

Presidente

Al RPCT del Comune di Reggio Calabria

Dott.ssa Maria Riva

protezione@postacert.reggiocal.it

Al RPCT della società Hermes Servizi Metropolitan S.r.l.

Dott. Michele Delfino

Hermes@pec.Hermesrc.it

e, per il foro tramite, al dott. xxxx

Riservata

Fase. UVIF n. 1383/2022/AMS (da Citare nella risposta)

Oggetto

Questione relativa al conferimento degli incarichi di Consigliere delegato e Amministratore Delegato della società Hermes Servizi Metropolitan S.r.l.

È pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa al conferimento, a favore del dott. xxxxx, dell'incarico di Amministratore Delegato della società RE.G.ES. 5.p.A. (Reggio Gestione Entrate e Servizi S.p.A.).

In particolare, è stato evidenziato che la RE.G.ES. - società in house del Comune di Reggio Calabria - avrebbe conferito l'incarico di componente del CdA - nel mese di agosto del 2017 - a favore del dott. xxxxx, il quale, dal mese di marzo 2017, ricopriva altresì l'incarico di Amministratore Unico della società RE.CA.SI. S.p.A. (società in house del Comune di Reggio Calabria).

La stessa società RE.G.ES. avrebbe poi conferito al dott. xxxxx - nel mese di agosto 2017 - l'incarico di Amministratore Delegato.

Pertanto, il dott. xxxx, in base a quanto asserito dal segnalante, avrebbe ricoperto contemporaneamente l'incarico di Amministratore Delegato sia presso la società RE.G.ES. che presso la società RE.CA.SI. fino al mese di settembre 2017, allorché la società RE.CA.SI. sarebbe stata fusa per incorporazione nella RE.G.ES.

La questione è stata sottoposta al Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 6.07.2022, il quale ha deliberato l'invio delle seguenti considerazioni e prescrizioni.

In via preliminare, occorre accennare alle vicende societarie che hanno interessato la RE.G.ES. e la RE.CA.SI. In particolare, dalla consultazione sul portale "Telemaco", si evince che in data 22.12.2017 è stato stipulato un atto di fusione, in forza del quale la società RE.CA.SI. è stata fusa per incorporazione nella RE.G.ES. con costituzione di una nuova società denominata Hermes Servizi Metropolitani S.r.l. (da qui in seguito "Hermes").

Pertanto, dal 29.12.2017, come si legge nella relativa visura camerale, la società RE.G.ES. ha assunto la denominazione di Hermes Servizi Metropolitani S.r.l.

Per ciò che riguarda il dott. xxxx, è emersa la titolarità, presso le società in questione, dei seguenti incarichi:

1. Consigliere, Amministratore Delegato e Vice Presidente del CdA della società RE.CA.SI. dal 22.03.2017 fino alla data del 29.12.2017 (data di cancellazione della società dal Registro delle Imprese);
2. Consigliere delegato della società Hermes (all'epoca dei fatti ancora denominata "RE.G.ES.") dal 11.08.2017 al 30.08.2017;
3. Consigliere delegato dalla società Hermes dal 21.08.2017 al 05.04.2018 (ancora denominata "RE.G.ES." fino al 29.12.2017);
4. Amministratore Delegato della società Hermes dal 05.04.2018 al 22.07.2020.

Allo stato degli atti appare che l'interessato non ricopra più alcun incarico presso la società Hermes.

Applicabilità dell'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013

Nel conferimento degli incarichi in questione, tutti cessati allo stato attuale, potrebbe astrattamente essere stata violata la norma di cui all'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013, la quale sancisce: *"...Li coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, ovvero 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".*

Gli elementi costitutivi di tale fattispecie di inconferibilità sono:

- a) avere ricoperto, nell'anno precedente al conferimento dell'incarico di destinazione, l'incarico di Presidente o AD di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di Province, Comuni e loro forme associative;
- b) assumere la titolarità di un incarico di amministratore di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una Provincia, di un Comune con popolazione superiore a 15mila abitanti o di una forma associativa tra Comuni avente la medesima popolazione, sito nella stessa regione.

Presupposto di cui alla lettera a): sussistenza

Il dott. xxxxxx ha ricoperto, dal 22.03.2017 al 29.12.2017, l'incarico di Consigliere, Amministratore Delegato e Vice Presidente del CdA della società RE.CA.SI.

Al fine di valutare la possibile sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità sopra esposta è necessario esaminare la natura giuridica della società in questione, nonché quella dei relativi incarichi di AD e Vice Presidente del CdA.

Segnatamente, occorre verificare se la società possa rientrare tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico che l'art. 1, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 definisce come *"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 e.e. 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"*.

Quindi, l'art. 1, comma 2, lett. c), subordina la riconducibilità di un ente alla categoria in questione al ricorrere di due requisiti concorrenti: il requisito cd. funzionale, inteso quale esercizio effettivo da parte dell'ente di attività avente natura pubblicistica, e il requisito cd. di *governance*, inteso quale sottoposizione dell'ente ad un controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 e.e. o in ragione di specifici poteri di nomina degli organi attribuiti alle pubbliche amministrazioni/enti pubblici.

In merito al requisito funzionale, la società RE.CA.SI. - cancellata dal Registro delle Imprese in data 29.12.2017 - aveva come oggetto sociale la produzione e la fornitura di servizi reali ed intellettuali nel settore informativo e telematico in genere. Pertanto, la società perseguiva lo scopo sociale mediante l'effettuazione di una serie di attività tra le quali: progettazione delle soluzioni applicative del sistema informativo comunale, la ricerca, progettazione, produzione, sviluppo, distribuzione e commercializzazione nel settore della Pubblica Amministrazione, la creazione di una struttura specializzata rivolta ad attività di consulenza, organizzazione e formazione di base e/o specialistiche per il personale della Pubblica Amministrazione.

Pertanto, appare integrato il requisito funzionale.

Per ciò che riguarda il requisito di *governance*, dalla consultazione della relativa visura camerale, si evince che la società RE.CA.SI. era partecipata per la misura del 51% dal Comune di Reggio Calabria e per il 49% dalla società Hermes, a sua volta partecipata, per la totalità del capitale, dal Comune di Reggio Calabria.

Appare quindi integrato anche il requisito di *governance*.

Per quanto attiene alla natura giuridica degli incarichi ricoperti dal dott. xxxxx, occorre verificare se essi possano rientrare tra quelli di "amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico", che l'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 definisce 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"*.

Orbene, dall'esame dello Statuto della società RE.CA.SI. (aggiornato al 02.11.2004 e consultabile attraverso il portale "Telemaco"), si evince che il Consiglio di Amministrazione *"ha in modo esclusivo la responsabilità della gestione dell'impresa ed è investito dei più ampi poteri essendo ad esso demandato di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per l'attuazione dell'oggetto sociale"*(art. 18).

L'art. 21, invece, prevede che il CdA *"delega i propri poteri ad un Amministratore Delegato"*. La stessa norma prevede comunque la permanenza al capo del CdA di una serie di competenze, come l'iscrizione di ipoteche volontarie, l'acquisto, la vendita, il comodato o l'affitto di rami d'azienda o la modificazione delle tariffe dei servizi della società.

Inoltre, l'art. 20 dello Statuto disciplina la figura del Presidente del CdA e prevede che lo stesso abbia il potere di rappresentanza in giudizio della società, nonché il potere di sovrintendere al regolare andamento della società. La stessa norma prevede, inoltre, che, in caso di assenza o impedimento, il Presidente sia sostituito dal Vice Presidente.

Pertanto, in base all'assetto della società - e, soprattutto, in base alla previsione statutaria che prevede la delega dei poteri del CdA a favore dell'AD - appare come l'incarico di AD possa rientrare tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Ne consegue che appare integrato il requisito in provenienza previsto dalla fattispecie di inconferibilità di cui trattasi.

Presupposto di cui alla lettera b): sussistenza

A seguito del conferimento dell'incarico di AD della RE.CA.SI. il dott. xxxxx ha ricoperto i seguenti incarichi:

1. Consigliere delegato della società Hermes (all'epoca dei fatti ancora denominata "RE.G.ES.") dal 11.08.2017 al 30.08.2017;
2. Consigliere delegato dalla società Hermes dal 21.08.2017 al 05.04.2018 (ancora denominata "RE.G.ES." fino al 29.12.2017);
3. Amministratore Delegato della società Hermes dal 05.04.2018 al 22.07.2020.

Occorre, quindi, verificare la natura giuridica della società Hermes (ex RE.G.ES.) - in particolare, la sua riconducibilità tra gli enti di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 - nonché degli incarichi ricoperti all'interno di essa, al fine di accertare se gli stessi possano rientrare tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), del decreto n. 39.

In merito al primo aspetto, dal relativo Statuto (pubblicato nella sezione "Società Trasparente" del sito internet dell'ente) emerge che la Hermes: *"ha per oggetto l'attività di produzione di beni e servizi strettamente necessaria per il perseguimento delle finalità istituzionali del Socio Pubblico o dei Soci Pubblici partecipanti, ed in particolare l'esercizio delle seguenti attività, costituenti servizi di interesse generale [.J supporto tecnico ed amministrativo, anche di tipo procedurale, istruttorio ed endoprocedimentale, nella gestione dei servizi inerenti le attività di accertamento e riscossione delle entrate tributarie e patrimoniali e di tutte le attività connesse, propedeutiche e/o complementari ai medesimi servizi; b) supporto tecnico e tecnologico, anche di tipo procedurale, istruttorio ed endoprocedimentale, nella progettazione, produzione ed implementazione di soluzioni e applicazioni di tipo informatico e web per la gestione dei propri servizi in una logica di Sistema Informatico Integrato, nonché di tutte le attività connesse, propedeutiche e/o complementari ai medesimi servizi{ ..}"* (art. 4, dello Statuto).

E' da ritenersi quindi integrato il requisito funzionale previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

In merito all'ulteriore requisito di *governance* previsto dalla norma, occorre evidenziare che la società è partecipata, per l'intero capitale, dal Comune di Reggio Calabria. Infatti, l'art. 1 dello Statuto della società prevede che essa *"è a capitale interamente pubblico[...] ed è soggetta al cosiddetto controllo analogo da parte dei soci{ ..}"*.

Risulta quindi sussistente anche il secondo requisito previsto dall'art. 1, comma 2, lett. c), del decreto n. 39.

Per quanto riguarda, invece, gli incarichi ricoperti dal dott. xxxxx presso la Hermes, si rappresenta quanto segue.

Come evincibile dalla visura camerale della società, al dott. xxxxxx, in data 11.08.2017, è stato conferito l'incarico di Consigliere delegato, con attribuzione di alcuni poteri come:

- curare l'organizzazione di tutti i servizi ed uffici della società nonché di tutto il personale dipendente;
- assumere e promuovere le sanzioni disciplinari, il licenziamento e qualsiasi altro provvedimento nei confronti degli impiegati, dei commessi e degli ausiliari;
- in via d'urgenza, assumere, congiuntamente al Presidente, ogni decisione di competenza del CdA, dandone comunicazione allo stesso alla prima seduta successiva;
- stipulare, modificare e risolvere contratti di apertura di credito, finanziamenti di qualsiasi tipo e durata;
- stipulare, modificare e risolvere convenzioni commerciali e di servizi di qualsiasi natura con imprese ed enti;
- conferire incarichi a tecnici e consulenti;
- nel quadro delle linee organizzative generali stabilite dal Consiglio, sovrintendere alla riorganizzazione complessiva della società, formulando proposte al CdA;
- predisporre il budget annuale, il piano annuale dell'attività ed eventuali piani pluriennali e business plan da sottoporre al CdA;
- adeguare, implementare e vigilare sugli obblighi discendenti dal d.lgs. n. 231/2001 in materia di modelli organizzativi;
- sovrintendere e vigilare sull'andamento gestionale della società, riferendo trimestralmente al CdA;
- in caso di assenza o impedimento del Presidente, rappresentare la società in giudizio con facoltà di promuovere azioni o istanze giudiziarie ed amministrative, con facoltà di nominare avvocati e procuratori;
- prelevare somme dai conti bancari intestati alla società, emettendo i relativi assegni o equivalenti e disporre bonifici sia a valere su effettive disponibilità sia a valere su aperture di credito in conto corrente;
- limitatamente alle deleghe conferite, rappresentare la società di fronte agli uffici ed enti di previdenza ed assistenza per la soluzione delle questioni relative al personale della società, nonché di fronte ai sindacati nelle trattative per i contratti, gli accordi e le controversie di lavoro.

L'incarico di Consigliere delegato è stato nuovamente attribuito - con analoghi poteri - al dott. xxxxx in data 21.08.2017 (protocollo iscritto nel Registro Imprese in data 29.08.2017) ed è cessato in data 05.04.2018 (protocollo registrato in data 08.05.2018).

Tenuto conto dei poteri delegati, appare che l'incarico di Consigliere appena esaminato (e conferito per due volte al dott. xxxxxx) rientri tra gli incarichi di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico, tenuto conto della rilevanza dei relativi poteri.

Al dott. xxxxxx è stato conferito, inoltre, per il periodo dal 05.04.2018 al 16.07.2020 (protocollo iscritto nel Registro Imprese il 22.07.2020) l'incarico di Amministratore Delegato della società Hermes.

Per quanto riguarda i poteri conferiti all'AD, occorre in primo luogo fare riferimento alla disciplina statutaria.

In particolare, l'art. 19 dello Statuto prevede che *"Il Consiglio di Amministrazione può delegare parte delle proprie attribuzioni ad un solo amministratore (l'Amministratore Delegato)"*.

La norma prevede, inoltre, che *"all'Amministratore Delegato, nell'ambito delle competenze ad esso attribuite, competerà la gestione ordinaria della Società al fine dell'attuazione del Piano Strategico Operativo"*.

Infatti, dalla consultazione della visura camerale della società è emerso che al dott. xxxxxx, in qualità di AD, sono stati conferiti rilevanti poteri, tra i quali:

- curare l'organizzazione di tutti i servizi ed uffici della società nonché di tutto il personale dipendente;
- assumere e promuovere le sanzioni disciplinari, licenziamento e qualsiasi altro provvedimento nei confronti degli impiegati, commessi ed ausiliari;
- in via d'urgenza, assumere, congiuntamente al Presidente, ogni decisione di competenza del CdA, dandone comunicazione allo stesso alla prima seduta successiva;
- stipulare, modificare e risolvere contratti di apertura di credito, finanziamenti di qualsiasi tipo e durata;
- stipulare, modificare e risolvere convenzioni commerciali e di servizi di qualsiasi natura con imprese ed enti;
- conferire incarichi a tecnici e consulenti;
- nel quadro delle linee organizzative generali stabilite dal Consiglio, sovrintendere alla riorganizzazione complessiva della società, formulando proposte al CdA;
- predisporre il budget annuale, il piano annuale dell'attività ed eventuali piani pluriennali e business plan da sottoporre al CdA;
- adeguare, implementare e vigilare sugli obblighi discendenti dal d.lgs. n. 231/2001 in materia di modelli organizzativi;
- sovrintendere e vigilare sull'andamento gestionale della società, riferendo trimestralmente al CdA;
- in caso di assenza del Presidente, rappresentare la società in giudizio, con facoltà di nominare avvocati e procuratori;
- limitatamente alle deleghe conferite, dare esecuzioni alle decisioni dell'Assemblea dei soci e del CdA;
- prelevare somme dai conti bancari intestati alla società, emettendo i relativi assegni o equivalenti;
- effettuare versamenti sui conti correnti bancari e postali della società;
- limitatamente alle deleghe conferite, rappresentare la società attivamente e passivamente di fronte all'amministrazione finanziaria e commissioni di ogni ordine e grado, enti e uffici pubblici e privati. A titolo esemplificativo sottoscrivendo le dichiarazioni dei redditi e IVA nonché provvedendo a qualsiasi altro adempimento di natura fiscale, presentando denunce, proponendo istanze e ricorsi, richiedendo licenze e autorizzazioni, compiendo qualsiasi operazione presso la Cassa Depositi e Prestiti, Uffici postali e telegrafici;
- nei limiti della delega conferita, rappresentare la società di fronte agli uffici ed enti di previdenza ed assistenza per la soluzione delle questioni relative al personale della società, nonché di fronte ai sindacati

nelle trattative per i contratti, gli accordi e le controversie di lavoro, con facoltà di sottoscrivere gli atti relativi.

Orbene, l'incarico di AD, quindi, sia perché rientrante *expressis verbis* tra quelli oggetto di attenzione della norma, sia in ragione dei poteri connessi, è da ritenersi compreso tra quelli di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Entrambi gli incarichi (quello di Consigliere e quello di AD) sono stati conferiti, inoltre, quando ancora non era decorso il periodo di raffreddamento di un anno previsto dall'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013 (infatti, l'incarico di AD della RE.CA.SI. è cessato in data 29.12.2017 e gli incarichi in questione sono stati conferiti nell'arco temporale compreso tra l'11.08.2017 e il 05.04.2018).

Alla luce delle osservazioni appena esposte, quindi, gli incarichi di Consigliere delegato e di AD appaiono essere stati conferiti in violazione dell'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 39/2013.

Tuttavia, occorre considerare che l'interessato è decaduto dai predetti incarichi, dunque, la situazione di non conformità al disposto, sebbene si sia verificata, appare oramai cessata.

Orbene, da un lato, gli effetti degli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle norme sull'inconferibilità retroagiscono al momento del conferimento, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013 e si ripercuotono sulla validità degli atti *medio tempore* adottati. Dall'altro, normalmente, gli atti posti in essere risultano sanabili in virtù del principio affermato dalla giurisprudenza amministrativa relativa al c.d. "funzionario di fatto", in virtù del quale sono fatti salvi anche parte dei compensi ricevuti per l'incarico svolto.

Considerando che gli incarichi ritenuti inconferibili, per le ragioni suesposte, risultano ad oggi terminati, si invitano le parti in indirizzo, per il futuro, ad una più attenta osservanza e vigilanza sul rispetto delle disposizioni previste dal d.lgs. 39/2013, al fine di prevenire il verificarsi di situazioni di inconferibilità o incompatibilità.

Si invitano, inoltre, le medesime parti a valutare, nell'ambito delle proprie rispettive competenze e prerogative, le conseguenze sanzionatorie della situazione di inconferibilità ai sensi degli articoli 17 e 18 del d.lgs. n. 39/2013, richiedendo, infine, di comunicare ad ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra entro 30 giorni dalla ricezione della presente.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia