



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Comune di Pompei

22/04/2015

Oggetto: AG 30/2015/AC - Città di Pompei — nomina amministratore unico azienda speciale “Aspide” - incompatibilità *ex art.* 12 del d.lgs. 39/2013 - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota acquisita al prot. dell’Autorità n. 20972 del 25 febbraio 2015, si rappresenta che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 22 aprile 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

In ordine al rapporto intercorrente tra la disposizione di cui all’art. 4, comma 4, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 2012, n. 135 e gli art. 9 e 12 del d.lgs. 39/2013, contemplanti la disciplina in tema di incompatibilità in relazione agli incarichi da conferire ai dirigenti delle pubbliche amministrazioni, con deliberazione (Civit) n. 47/2013, è stato osservato che le norme in esame non si pongono in diretto contrasto, in quanto il d.l. 95/2012 prevede in generale l’obbligatorietà della nomina nei consigli di amministrazione di *dipendenti* senza specificarne qualifica o funzione, mentre il d.lgs. 39/2013, con riferimento alle amministrazioni centrali, riguarda esclusivamente i *dirigenti* – salvo il caso di incarichi di funzione dirigenziale nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione (secondo quanto previsto dalle lettere j) e k) del comma 2 dell’art. 1 del d. lgs. n. 39/2013) – e, con riferimento agli enti locali, anche di *incarichi dirigenziali affidati al personale non dirigente* (ai sensi dell’art. 2, c. 2, d.lgs. 39/2013).

La disciplina di cui al d.lgs. 39/2013 ha delimitato l’ambito soggettivo cui si riferiscono gli obblighi di nomina previsti dall’art. 4 del d.l. 95/2012, pertanto secondo le previsioni contenute in tale ultima disposizione, i membri del c.d.a. possono anche essere dirigenti, purché non investiti della carica di presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato.

Ciò in quanto, come evidenziato nella predetta delibera 47/2013, l’incompatibilità prevista dall’art. 9 del d.lgs. 39/2013, riguarda le cariche di «presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell’ente», mentre l’incompatibilità di cui all’art. 12 del d.lgs. 39/2013, è limitata alle cariche di presidente e amministratore delegato ed è da ritenere che il generico riferimento a “presidente” debba essere integrato con la previsione della titolarità di “deleghe gestionali dirette” (ai sensi della lettera e) dell’art. 1, comma 2, del d. lgs. 39/2013).

Alla luce di quanto sopra, dunque, la nomina nei c.d.a. delle società controllate, di dipendenti dell’amministrazione di riferimento, deve limitarsi (secondo l’orientamento espresso nella richiamata delibera n. 47/2013) al personale interno alla PA anche con qualifica dirigenziale, purché non investito della carica di presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato, o ancora – ovviamente – di amministratore unico.

Sulla base di tali premesse è possibile analizzare il caso sottoposto all’attenzione dell’Autorità dal RPC del Comune di Pompei.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Si tratta di stabilire se un dirigente dell'Amministrazione comunale possa ricoprire anche il ruolo di *amministratore unico* di un ente strumentale della stessa amministrazione.

Tale incarico non può essere, dunque, valutato sulla base delle disposizioni del d.l. 95/2012, secondo l'indirizzo sopra richiamato, ma va ricondotto nella disciplina del d.lgs. 39/2013.

A tal riguardo si osserva che l'ente in questione è l'Azienda Speciale "Aspide", la quale - come indicato nello Statuto è stata costituita ai sensi del d.lgs. 8 agosto 2000, n. 267 per la gestione dei servizi pubblici locali alla persona, privi di rilevanza economica (servizi socio-assistenziali e servizi turistico-alberghieri) (artt. 1 e 3 st.).

Dallo Statuto emerge, altresì, che il Comune determina gli indirizzi generali, conferisce il capitale di dotazione, controlla i risultati ed esercita la vigilanza, assicurando all'Azienda la necessaria autonomia imprenditoriale (art. 1, co. 2 st.); il Consiglio comunale esprime gli orientamenti generali e gli indirizzi che l'Azienda deve seguire nello svolgimento dei propri compiti e nel perseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 5 st.).

L'Azienda, costituita come ente strumentale del Comune, è dotata di personalità giuridica ed autonomia imprenditoriale e gestionale nell'esercizio delle proprie attività (art. 2 st.). All'amministratore unico, nominato con decreto sindacale, sono conferiti i poteri di rappresentanza legale ed istituzionale dell'Azienda; lo stesso assicura l'attuazione degli indirizzi espressi dagli organi comunali e tutela l'autonomia gestionale della direzione aziendale (artt. 12 e 14 st.).

L'Azienda Speciale *de qua* si configura, dunque, come ente strumentale del Comune di Pompei.

Si sottolinea al riguardo che ai sensi dell'art. 114 del d.lgs. 267/2000 (Tuel), «l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale». La disposizione *de qua* statuisce, altresì, che l'azienda conforma la propria attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed ha l'obbligo dell'equilibrio economico (comma 4); l'ente locale conferisce il capitale di dotazione, determina le finalità e gli indirizzi, approva gli atti fondamentali (di cui al comma 7), esercita la vigilanza, verifica i risultati della gestione, provvede alla copertura degli eventuali costi sociali (comma 6).

Dunque, l'azienda speciale costituita ai sensi dell'art. 114 Tuel, come centro di imputazione di rapporti giuridici distinto dall'ente locale e con autonomia imprenditoriale, è un ente strumentale dell'amministrazione, legata a quest'ultima da stretti vincoli relativi alla formazione degli organi, all'indirizzo, al controllo ed alla vigilanza; attraverso l'azienda speciale, infatti, il predetto ente persegue i propri fini istituzionali, insiti nell'erogazione di un servizio pubblico, secondo principi di economicità, efficacia ed efficienza gestionale.

La giurisprudenza amministrativa riconduce le aziende speciali, costituite per la gestione di servizi pubblici locali e con le caratteristiche sopra delineate, nel novero degli *enti pubblici economici* (*ex multis* Cons. Stato n. 641/2014, sulla base di precedenti pronunce della Corte di Cassazione nn. 15661/06, 14101/06, 18015/02 e 10968/01), ossia degli enti (come indicato dalla dottrina) titolari di impresa e che agiscono con gli strumenti di diritto comune. Detti enti, tuttavia, come ulteriormente chiarito dalla giurisprudenza «restano nell'alveo della pubblica amministrazione pur



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

quando eventualmente operino con strumenti privatistici» (Corte di Cassazione SS.UU., 2 settembre 2013 n. 20075).

Inoltre, con specifico riferimento alle aziende speciali, è stato osservato che «sotto il profilo sostanziale (...) le aziende speciali, così come le società *in house*, come recentissimamente affermato dalle stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sentenza 25 novembre 2013, n. 26283, ribadito con Ordinanza 2 dicembre 2013, n. 26936), possono essere considerate come enti che rappresentano delle vere e proprie articolazioni della Pubblica Amministrazione, atteso che gli organi di queste sono assoggettate a vincoli gerarchici facenti capo alla Pubblica Amministrazione, i cui dirigenti sono dunque legati alla Pubblica amministrazione da un rapporto di servizio come avviene per i dirigenti preposti ai servizi direttamente erogati dall'ente pubblico (...) le aziende speciali sono enti che conservano natura pubblica, non possedendo nemmeno uno statuto privatistico di tipo societario e non relazionandosi con l'ente istitutivo secondo schemi e modelli privatistici (...)» (Cons. di Stato del 20 febbraio 2014 n. 820; fattispecie relativa alla selezione comparativa per la scelta del direttore generale di un'Azienda speciale, costituita ai sensi dell'art. 114 Tuel).

Sulla base delle caratteristiche in breve delineate, le aziende speciali costituite per la gestione dei servizi pubblici locali (art. 114 del Tuel), qualificabili come enti pubblici economici, vanno ricondotte, ai fini dell'applicabilità del d.lgs. 39/2013, nella definizione di *ente pubblico* contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. b) del predetto decreto legislativo, ossia tra «gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati».

Sulla base di tale connotazione, è possibile valutare se sussistono, nel caso di specie, cause di incompatibilità ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 39/2013, in relazione all'incarico di amministratore unico dell'Azienda speciale "Aspide" conferito ad un dirigente del Comune di Pompei.

A tal riguardo si evidenzia che nessuna delle ipotesi di incompatibilità previste per i dirigenti interni ed esterni della PA, dall'art. 12, comma 4, lettere da a) a c), del predetto decreto legislativo, attiene all'assunzione di "cariche" negli *enti pubblici* (secondo la definizione sopra riportata), riguardando esclusivamente l'assunzione di cariche di componenti degli organi di indirizzo delle amministrazioni provinciali e comunali, di forme associative tra comuni o negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Pertanto, nelle citate disposizioni del d.lgs. 39/2013, *non* è espressamente contemplata una causa di incompatibilità tra dirigente della pubblica amministrazione ed amministratore unico di un'azienda speciale costituita dalla stessa amministrazione.

Resta fermo, in ogni caso, che secondo quanto previsto dall'art. 6-*bis* («conflitto di interessi») della l. 241/1990 - introdotto dall'art. 1, comma 41, della l. 190/2012 - «il responsabile del procedimento e i *titolari degli uffici* competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale *devono astenersi in caso di conflitto di interessi*, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Conseguentemente, ai sensi del combinato disposto dell'art. 12 del d.lgs. 39/2013 con l'art. 6-bis della l. 241/1990, sopra richiamato, l'incarico di amministratore unico di un'azienda speciale non potrà essere conferito ad un dirigente dell'Amministrazione che l'ha costituita, nel caso in cui lo stesso dirigente sia chiamato a svolgere, in virtù dell'incarico rivestito, funzioni che attengono alla vigilanza, al controllo, al finanziamento della predetta azienda speciale, stante il potenziale conflitto di interessi in capo al dirigente stesso, configurabile in simili circostanze.

Per tutto quanto sopra, si ritiene che l'incarico conferito al dirigente del Comune di Pompei, Avv. V. Vitiello, non appare in contrasto con le specifiche disposizioni in tema di incompatibilità dettate dal d.lgs. 39/2013, fermo restando il rispetto di quanto previsto dall'art. 6-bis della l. 241/1990.

Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ha approvato i seguenti orientamenti, in corso di pubblicazione sul sito istituzionale.

Orientamento n. 12/2015/AC

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, del d.l. 95/2012, convertito con modificazioni in l. 135/2012, in combinato disposto con gli artt. 9 e 12 del d.lgs. 39/2013, la nomina nei c.d.a. delle società controllate, di dipendenti dell'amministrazione di riferimento, deve limitarsi al personale interno, anche con qualifica dirigenziale, purché non investito della carica di Presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato o ancora di amministratore unico.

Parole chiave: Anticorruzione – art. 4, comma 4, del d.l. 95/2012 – artt. 9 e 12 del d.lgs. 39/2013 – nomina dei dipendenti delle P.A. nei c.d.a. delle società controllate – limiti.

Orientamento n. 13/2015/AC

Le aziende speciali costituite per la gestione dei servizi pubblici locali (ai sensi del d.lgs. 267/2000), qualificabili come enti pubblici economici, vanno ricondotte, ai fini dell'applicabilità del d.lgs. 39/2013, nella definizione di "ente pubblico" contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. b) del predetto decreto legislativo. Pertanto, ai sensi dell'art. 12, comma 4, del d.lgs. 39/2013, non sussiste incompatibilità tra incarico dirigenziale nell'amministrazione comunale e carica di amministratore unico di un'azienda speciale costituita dalla stessa amministrazione per la gestione dei servizi pubblici locali, ai sensi del d.lgs. 267/2000, fermo restando il rispetto delle previsioni di cui all'art. 6-bis della l. 241/1990, in tema di conflitto di interessi.

Parole chiave: Anticorruzione – art. 1, comma 2, lett. b) e art. 12 del d.lgs. 39/2013 – incarico dirigenziale nell'amministrazione comunale – carica di amministratore unico di azienda speciale – incompatibilità – non sussiste.

Raffaele Cantone