



Presidente

Omissis

Fasc. ANAC n. 3291/2024

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: *Omissis* - Richiesta di parere in merito alla sussistenza o meno dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 7 del d.lgs. n. 39/2013 nel caso in cui il Sindaco del Comune di *omissis* venga nominato Presidente del Consorzio *omissis* (prot. ANAC n. *omissis* del *omissis*) – *Riscontro*.

Con riferimento alla nota in oggetto, con la quale è stato richiesto un parere in merito alla sussistenza del divieto, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, nel caso in cui il Sindaco del Comune *omissis* nominato Presidente del Consorzio *omissis*, si rappresenta quanto segue.

Nel conferimento dell'incarico di cui trattasi appare venire in rilievo la fattispecie di cui all'art. 7, co. 2, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, che sancisce: "*A 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 – lettera c) – gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale*".

Per completezza, si ricorda che «*Le situazioni di inconferibilità previste nell'art. 7 del d.lgs. 39/2013, nei confronti di coloro che nell'anno o nei due anni precedenti hanno ricoperto le cariche politiche e gli incarichi ivi indicati, vanno equiparate, ai fini del d.lgs. 39/2013, a coloro che attualmente ricoprono tali ruoli*» (orientamento n. 10/2015, la cui impostazione è stata anche ribadita nell'Atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 4/2015). Sul punto, si richiama anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 126/2018, secondo cui «*L'inconferibilità dell'incarico vale anche per chi, all'atto del conferimento, riveste una delle cariche elencate all'art. 7, comma 2, ostantive al conferimento dell'incarico di amministrazione, e non solamente per chi abbia esaurito la stessa nell'anno precedente [...]. Perciò non possono aspirare al conferimento dell'incarico quanti, al momento del conferimento, rivestono e hanno rivestito fino ad un anno o due anni prima la carica ostantiva per la legge e viceversa possono aspirare quanti non rivestono più cariche rispettivamente da un anno o da due anni. Una diversa interpretazione, [...] per la quale non possono aspirare all'incarico coloro il cui incarico sia esaurito nell'anno precedente al conferimento o nei due anni precedenti, e non coloro il cui incarico sia in corso di svolgimento, è irragionevole e foriera di*

disparità di trattamento senza giustificazione tra situazioni identiche, ed anzi, delle quali, quella di chi ancora riveste la carica ostativa assume maggior pregnanza in relazione alle finalità di prevenzione dei fenomeni corruttivi cui la legge è rivolta».

Ciò premesso, ai fini della configurabilità della suddetta ipotesi di inconfiribilità è necessario che siano integrati i presupposti c.d. "in provenienza" e "in destinazione", quali:

- a) in provenienza: essere o essere stato – nei due anni antecedenti (cd. "periodo di raffreddamento") – componente della Giunta o del Consiglio del Comune che conferisce l'incarico oppure essere o essere stato – nell'anno precedente – componente della Giunta o del Consiglio di un Comune avente popolazione superiore a 15mila abitanti sito nella stessa Regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico;
- b) in destinazione: assumere l'incarico di amministratore di un ente pubblico di livello provinciale o comunale.

In merito al presupposto di cui alla lettera a)

Per ciò che riguarda il presupposto di cui alla lettera a), dalle risultanze degli atti emerge che il soggetto interessato ricopre la carica di Sindaco del Comune *omissis* che unitamente ai due enti locali (*omissis* e *omissis*) – rientranti tutti nella Provincia di *omissis* – hanno costituito il Consorzio *omissis*, sito nella stessa Regione *omissis*.

Si precisa al riguardo che i comuni di *omissis*, *omissis* e *omissis*, riuniti nell'*omissis* come da DGR *omissis* n. *omissis* del *omissis*, hanno inteso promuovere il perseguimento degli obiettivi esplicitati dalle disposizioni statutarie (art. 3) nell'attuazione del *omissis* e a tal fine si sono costituiti in "Consorzio ai sensi dell'art. 31 del Decreto Legislativo n. 267 del 18 agosto 2000, secondo le norme previste per le aziende speciali di cui all'articolo 114 del suddetto Decreto, in quanto compatibili" (art. 1) e "Ogni Ente consorziato è rappresentato in seno all'Assemblea consortile da un solo membro (art. 5).

Ed ancora, "L'Assemblea rappresenta la diretta espressione degli Enti aderenti. È l'organo istituzionale del Consorzio, con funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo. L'Assemblea è composta dai legali rappresentanti degli Enti consorziati o loro delegati" (art. 9).

Come si evince poi dall'art. 10 dello Statuto del Consorzio, l'Assemblea – composta, dai Sindaci dei comuni che aderiscono al Consorzio o loro delegati – ha il potere di nominare e revocare i componenti del CdA nonché di eleggere il Presidente del CdA.

Al riguardo, si rappresenta che questa Autorità ha sostenuto con l'orientamento n. 100 del 21.10.2014 (richiamato nella più recente delibera n. 463 dell'11 ottobre 2023) – per il profilo che qui rileva, relativo al meccanismo di nomina - che "sussiste l'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39/2013, anche quando 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 non dall'amministrazione locale ma da un organo sociale del medesimo ente di diritto privato in controllo pubblico. Ciò in quanto opera un divieto generale legato alla provenienza da cariche politiche che mira a prevenire conflitti di interesse tra le posizioni del vigilante/controllore che poi diventa gestore".

Tale impostazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Lecce n. 1160/2018 confermata dal Consiglio di Stato n. 299/2019), secondo cui tale norma "ha a fondamento la parziale coincidenza e sovrapposibilità del dato populativo e del dato territoriale dell'ente presso il quale il ricorrente ha rivestito incarico politico-amministrativo rispetto a quelli di riferimento e di operatività dell'ente di diritto privato a controllo pubblico al quale si riferisce l'incarico di amministratore unico, con conseguente applicabilità del più lungo "periodo di raffreddamento biennale". (...) La ratio della norma è quella di evitare che gli incarichi siano attribuiti in occasione di un mandato politico, piuttosto che su criteri di merito e di professionalità".

L'interpretazione della norma in esame, infatti, deve tenere conto della relazione tra l'ente al quale si riferisce la nomina (ente che può essere formalmente pubblico o privato) e quello (necessariamente pubblico) nel quale l'eletto ha rivestito la carica politica.

Tale orientamento interpretativo si ritiene applicabile anche qualora l'ente in destinazione sia un ente pubblico (come il Consorzio *omissis*), in quanto anche in tal caso si realizza una coincidenza tra l'ambito territoriale dell'ente nel quale il soggetto ricopre la carica politica in provenienza e quello nel quale l'ente di destinazione opera.

Pertanto, appare integrato il requisito c.d. in provenienza.

In merito al presupposto di cui alla lettera b).

Al fine di verificare la sussistenza del requisito di cui alla lettera b) occorre analizzare la natura giuridica del Consorzio e del relativo incarico di Presidente del CdA.

Sulla natura dei Consorzi costituiti ai sensi dell'art. 31 del TUEL è utile citare alcuni precedenti dell'Autorità. In particolare, con la delibera ANAC n. 160 del 10.12.2015 è stato indicato che: *"Con riferimento ai consorzi costituiti ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 267/2000, l'Autorità ha più volte evidenziato che gli stessi «sono riconducibili nella nozione di ente pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lett. b) del d.lgs. 39/2013»* (principio ribadito anche con la delibera n. 691/2019, Delibera 463/2023, Delibera n. 362/2023 e Orientamento n. 23 del 23 settembre 2015 e AG/35/2015/AC).

Gli enti pubblici sono definiti dall'art. 1, co. 2, lett. b), del decreto n. 39 come *"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"*.

Orbene, l'art. 1 dell'Atto costitutivo sancisce che il "Consorzio *omissis*" è costituito ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL) e ai sensi delle norme previste per le aziende speciali di cui all'art. 114 del suddetto d.lgs. n. 267/2000, in quanto compatibili, tra il Comune di *omissis*, il Comune di *omissis* e il Comune di *omissis* *"quali strumento di organizzazione dei soggetti associati, dotato di personalità giuridica ed autonomia gestionale"*.

Emerge quindi che il Consorzio è strumentale agli enti locali con l'obiettivo di garantire una efficiente ed efficace risposta ai molteplici bisogni delle comunità locali (art 3, comma 1, lettera g) dello Statuto.

Pertanto, in base al relativo Statuto e ai precedenti citati, il Consorzio sembra qualificabile come un ente pubblico – apparentemente di livello provinciale o comunale, in quanto strumentale a tre diversi comuni siti nella Provincia di *omissis* – ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013.

Per ciò che attiene all'incarico di Presidente del CdA, occorre verificare se lo stesso rientri tra quelli di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico, che l'art. 1, co. 2, lett. l), del decreto n. 39 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"*.

L'art. 7 dello Statuto individua gli organi di indirizzo politico del Consorzio:

- a) l'Assemblea;
- b) il Consiglio di Amministrazione;
- c) il presidente del Consiglio di Amministrazione.

Sono organi del Consorzio di natura gestionale:

- a) il Direttore;
- b) il Revisore dei Conti;
- c) l'organismo Interno di Valutazione

I successivi articoli (in particolare, art. 14, 17 e 19) dello Statuto attribuiscono specifici compiti al Consiglio di Amministrazione e al Presidente del Consorzio. In particolare l'art. 19 (Presidente del Consiglio di

Amministrazione – Attribuzioni) dello Statuto sancisce che il Presidente del CdA *“ha la rappresentanza istituzionale e legale del Consorzio, è l'organo di raccordo fra l'Assemblea e il Consiglio di Amministrazione, coordina l'attività di indirizzo con quella di governo e di amministrazione ed assicura l'unità delle attività del Consorzio”*. In particolare il Presidente:

- a) convoca e presiede il Consiglio di Amministrazione, proponendo gli oggetti da trattare;*
- b) provvede, sulla base degli indirizzi stabiliti dall'Assemblea, alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del Consorzio presso enti, aziende ed istituzioni non riservati dalla legge all'Assemblea;*
- c) coordina l'attività dei componenti del Consiglio di Amministrazione, ne mantiene l'unità di indirizzo finalizzato alla realizzazione dei programmi ed al conseguimento degli scopi del Consorzio;*
- d) vigila sul funzionamento dei servizi e degli uffici e sull'esecuzione degli atti, nonché sull'espletamento delle funzioni statali a regionali attribuite e delegate al Consorzio;*
- e) esercita le funzioni attribuitegli dalle leggi, dallo Statuto e dai regolamenti;*
- f) rappresenta il Consorzio in giudizio, sia come attore che come convenuto.*

Il Presidente inoltre:

- a) vigila sul buon andamento del Consorzio e sull'operato del Direttore;*
- b) vigila sull'esecuzione delle deliberazioni adottate dall'Assemblea e dal Consiglio di Amministrazione;*
- c) adotta, in caso di necessità ed urgenza, e sotto la propria personale responsabilità, i provvedimenti di competenza del Consiglio di Amministrazione, da sottoporsi alla ratifica dello stesso nella sua prima adunanza;*
- d) provvede alla trasmissione in elenco all'Assemblea degli atti fondamentali del Consiglio di Amministrazione;*
- e) promuove iniziative di informazione e di partecipazione del cittadini alle attività del Consorzio;*
- f) cura i rapporti con gli Enti consorziati;*
- g) firma la corrispondenza e gli atti del Consiglio di Amministrazione.*

Innanzitutto occorre precisare che non appaiono prive di rilievo, ai fini dell'accertamento sulla sussistenza di poteri gestionali in capo al Presidente del CdA, le competenze di cui alle lettere a, b, c, d e f. In forza di tali competenze, infatti, appare che il Presidente del CdA, tra gli altri poteri, possa vigilare sull'esecuzione delle deliberazioni adottate dal Consiglio di Amministrazione, nonché vigilare sull'andamento gestionale dell'Azienda e sull'operato del Direttore.

In altri termini, l'art. 19 dello Statuto, appare attribuire al Presidente del CdA un potere di vigilanza “generale” sull'andamento amministrativo del Consorzio (sulla riconducibilità del potere di vigilanza sull'andamento dell'ente tra quelli gestionali si è già espresso il Consiglio di Stato con la sentenza n. 126/2018).

È opportuno precisare che tale potere avrebbe una valenza ben diversa da quella politica, e ciò si comprende meglio esaminando l'art. 9 dello Statuto che sancisce come l'Assemblea *“rappresenta la diretta espressione degli Enti aderenti. È l'organo istituzionale del Consorzio, con funzioni di indirizzo e di controllo politico-amministrativo”*. Quindi sembrerebbe che la funzione di indirizzo e politica, all'interno del Consorzio, appaia attribuita ad un organo diverso, cioè all'Assemblea, la quale peraltro, oltre a determinare gli indirizzi del Consorzio, ha anche il potere di controllare l'attività dei vari organi. Tale potere, tuttavia, appare ben diverso da quello di vigilanza sull'andamento amministrativo del Consorzio di cui è invece titolare il Presidente del CdA.

Ciononostante, deve comunque rappresentarsi che l'Autorità, oltre ad esaminare i poteri attribuiti alla figura del Presidente, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 anche a seguito delle pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede di prassi ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura. Tenendo conto, quindi, dei poteri di cui il Presidente è titolare – sia in via

autonoma che come componente del CdA – si ritiene tale incarico rientrante tra quelli di amministratore di ente pubblico di cui all'art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013". Tali principi di diritto sono stati ribaditi dall'Autorità con la delibera n. 346 del 20.07.2022 (le cui argomentazioni, soprattutto quelle afferenti ai poteri del Presidente del CdA dell'ente interessato, sono state condivise dalla recentissima sentenza del TAR Lazio n. 13621 del 06.09.2023) e delibera 463 del 11 ottobre 2023., nella quale si è chiarito che: *"Nell'analisi della natura giuridica dell'incarico in questione occorre poi tenere altresì conto dei poteri attribuiti nel suo complesso al Consiglio di Amministrazione della società. Infatti, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura".*

Tanto premesso in termini generali, si osserva come l'art. 19 dello Statuto attribuisca al CdA numerosi poteri qualificabili come gestionali. Infatti, dal combinato disposto degli artt. 14 e 17 dello statuto consortile emerge che la *"Il Consiglio di Amministrazione è composto da tre membri, di cui uno con funzioni di Presidente", e "Il Consiglio di Amministrazione è l'organo che cura gli aspetti gestionali del consorzio e opera attraverso deliberazioni collegiali".*

Art. 17 (Attribuzioni del Consiglio di Amministrazione)

Il Consiglio di Amministrazione, in particolare:

- a) predispone le proposte di deliberazione di competenza dell'Assemblea;*
- b) sottopone all'Assemblea i piani e i programmi annuali;*
- c) propone all'Assemblea l'acquisizione e l'alienazione di beni immobili e mobili;*
- d) delibera sulle azioni da promuovere o da sostenere innanzi alle giurisdizioni ordinarie e speciali;*
- e) predispone la proposta di piano programma, di fabbisogno di beni e servizi, di bilancio preventivo pluriennale e annuale e di conto consuntivo.*

3. Al Consiglio di Amministrazione, inoltre, competono:

- a) gli atti conservativi dei diritti del Consorzio sui beni patrimoniali;*
- b) le locazioni attive e passive di fondi, fabbricati e immobili;*
- c) le liti attive e passive;*
- d) le transazioni;*
- e) la dotazione organica e la programmazione del fabbisogno del personale del Consorzio;*
- f) il regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi;*
- g) il regolamento sull'istituzione e funzionamento dell'Organismo Interno di Valutazione;*
- h) le modalità di copertura dei posti previsti nell'organico del Consorzio;*
- i) gli indirizzi per il conferimento di incarichi di direzione di aree funzionali;*
- j) gli indirizzi per il conferimento delle collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità;*
- k) la nomina e la revoca del Direttore del Consorzio e le relative comunicazioni all'Assemblea;*
- l) il conferimento di incarichi e la stipula di contratti e convenzioni che non siano di competenza di altri organi;*
- m) l'approvazione dei regolamenti e delle disposizioni per la disciplina e il funzionamento dei servizi, attuativi del piano programma;*
- n) la nomina delle commissioni che non sia riservata per legge o per regolamento ad altri organi.*

4. Atti fondamentali del Consiglio di Amministrazione, da sottoporre all'Assemblea per l'approvazione, sono i progetti finanziari e i rendiconti delle attività e dei progetti eseguiti.

5. Il Consiglio di Amministrazione compie gli atti di amministrazione che non siano riservati dalla legge e dallo Statuto all'Assemblea e che non rientrino nelle competenze attribuite dalle leggi e dallo Statuto ad altri organi.

6. Il Consiglio di Amministrazione riferisce annualmente all'Assemblea sulla propria attività, svolge attività propositive e di impulso nei confronti della stessa e presenta la relazione sociale annuale.

Il CdA, quindi, appare titolare di numerose e rilevanti competenze qualificabili come gestionali.

Una ulteriore indicazione sulle competenze del CdA si rinviene dalla consultazione dell'art. 27 dello Statuto, che disciplina le competenze attribuite al Direttore del Consorzio (la cui scelta e revoca spetta, ai sensi dell'art. 17, lettera K allo stesso CdA). Si precisa al riguardo che l'istante non ha dato atto della nomina di un Direttore all'interno del Consorzio, la cui presenza tuttavia non appare privare il CdA di rilevanti poteri gestori.

Infatti, il Direttore:

Art. 27 (Attribuzioni del Direttore)

1. Il Direttore ha la responsabilità gestionale del Consorzio ed opera assicurando il raggiungimento dei risultati programmatici, sia in termini di servizio che in termini economici, sviluppando un'organizzazione interna idonea alla migliore utilizzazione delle risorse consortili. Il Direttore tiene i rapporti con tutti i soggetti coinvolti nelle strategie del Consorzio, a livello locale, regionale, nazionale e comunitario.

2. Il Direttore:

a) formula proposte di deliberazione da sottoporre all'esame e all'approvazione del Consiglio di Amministrazione e dell'Assemblea;

b) esegue le deliberazioni dell'Assemblea e del Consiglio di Amministrazione;

c) sottopone al Consiglio di Amministrazione lo schema del piano-programma, del fabbisogno di beni e servizi, dei bilanci di previsione annuale e pluriennale e del rendiconto di gestione;

d) partecipa alle sedute del Consiglio di Amministrazione e dell'Assemblea senza diritto di voto e può assumere anche le funzioni di segretario verbalizzante;

e) rappresenta il Consorzio in tutte le sedi tecniche e operative e nei casi in cui sia espressamente delegato dal Presidente del Consiglio di Amministrazione;

f) esprime i pareri obbligatori in ordine alla congruità tecnica delle proposte di deliberazioni da sottoporre all'esame del Consiglio di Amministrazione e dell'Assemblea.

3. Al Direttore spetta inoltre:

a) dirigere il personale del Consorzio;

b) organizzare funzioni e attribuzioni di servizi, settori e coordinamento di aree;

c) adottare i provvedimenti per il miglioramento dell'efficienza e della funzionalità dei vari servizi del Consorzio;

d) adottare tecniche e metodologie per la valutazione dei costi e dei benefici e per la realizzazione degli obiettivi;

e) applicare misure disciplinari nei confronti del personale, sentito il Consiglio di Amministrazione;

f) presiedere o partecipare alle commissioni di concorso e di gara, compatibilmente con le previsioni di legge;

g) stipulare i contratti e adottare tutti gli atti di gestione;

h) predisporre piani di formazione e aggiornamento del personale;

i) provvedere agli acquisti ed alle spese indispensabili per il normale ed ordinario funzionamento del Consorzio ed entro i limiti e con le modalità previste da apposito regolamento;

k) firmare gli ordinativi di incassi e di pagamento;

l) firmare la corrispondenza e tutti gli atti che non siano di competenza del Presidente del Consiglio di Amministrazione;

m) provvedere all'invio dei verbali delle deliberazioni agli Enti consorziati. In caso di assenza o impedimento del Direttore, il Consiglio di Amministrazione provvede a nominare il suo temporaneo sostituto tra i dipendenti dell'ente.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, quindi, l'incarico di Presidente del CdA del Consorzio, sia in ragione dei poteri ad esso connessi che alla luce di quelli attribuiti al CdA nel suo complesso, appare riconducibile tra quelli di amministratore di ente pubblico ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Ne consegue che l'istante, quale sindaco di un Comune facente parte di un consorzio di *omissis* non può essere allo stesso tempo presidente del CDA e avere funzioni gestionali ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 luglio 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente