anche verso l'esterno, dell'Azienda per gli atti di gestione e di amministrazione, nonché di resistere in giudizio, conciliare e transigere e di stipulare contratti.

Il Presidente non potrebbe, infatti, esercitare alcuna attività gestoria, essendogli devolute le questioni in materie non ascrivibili ad attività di gestione (cfr. art. 7, comma 3 lett. b), dello Statuto) e a cui spetterebbero le competenze relative alla cura dei rapporti istituzionali e del buon funzionamento dell'ente.

Analizzate attentamente le controdeduzioni, si è pertanto proceduto ad attenzionare la figura del Direttore generale.

L'art. 12 dello statuto disciplina le attribuzioni del Direttore stabilendo che "è responsabile dell'attività gestionale dell'Azienda. In particolare, esercita le seguenti funzioni:

a) programma, dirige e coordina le attività delle strutture, al fine di conseguire gli obiettivi dell'Azienda assegnati dal Consiglio di Amministrazione;

b) formula proposte al Consiglio di Amministrazione in relazione all'elaborazione di programmi ed altri atti di competenza del Consiglio di Amministrazione stesso, e in particolare del programma annuale di attività e della relazione annuale sull'attività svolta di cui all'articolo 13 della Legge;

c) partecipa, senza diritto di voto, alle sedute del Consiglio di Amministrazione;

d) presiede - con facoltà di delega ad altro Dirigente - le commissioni di selezione per il reclutamento del personale e le commissioni di gara per l'aggiudicazione dei pubblici appalti; nomina, sulla base dei criteri fissati dal Consiglio di Amministrazione, i componenti delle commissioni giudicatrici dei concorsi per l'assunzione del personale e delle commissioni giudicatrici di appalti-concorso;

e) sovrintende alla gestione delle risorse umane, finanziarie e patrimoniali assegnate dal Consiglio di Amministrazione, assicurando l'efficienza e l'efficacia dell'azione tecnico amministrativa, e provvede, nel rispetto di quanto previsto nel regolamento di cui all'articolo 12, comma 3, lettera a), numero 1) della Legge:

1) all'organizzazione delle strutture;

2) al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture, definendo funzioni e competenze e livello di rappresentatività legale dell'azienda per i compiti assegnati;

3) al controllo ed alla verifica dell'attività dei dirigenti ed all'esercizio del potere sostitutivo in caso di inerzia degli stessi;

4) ha poteri di rappresentanza anche verso l'esterno per gli atti di gestione e di amministrazione dell'Azienda;

f) promuove e resiste alle liti ed ha potere di conciliare e transigere;

g) stipula i contratti - salvo delega ad altro Dirigente - ed attribuisce gli incarichi di ufficiale rogante a dirigenti o a funzionari dell'Azienda;

h) adotta ogni altro atto di carattere gestionale che non rientri nell'ambito dell'incarico conferito ai dirigenti ai sensi della lettera d), numero 2, comma 30 art. 11 della Legge".

L'art. 4, comma 3.1 e seguenti, del Regolamento di organizzazione (approvato con deliberazione consiliare n. 23 del 7/10/2022), rubricato "*Rapporti fra organi istituzionali e dirigenza – Definizione e attribuzione delle attività di indirizzo, di controllo e di gestione*", dispone che "*Le attività amministrative sono distribuite fra organi di governo – Presidente e Consiglio di Amministrazione – Direttore Generale e dirigenti, distinguendo fra attività attinenti all'indirizzo e al controllo e attività attinenti alla gestione; 3.2. L'attività di indirizzo consiste nella determinazione degli obiettivi e delle finalità, dei tempi e dei risultati attesi dall'azione amministrativa e nella allocazione delle risorse in relazione ai programmi e agli obiettivi; 3.3. L'attività di controllo consiste nella comparazione tra gli obiettivi, i tempi e i risultati programmati e quelli di fatto conseguiti, tenuto conto delle condizioni organizzative e delle risorse messe a disposizione dell'ufficio; 3.4. L'attività di gestione consiste nello svolgimento di servizi e in tutte le attività strumentali, finanziarie, tecniche e amministrative; 3.5. Le attività di indirizzo e le attività di controllo spettano agli organi di governo, che le esercitano con atti di programmazione, di indirizzo e di direttiva, nonché mediante ispezioni e valutazioni. 3.6. Le attività di gestione spettano al Direttore Generale ed ai Dirigenti, nei limiti di competenze, funzioni e livello di rappresentatività legale dell'Azienda loro conferiti dal Direttore Generale. [...]".*

Il successivo art. 9, rubricato "*Funzioni di direzione generale*" stabilisce che "*Il Direttore Generale è responsabile dell'attività gestionale dell'Azienda e ove non diversamente previsto è rappresentante legale dell'Azienda di fronte ai terzi ed in giudizio. Al Direttore competono le funzioni ed i compiti assegnati dalla Legge Regionale del omissis n. omissis /02, in particolare:*

1) l'organizzazione delle strutture e la ripartizione di funzioni e competenze fra le stesse, nel rispetto dei principi fissati dal Consiglio di Amministrazione e dal presente regolamento;

2) il conferimento degli incarichi di direzione delle strutture, nel rispetto dei principi fissati dagli organi di governo e dal presente regolamento;

3) il potere di sostituirsi ai dirigenti in caso di inerzia degli stessi, fatto salvo l'accertamento, delle sedi opportune, di eventuali responsabilità;

4) il potere sanzionatorio, nel rispetto delle norme imperative di legge, dei regolamenti e del contratto collettivo di lavoro; [...]".

Nel PTCP 2022-2024 si legge inoltre che "*la Direzione dell'ATER è affidata ad un Direttore Generale nominato dal Consiglio di Amministrazione ai sensi del vigente Statuto aziendale. Al Direttore Generale spetta la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'Azienda verso l'esterno mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo, nei limiti previsti dallo Statuto*".

Alla luce dei suddetti elementi, quindi, si ritiene di poter accogliere le contestazioni di parte, in quanto, allo stato degli atti, appare che la gestione dell'ente sia affidata, principalmente, al Direttore Generale, dotato dei più rilevanti poteri gestionali.

Di conseguenza, l'incarico di Presidente del CdA non appare rientrare allo stato tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013, in quanto dotato di poteri per lo più di rappresentanza e istituzionali.

B) Natura giuridica dell'incarico di Presidente della *omissis*

Infine, per completezza espositiva - sebbene siano state già accolte, come si è visto, le controdeduzioni relative alla natura dell'incarico di Presidente dell'ATER in questione - si riepiloga che sul secondo requisito della fattispecie di incompatibilità esaminata - ossia essere Presidente di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione abitanti della stessa regione - ritenuto sussistente nell'atto di avvio del procedimento, non sono state mosse particolari difese nelle memorie pervenute, che non hanno dunque contraddetto l'assunto dell'atto di avvio.

In conclusione e per la ragione più liquida, essendo emerso, a seguito dell'istruttoria, il difetto del primo dei due requisiti della fattispecie, si deve allo stato escludere la paventata sussistenza dell'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 11, comma 3 lett. c), del d.lgs. 39/2013.

Tale conclusione si regge naturalmente sull'attuale assetto dell'Ente e dunque in caso di future, eventuali attribuzioni di deleghe gestionali al Presidente la situazione potrebbe essere riconsiderata.

Sulla possibile sussistenza di una situazione di conflitto di interessi

Esclusa la violazione, allo stato degli atti, delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013, appare comunque utile ed opportuno svolgere qualche ulteriore considerazione sulla contemporanea titolarità, in capo all'Avv. *omissis*, delle cariche oggetto di esame, al fine di valutare se tale contitolarità possa dare luogo ad una situazione di conflitto di interessi, su cui poter fornire all'ente opportune indicazioni per quanto di competenza.

Occorre premettere che, come noto, che in materia di conflitto di interessi la competenza sulla vigilanza spetta all'ente/amministrazione di riferimento, che deve dotarsi di misure di prevenzione e di gestione degli eventuali conflitti (rif. art. 54, comma 6, del d.lgs. 165/2001; nello stesso senso, Linee Guida Anac sui Codici di comportamento delibera n. 177/2020). Tanto è stato da ultimo confermato e chiarito dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) n. 4244/2023.

Si ricorda, al riguardo, che sebbene gli enti pubblici economici non siano diretti destinatari dell'applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 165/2001, in particolare dell'art. 54, come già espresso da questa Autorità nelle Linee Guida in materia di codici di comportamento, adottate con delibera n. 177/2020, queste disposizioni vanno lette in relazione alla stretta connessione tra codici di comportamento e PTPCT voluta dal legislatore. Pertanto, l'ambito soggettivo non si limita solo a quello previsto espressamente dal d.lgs. 165/2001, ma ricomprende anche tutte le amministrazioni, enti e soggetti in controllo pubblico tenuti all'adozione del PTPCT e/o di misure di prevenzione della corruzione passiva. A questo proposito sovviene l'art. 1, co. 2-bis, della legge 190/2012. Tale norma prevede che tanto le pubbliche amministrazioni quanto gli "altri soggetti di cui all'articolo 2-bis,

comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013” siano destinatari delle indicazioni contenute nel PNA, ma con un regime differenziato: mentre le prime sono tenute ad adottare un vero e proprio PTPCT, i secondi devono adottare “misure integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231” ivi incluse quelle che attengono ai doveri di comportamento.

L’Azienda in esame ha, infatti, adottato il proprio codice etico, prevedendo una disciplina anche con riferimento al conflitto di interessi (art. 2.3)

Tanto premesso si osserva che la contestuale titolarità degli incarichi di Presidente di ATER e di Presidente di *omissis*, pur non dando luogo ad un’ipotesi tipizzata di incompatibilità, potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi ove sia dimostrabile, in concreto, un interesse personale, economico o finanziario ulteriore in capo all’Avv. *omissis*.

Per tale ragione, tenuto conto dell’assetto normativo in tale materia, è da rimettersi all’ente ogni accertamento in concreto volto a scongiurare ipotesi di conflitto di interessi, nonché l’approntamento di misure volte ad evitare che la stessa persona fisica possa ad esempio partecipare, in seno al Cda dell’ente controllante, all’adozione di atti/decisioni idonee a produrre effetti diretti sulla medesima persona fisica in qualità di Presidente della società controllata.

A titolo meramente esemplificativo, si ricorda che sono considerate misure di gestione del conflitto di interessi l’astensione del soggetto interessato e/o lo spaccettamento del potere decisionale tra più soggetti (cd. “segregazione delle funzioni”).

Tutto ciò premesso e considerato

Delibera

L’insussistenza dell’ipotesi di incompatibilità di cui all’art. 11, comma 3 lett. c), del d.lgs. 39/2013 in capo al Presidente dell’ATER di *omissis* per contestuale titolarità dell’incarico di Presidente della *omissis*, nei limiti di quanto sopra espresso in relazione al possesso di deleghe gestionali.

Dispone di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati al presente procedimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 luglio 2023

Il Segretario

Laura Mascali

Originale firmato digitalmente