



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente



Delibera n. 152 del 27 febbraio 2019.

relativa all'accertamento di una situazione di inconferibilità *ex art. 7, comma 1, lett. d)* del d.lgs. n. 39/2013, con riferimento all'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) S.p.A.

Fascicolo UVIF n. 5074/2018.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 febbraio 2019;

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.

Sono pervenute a questa Autorità diverse segnalazioni aventi ad oggetto presunte violazioni del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento all'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione di TUA S.p.A., ricoperto dalla data del 20 febbraio 2017 e riconfermato in data 29 giugno 2018, dal Dott. Tullio Tonelli, il quale risultava essere al momento del conferimento del predetto incarico già Amministratore unico di Pescara Energia S.p.A.

È stata segnalata, inoltre, una presunta ipotesi di incompatibilità ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento ad un componente del Consiglio di Amministrazione della TUA S.p.A., il Dott. Guido Dezio, nominato in data 6 luglio 2016 e riconfermato per tale incarico in data 31 luglio 2017, il quale risulta essere stato altresì nominato Vice Presidente del C.d.A. della TUA S.p.A. in data 29 giugno 2018. Il Dott. Dezio risulta, infatti, essere titolare di incarico dirigenziale presso il Comune di Pescara.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

In data 10 dicembre 2018 veniva comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo alle presunte ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità suddette.

In data 20 dicembre 2018 perveniva una risposta da parte del RPCT di TUA S.p.A. con la quale veniva comunicato che, in data 6 novembre 2018, il Dott. Guido Dezio aveva rassegnato le proprie dimissioni dalla carica di amministratore della società e da quella di Vice Presidente del C.d.A. della stessa.

Lo stesso RPCT rendeva noto l'effettivo esercizio, da parte del Presidente del C.d.A. Dott. Tullio Tonelli, delle deleghe attribuitegli dall'Azionista (Regione Abruzzo) nel verbale di Assemblea del 12 settembre 2017, soprattutto relativamente al potere di nomina di consulenti e professionisti esterni.

In data 31 dicembre 2018 il Presidente del C.d.A. di TUA S.p.A. presentava le proprie memorie e deduzioni, contestando la natura gestoria delle deleghe conferitegli dall'Assemblea.

Infine, in data 8 gennaio 2019 il Dott. Dezio comunicava all'Autorità di avere formalmente rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico di componente e Vice Presidente del C.d.A. di TUA S.p.A., facendo in tal modo venir meno la causa di incompatibilità riguardante gli incarichi da lui ricoperti.

In diritto.

Applicabilità del d.lgs. n. 39/2013 in relazione all'incarico di Presidente del C.d.A. di TUA S.p.A.

Al fine di accertare l'operatività del d.lgs. n. 39/2013 in relazione all'incarico di Presidente del C.d.A. di TUA S.p.A., occorre preliminarmente procedere alla qualificazione della natura giuridica di Pescara Energia S.p.A., di TUA S.p.A. e successivamente degli incarichi in provenienza ed in destinazione del soggetto che ricopre l'incarico.

Natura giuridica di Pescara Energia S.p.A. quale "ente di diritto privato in controllo pubblico".

Si rileva che la società in questione rientra senza dubbio nella definizione di "enti di diritto privato in controllo pubblico" di cui alla lett. c) dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale devono intendersi per tali: "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".

La disposizione in esame, pertanto, contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di *governance*. Entrambi i requisiti sembrano sussistere con riferimento alla Pescara Energia S.p.A. Quanto al requisito funzionale, infatti, vi è da dire che, secondo quanto indicato nell'art. 4 dello Statuto, l'oggetto della società consiste prevalentemente nella gestione e nella manutenzione della rete per la distribuzione del gas, della pubblica illuminazione e degli impianti semaforici del Comune di Pescara. Quanto all'ulteriore requisito di *governance*, invece, l'art. 16 dello Statuto prevede che la società sia soggetta al controllo analogo del



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidenza

Comune di Pescara ai sensi della normativa comunitaria e nazionale in materia di società *in house providing*. Il Comune di Pescara detiene indirettamente, tramite il Mattatoio Comunale, la totalità delle quote di partecipazione nella società.

Natura giuridica della TUA S.p.A. quale "ente di diritto privato in controllo pubblico".

Anche la TUA S.p.A. può senza dubbio essere ricondotta alla definizione di "enti di diritto privato in controllo pubblico" di cui alla lett. c) dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, stante la sussistenza di entrambi i requisiti prescritti dalla norma.

Quanto al requisito funzionale, infatti, vi è da dire che essa, secondo quanto previsto dall'art. 2 del suo Statuto, svolge una funzione pubblica consistente, a titolo meramente esemplificativo, nella gestione ed esecuzione del servizio di trasporto pubblico nel territorio regionale dell'Abruzzo, nello svolgimento di qualsiasi servizio e attività, anche commerciale, funzionale o comunque sussidiaria, correlata, connessa, complementare o affine al servizio di trasporto e alla mobilità in genere, e che sia ritenuto utile per il conseguimento dell'oggetto sociale, ecc. ... Quanto, invece, al requisito di *governance*, l'art. 31 dello Statuto della società prevede che la medesima sia soggetta al controllo analogo dell'ente Regione affidante ai sensi della normativa comunitaria e nazionale in materia di società *in house providing*. La Regione Abruzzo detiene la totalità delle quote di partecipazione nella società.

Natura giuridica dell'incarico in provenienza: Amministratore unico di Pescara Energia S.p.A.

L'incarico che il Dott. Tullio Tonelli ha ricoperto fino al 5 ottobre 2018 presso la Pescara Energia S.p.A. quale Amministratore unico della stessa rientra nella definizione di "incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico" di cui alla lett. l) dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale si intendono 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". Presupponendo l'incarico in questione la sussistenza di concreti poteri gestori, infatti, non sorgono dubbi circa la sua riconducibilità alla definizione suddetta.

Natura giuridica dell'incarico in destinazione: Presidente del Consiglio di Amministrazione di TUA S.p.A.

Questione della sussistenza di deleghe gestionali.

L'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione di TUA S.p.A. che il Dott. Tonelli ricopre dalla data del 20 febbraio 2017 e che è stato riconfermato in data 29 giugno 2018, può, invece, rientrare nella definizione di "incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico" di cui alla stessa lett. l) dell'art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013, soltanto qualora sussistano in concreto le deleghe gestionali dirette di cui parla la norma con riferimento all'incarico di Presidente. Secondo l'art. 24 dello Statuto di TUA S.p.A., al Presidente spetta il coordinamento e la direzione dei lavori del C.d.A., la tutela degli interessi sociali presso qualunque Foro ed in qualunque stato e



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

grado di giurisdizione. Trattasi di poteri ordinariamente riconducibili all'incarico di Presidente, dai quali non è possibile desumere che egli concretamente sia dotato di poteri gestori.

Vi è da segnalare, inoltre, come l'art. 25 dello Statuto della società preveda la possibilità che il Consiglio di Amministrazione deleghi proprie attribuzioni al Presidente, previa autorizzazione dell'Assemblea. A tal proposito, dal verbale del C.d.A. del 30 agosto 2017 risultano essere stati conferiti al Presidente, quale membro del C.d.A., incarichi definiti "*non a livello gestionale*", relativi ai settori delle Risorse Umane e dell'Organizzazione, dell'Amministrazione e della Finanza, della Pianificazione e del Controllo di Gestione e della Divisione Gomma.

Dal verbale di Assemblea del 12 settembre 2017 risulta, inoltre, l'attribuzione al Presidente degli stessi poteri di firma delle operazioni bancarie e finanziarie già conferiti al Direttore Generale, del potere di nomina dei consulenti e professionisti esterni, stabilendone anche l'onorario, del potere di nominare le commissioni di concorso per la selezione del personale e le commissioni di gare d'appalto, del potere di attuazione delle delibere assunte dal C.d.A., ove non diversamente specificato.

Nel successivo verbale del C.d.A. del 20 dicembre 2017, invece, risulta tra i punti all'ordine del giorno quello relativo alle deleghe da conferire al Presidente del C.d.A., al quale sono stati attribuiti in tale sede il potere di stipulare i contratti in genere che siano previamente deliberati dal C.d.A., il potere di attuare i deliberati del C.d.A. ed in particolare di sottoscrivere tutti i contratti, ivi compresi quelli di tipo bancario e/o finanziario e di richiedere ed accettare altri finanziamenti, di qualunque tipo, da istituto di credito ed intermediari finanziari, sotto qualsiasi forma. Con riferimento specifico, poi, alla gara per l'affidamento di servizi finanziari e bancari nella quale è risultata aggiudicataria la BNL Paribas, al Presidente vengono altresì attribuiti i poteri di richiedere ed accettare il contratto di finanziamento per € 15.000.000, nonché la facoltà di negoziare importi superiori e aggiuntivi con il medesimo Istituto, di costituire *covenant/garanzie* ritenuti necessari dall'Istituto bancario BNL attraverso cessione di crediti, pegno su crediti futuri o altre modalità concordate, di compiere ogni altro atto necessario al completamento dell'operazione, di comunicare alla Regione Abruzzo l'avvenuta costituzione delle garanzie concordate con l'Istituto bancario e richiederne la presa d'atto. Il successivo art. 28 prevede che la gestione dell'impresa spetti agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Compete agli amministratori, poi, la nomina del Direttore Generale.

Sulla base di tutte le circostanze appena illustrate, deve ritenersi che il Presidente abbia deleghe gestionali, nonostante il Dott. Tonelli abbia, in seguito all'avvio del procedimento di vigilanza, contestato nelle proprie memorie e deduzioni la natura gestoria delle deleghe conferitegli dall'Assemblea dell'unico Azionista.

A prescindere dalla qualificazione delle stesse quali deleghe "*non a livello gestionale*", contenuta nei verbali del C.d.A., infatti, deve ritenersi che non possano che essere considerati di natura gestionale i poteri attribuitigli in molteplici settori, così come i poteri di firma delle operazioni bancarie e finanziarie e quello di nominare consulenti e professionisti esterni.

Proprio con riferimento a tale ultimo potere emerge, dalla documentazione pervenuta all'Autorità, l'esistenza di provvedimenti di conferimento di consulenze e di incarichi adottati dal Presidente, a dimostrazione del concreto ed effettivo esercizio di tale potere.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente



Nelle proprie deduzioni il Dott. Tonelli afferma di non aver mai svolto alcun tipo di attività gestionale diretta, limitandosi ad attuare quanto preventivamente deliberato dal Consiglio di Amministrazione della società.

A tale affermazione si può, tuttavia, obiettare che le attività che costituiscono l'oggetto delle deleghe conferite dal C.d.A., previa autorizzazione dell'Assemblea, al suo Presidente presentano margini di discrezionalità quanto alla loro esecuzione.

Ad esempio, il verbale di Assemblea del 12 settembre 2017 attesta, come già specificato, l'attribuzione al Dott. Tonelli del potere di nomina dei consulenti e professionisti esterni, con il correlativo potere di stabilirne anche l'onorario.

O ancora, dal verbale del Consiglio di Amministrazione del 20 dicembre 2017 risultano attribuite due deleghe al Presidente, consistenti nel potere di stipulare i contratti in genere, deliberati dal C.d.A., e nel potere di attuare i deliberati del C.d.A., in particolare sottoscrivendo tutti i contratti, ivi compresi quelli di tipo bancario o finanziario, richiedendo ed accettando altri finanziamenti, di qualunque tipo, da istituto di credito ed intermediari finanziari, sotto qualsiasi forma.

Il concreto esercizio di tali attività non può che essere caratterizzato da un certo margine di discrezionalità, non sembrando, pertanto, condivisibile la ricostruzione fornita dal Dott. Tonelli secondo la quale si tratterebbe della mera attuazione delle deliberazioni assunte dall'organo gestorio collegiale.

Non appare, poi, condivisibile l'argomentazione addotta dal Dott. Tonelli nelle stesse deduzioni secondo la quale le deleghe gestionali dirette, per poter essere qualificate come tali, devono essere attribuite attraverso un'espressa previsione statutaria o dall'Assemblea ordinaria dei soci, e non dal Consiglio di Amministrazione. L'art. 25 dello Statuto della Società, infatti, prevede che il C.d.A. possa attribuire deleghe di gestione ad un amministratore o al Presidente, previa autorizzazione dell'Assemblea.

Sussumibilità del caso di specie nelle fattispecie di inconferibilità e/o di incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013.

Compiute tali necessarie premesse in ordine alla qualificazione della natura giuridica di Pescara Energia S.p.A., di TUA S.p.A. e degli incarichi in provenienza ed in destinazione ricoperti dal Dott. Tullio Tonelli, occorre ora verificare se il caso in esame integri qualcuna delle fattispecie di inconferibilità e/o di incompatibilità espressamente previste dal d.lgs. n. 39/2013.

Deve, innanzitutto, escludersi la configurabilità di fattispecie di incompatibilità tra incarichi, dal momento che, in data 5 ottobre 2018, il Dott. Tonelli ha rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico di Amministratore unico di Pescara Energia S.p.A.

Quanto, invece, alle fattispecie di inconferibilità, riconosciuta la sussistenza di deleghe gestionali dirette riconducibili al Presidente del C.d.A. di TUA S.p.A., deve ritenersi che il caso in esame possa essere sussunto nell'art. 7, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, secondo il quale: "1. A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico, ovvero nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, oppure siano stati presidente o amministratore delegato di un ente di



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

diritto privato in controllo pubblico da parte della regione ovvero da parte di uno degli enti locali di cui al presente comma non possono essere conferiti:

- a) (...);*
- b) (...);*
- c) (...);*
- d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale”.*

Appare, però, doveroso riferire che, nell'atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015, il Consiglio di quest'Autorità suggeriva di rivedere, tra le cause di inconfiribilità per provenienza da cariche politiche, la provenienza da cariche in enti di diritto privato in controllo pubblico. Ciò sulla base della considerazione per cui *“il provenire da cariche in enti pubblici o in enti di diritto privato in controllo pubblico, anche se la nomina è stata fatta da organi politici, non può essere considerato come una condizione che, di per sé, pregiudica l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico amministrativo”.*

Tuttavia tale suggerimento non è stato recepito, restando in vigore, pertanto, la norma nella sua formulazione originaria.

Applicabilità dell'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4 del d.lgs. n. 39/2013 in relazione all'incarico di consigliere di TUA S.p.A.

Il Dott. Guido Dezio, nominato consigliere di TUA S.p.A. in data 6 luglio 2016, incarico confermato in data 31 luglio 2017, e nominato Vice Presidente del C.d.A. in data 29 giugno 2018, risulta ricoprire attualmente incarichi dirigenziali presso il Comune di Pescara.

La fattispecie in esame potrebbe essere sussunta nell'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, secondo il quale: *“4. Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili:*

- a) (...);*
- b) (...);*
- c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, (...).”*

Per *“componenti di organo di indirizzo politico”* devono intendersi *“le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, (...) a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali”*, secondo la definizione di cui all'art. 1, comma 2, lett. f) del d.lgs. n. 39/2013. Il C.d.A. della società è senza dubbio qualificabile come suo organo di *governance* e di indirizzo.

Tuttavia, in data 8 gennaio 2019, il Dott. Guido Dezio comunicava a quest'Autorità di aver rassegnato le proprie dimissioni dall'incarico di componente e Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione di TUA S.p.A. in data 6 novembre 2018.

Pertanto, per effetto di tale atto di dimissioni, si deve ritenere che sia venuta meno l'ipotesi di incompatibilità suddetta.

Sul potere di accertamento dell'ANAC.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente



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

In particolare, come già evidenziato in premessa, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. n. 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. n. 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 1, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) S.p.A. 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;
- l'insussistenza, per effetto delle dimissioni dall'incarico di consigliere e Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione di TUA S.p.A., dell'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4 del d.lgs. n. 39/2013;
- all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT di TUA S.p.A. 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, comma 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;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- 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 di TUA S.p.A. è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

8 marzo 2019

Il Segretario, *Maria Esposito*

Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione
IL CONSIGLIO

Si dichiara che la presente copia, composta di
n. *8* Fogli è conforme all'originale.

Roma li *8/3/2019*

IL SEGRETARIO

Maria Esposito