

Sindaco di Corato (Bari)

01/04/2015

UPAG/ AG 23/15/AC

Oggetto: Comune di Corato (Bari) – inconfiribilità, ai sensi dell' art. 7 comma 2 lett. d) del d.lgs. 39/2013 -incarico di presidente di una società consortile a responsabilità limitata - sindaci di Comuni facenti parte della medesima società consortile a responsabilità limitata - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota del 3 febbraio 2015 (prot. n. 11335/2015), si comunica che il Consiglio dell'ANAC - nell'adunanza del 1° aprile 2015 - ha approvato le seguenti considerazioni.

Con la richiesta di parere in oggetto, il Sindaco del comune di Corato (Bari) ha chiesto a questa Autorità «se lo scrivente ed altri Sindaci di Comuni facenti parte dell' "Agenzia per l'Occupazione e lo Sviluppo dell'area Nord Barese-Ofantina Società Consortile a Responsabilità Limitata" può assumere l'incarico all'interno del Consiglio di Amministrazione precisando che lo scrivente dovrebbe assumere l'incarico di Presidente del CdA della citata società». In particolare, è stato rappresentato che il Comune di Corato è parte della citata società consortile unitamente ad altri Comuni e Enti pubblici e che, secondo il comune istante, l'Agenzia non è identificabile negli "Enti di diritto privato in controllo pubblico", ai sensi dell'art.1, comma 2 d.lgs. n. 39/2013, atteso che non ricorrono le condizioni di soggetto sottoposto a controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. L'art. 1, comma 2 lett. c) del d.lg.s n. 39/2013 stabilisce che «per "enti di diritto privato in controllo pubblico", si intendono 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». Nella stessa direzione è intervenuto il legislatore prevedendo l'estensione della disciplina prevista in tema di applicazione degli obblighi di trasparenza per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 anche agli enti di diritto privato in controllo pubblico, così come definiti dal decreto 39 (Art. 11, comma 2, lett. b) del d.lgs. n.33/2013 come modificato dall'art. 24-bis del decreto legge n. 90/2014).

Sul punto l'Autorità si è pronunciata l'orientamento n. 19/2014 del 28 maggio 2014, secondo cui «Ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013, le società consortili per azioni, costituite ai sensi dell'art. 2615 *ter* del codice civile e dell'art. 22, comma 3, lett. e) della l. n. 142/1990, oggi trasfuso negli artt. 112 e 113 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), sono ricomprese nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, in quanto esercitano attività di gestione di servizi pubblici e sono sottoposte a controllo da parte di diverse amministrazioni pubbliche» e, da ultimo, con l'orientamento n. 79/2014 del 23 settembre 2014 a tenore del quale «Ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013, sono annoverabili nella categoria degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano le funzioni elencate nell'art. 1, comma 2, lettera c) del citato decreto e in cui, alternativamente, le pubbliche amministrazioni esercitano un controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. oppure hanno il potere di influire fortemente sull'attività dell'ente, **attraverso il potere di nomina dei vertici o dei componenti degli organi dell'ente**».

Le disposizioni sopra riportate fondano, quindi, la sussistenza dell'annoverabilità di tale società consortile nella categoria dell'ente di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, dal momento che, ai sensi dell'art. 4 dello statuto, la Società "Agenzia per l'occupazione e lo sviluppo dell'area nord barese-ofantina-società consortile a responsabilità limitata" esercita funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore di pubbliche amministrazioni e i soci (soggetti pubblici al 98% della Società) hanno poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi della medesima Società (art. 20 dello Statuto).

È necessario, inoltre, valutare la specifica posizione ricoperta dal sindaco di Corato all'interno della società consortile in esame e, in particolare, accertare se l'incarico di Presidente dell'Agenzia per l'Occupazione e lo Sviluppo per l'area Nord Barese Ofantina, società consortile a Responsabilità limitata, comporti deleghe gestionali dirette, ai sensi del citato art. 1, comma 2 lett. l) del d.lgs. n. 39/2013 secondo cui per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», si intendono 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.

L'Autorità con l'orientamento n. e 128/2014 ha stabilito che: «Sussiste l'inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013 tra l'incarico di Presidente della Provincia e di Presidente con deleghe gestionali dirette di una società consortile per azioni, ritenuta ente di diritto privato in controllo pubblico, dovendosi ritenere ricompresa nella definizione di deleghe gestionali dirette anche la rappresentanza in giudizio dell'ente», mentre con l'orientamento n. 106/2014 ha deciso anche che: «Con la definizione di Presidente con deleghe gestionali dirette di cui all'art. 1, comma 2, lett. e) ed l) del d.lgs. n. 39/2013, si intende la carica ricoperta dal Presidente a cui sono state conferite le suddette deleghe direttamente dal consiglio di amministrazione dell'ente, salvo quanto previsto dallo Statuto».

Dall'esame dello statuto dell'Ente emerge che la rappresentanza legale della società di fronte a qualunque autorità giudiziaria e amministrativa e di fronte a terzi, nonché la firma sociale, spettano al Presidente, e, in caso di impedimento di questo al vice Presidente (art. 30), che il legale rappresentante, se autorizzato, può nominare procuratori speciali e mandatarî per determinati atti o categorie di atti e nominare procuratori alle liti (art. 28).

Quanto al requisito preliminare previsto dall'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013 ovvero sia l'esser stato, nell'anno precedente, componente della giunta di un'amministrazione locale che conferisce l'incarico occorre chiarire che l'interessato è attualmente Sindaco di Corato quindi, ad un primo esame, sembrerebbe non potersi applicare l'ipotesi prospettata. Tuttavia, se la finalità della norma è quella della massima imparzialità e della mancanza di una situazione di conflitti di interesse in capo a coloro che ricoprono o saranno chiamati a ricoprire incarichi "amministrativi", qualora si aderisse ad un'interpretazione letterale della stessa, nel senso di limitare l'inconferibilità solo a coloro che nell'anno precedente erano titolari di cariche politiche, tale finalità verrebbe ad essere elusa. Ratione per cui, secondo una posizione interpretativa già assunta in casi analoghi dall'Autorità, si è inteso equiparare, ai fini dell'applicabilità di tali situazioni di inconferibilità, coloro che attualmente rivestono una carica politica a coloro che nell'anno precedente (o nei due anni precedenti, così come previsto dalla prima parte dell'art. 7 del decreto 39, sia al primo che al secondo comma) ricoprivano tale carica nelle amministrazioni locali che conferiscono l'incarico.

Quanto al secondo presupposto "dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico", previsto dal secondo comma dell'art. 7 del decreto 39, l'Autorità si è pronunciata con l'orientamento n. 100 del 21 ottobre 2014, secondo il quale sussiste l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, anche allorquando l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15 mila abitanti o di una forma associativa tra comuni aventi la medesima popolazione, sia stato conferito da un organo dell'ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una regione, di una provincia o di un comune e non direttamente dall'ente locale (fattispecie in cui l'incarico di amministratore di una società partecipata era stato conferito ad un ex Consigliere comunale dall'assemblea dei soci).

Alla luce di quanto sopra esposto, nel caso di specie sussiste una situazione di inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2 lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, della carica di Presidente, con deleghe gestionali dirette, di una società consortile in mano pubblica di livello locale a colui che rivesta il ruolo di Sindaco di un comune della medesima regione, socio della citata società".

Raffaele Cantone