



Autorità Nazionale Anticorruzione

Atto di segnalazione n. 2 del 7 febbraio 2018

Concernente l'individuazione dell'organo competente ad accertare ed individuare le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016.

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 134 del 7 febbraio 2018



Autorità Nazionale Anticorruzione

Premessa

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) - tenuto conto che la legge 6 novembre 2012, n. 190, recante «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*», all'art. 1, co. 2, lett. f), individua l'ANAC quale soggetto preposto alla vigilanza sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa e all'art. 1, co. 2, lett. g), prevede, tra l'altro, il compito di riferire al Parlamento sull'efficacia delle disposizioni vigenti in materia - intende formulare delle osservazioni in merito all'applicazione dell'art. 11, co. 8 del d.lgs. 175/2016, in ordine, tra l'altro, alla mancata individuazione del soggetto competente ad accertare le incompatibilità ivi previste.

Ad avviso dell'Autorità, infatti, la lacuna normativa merita di essere segnalata al Governo e al Parlamento al fine di adottare correttivi che rendano più efficaci le disposizioni normative vigenti.

Le incompatibilità previste dal d.lgs. 175/2016 “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*”

Ai sensi dell'art. 11 co. 8 del d.lgs. 175/2016, “Gli amministratori delle società a controllo pubblico non possono essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti. Qualora siano dipendenti della società controllante, in virtù del principio di onnicomprensività della retribuzione, fatto salvo il diritto alla copertura assicurativa e al rimborso delle spese documentate, nel rispetto del limite di spesa di cui al comma 6, essi hanno l'obbligo di riversare i relativi compensi alla società di appartenenza. Dall'applicazione del presente comma non possono derivare aumenti della spesa complessiva per i compensi degli amministratori”.

La norma disciplina una nuova fattispecie di incompatibilità: quella tra dipendente di un'amministrazione pubblica controllante o vigilante e di amministratori della società controllata o vigilata da parte della stessa amministrazione pubblica.

Com'è noto, l'Autorità ha un generale potere di controllo e di accertamento sulle inconferibilità ed incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013.

Nel dettaglio, l'art. 16, co. 1 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*



Autorità Nazionale Anticorruzione

conferimento degli incarichi?”; mentre l’art. 17 d.lgs. 39/2013 sanziona con la nullità gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013.

Recentemente il suddetto potere è stato anche oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha negato 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 è espressione di una valutazione in ordine alla legittimità del procedimento di conferimento dell’incarico in corso o già concluso e si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo.

Invero, il Consiglio di Stato ha affermato che *“nel caso di incarico già conferito, l’ANAC, ove ritenga violata la legge, accerta la nullità dell’atto di suo conferimento. Qualora, invece, il procedimento di conferimento dell’incarico non sia concluso, e sempre che la segnalazione giunga dalla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica o d’ufficio, l’art. 16, comma 2, attribuisce ad ANAC anche il potere di sospensione del procedimento di conferimento dell’incarico (cui si affianca l’obbligo di segnalazione del caso alla Corte dei conti per l’accertamento delle responsabilità amministrative)”* (cfr. Cons. Stato n. 126/2018).

Diversamente, il Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica - ferme restando le competenze dell’ANAC in relazione alle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 - non ha individuato l’autorità competente a vigilare sulla nuova ipotesi di incompatibilità ivi prevista.

Inoltre, non sono state disciplinate le conseguenze della citata ipotesi di incompatibilità; non è stato stabilito cosa accade in caso di perdurante inosservanza di tale divieto; non è stato previsto alcun procedimento da seguire per l’accertamento dell’incompatibilità, né è stato chiarito se il pubblico dipendente che si trovi in aspettativa possa continuare a ricoprire la carica di amministratore.

A ciò si aggiunga che il legislatore non ha previsto un periodo transitorio per l’entrata in vigore del regime di incompatibilità di cui all’art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016 (in tal senso si sono espresse la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Valle d’Aosta, con la deliberazione n.7/2017 e la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia con la deliberazione n. 269/2017).

Al contrario, con riferimento all’applicazione delle ipotesi di incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2013, n. 98, ha stabilito, all’art. 29 ter, che: *“In sede di prima applicazione, con riguardo ai casi previsti dalle disposizioni di cui ai capi V e VI del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, gli incarichi conferiti e i contratti stipulati prima della data di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

entrata in vigore del medesimo decreto legislativo in conformità alla normativa vigente prima della stessa data, non hanno effetto come causa di incompatibilità fino alla scadenza già stabilita per i medesimi incarichi e contratti".

Per le suesposte incertezze, l'intervento dell'Autorità in situazioni che avevano ad oggetto le descritte fattispecie di incompatibilità non è mai stato un intervento diretto a verificare la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma del Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, né è stato effettuato alcun accertamento in fatto in relazione a quanto previsto dall'art. 11, comma 8 del d.lgs. n.175/2016.

Si esclude infatti l'applicazione analogica del regime previsto dall'art. 16 d.lgs. 39/2013 alla nuova ipotesi di incompatibilità sancita dal d.lgs. 175/2016, stante il carattere eccezionale delle norme in questione, che ne impone un'interpretazione restrittiva.

Invero, con la delibera n. 232/2017, l'Autorità, dopo aver accertato l'esistenza di una situazione di incompatibilità tra la carica di segretario generale di un comune e quella di amministratore unico della società controllata, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 39/2013, ha chiesto al RPCT competente di diffidare il soggetto interessato e di informare l'Autorità degli esiti di tale accertamento.

Solo in maniera incidentale ha posto in evidenza che la fattispecie potesse essere attratta anche nell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art.11, comma 8, del d.lgs. n. 175/2016.

Nella delibera n. 233 del 2017, invece, l'Autorità si è espressa in merito alla sussistenza di una situazione di inconfiribilità, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, in relazione alla nomina dei liquidatori di alcune società partecipate della Regione Sardegna e, solo incidentalmente, ha ricordato al richiedente che la nomina quale liquidatore di una società controllata dalla Regione Sardegna di un dipendente regionale integrerebbe anche l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art.11, comma 8 del d.lgs. n. 175/2016.

Anche nella delibera n. 465/2017 l'Autorità si è pronunciata in via incidentale con riferimento alla fattispecie di incompatibilità di cui al citato articolo 11 del d.lgs. 175/2016. L'Autorità ha infatti evidenziato che tale incompatibilità si applica agli incarichi conferiti dopo l'entrata in vigore della norma, ma non ha potuto verificare l'esistenza o meno dei requisiti previsti dalla norma stessa.

Pertanto, in assenza di una modifica normativa, l'Autorità ha deciso di rimettere alle singole amministrazioni controllanti eventuali ipotesi di incompatibilità che dovessero emergere nella propria attività di vigilanza o consultiva.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Conclusioni

In ragione delle incertezze interpretative ed applicative evidenziate, l'Autorità auspica l'adozione da parte del Governo e del Parlamento degli opportuni correttivi, funzionali a potenziare l'efficacia dell'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 11, co. 8 d.lgs. 175/2016 in materia di società partecipate.

Più precisamente appare opportuno precisare:

- l'autorità competente a vigilare sulla nuova ipotesi di incompatibilità ivi prevista;
- le conseguenze della citata ipotesi di incompatibilità e della perdurante inosservanza di tale divieto;
- il procedimento da seguire per l'accertamento dell'incompatibilità;

Appare altresì necessario predisporre una disciplina transitoria in relazione all'entrata in vigore del regime dell'incompatibilità in esame, nonché chiarire se il pubblico dipendente che si trovi in aspettativa possa continuare a ricoprire la carica di amministratore.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 7 febbraio 2018

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 febbraio 2018

Il Segretario
Maria Esposito

Il Presidente

Raffaele Cantone