

Nota sull'applicazione del D. Lgs. 39/2013 alla carica di Consigliere di Amministrazione

Premessa

La presente nota risponde alla necessità di inquadramento di Montagnappennino scrl fra i soggetti previsti dall'art. 1 c. del D.Lgs. 39/2013 e in funzione della applicabilità dello stesso D. Lgs. 39/2013 in merito alla assunzione della carica di Consigliere di Amministrazione.

1) Inquadramento della società

Per valutare l'applicazione della normativa in oggetto si deve partire dall'ambito di applicazione della normativa stessa. Si tratta quindi di stabilire in quale delle 4 categorie di soggetti, rientri la società.

L'art. 1 c. 2 del D. Lgs. 39/2013 individua 4 tipologie di soggetti:

a) per «pubbliche amministrazioni», le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti;

b) per «enti pubblici», 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;

c) per «enti di diritto privato in controllo pubblico», 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;

d) per «enti di diritto privato regolati o finanziati», le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico:

1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione;

2) abbia una partecipazione minoritaria nel capitale;

3) finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici;



Regione Toscana



Montagnappennino scrl non rientra sicuramente tra le pubbliche amministrazioni (lett. a) e gli Enti pubblici (lett. b). Rimane da definire se ricada tra gli “enti di diritto privato in controllo pubblico” (lett. c) ovvero tra gli “enti di diritto privato regolati o finanziati” (lett. d).

L’Atto costitutivo e lo Statuto di Montagnappennino scrl evidenzia come non sussista nessuna delle tre ipotesi di controllo previste dall’art. 2359 del codice civile e anche la detenzione della maggioranza del capitale sociale da più soci pubblici, non è associata alla presenza di patti parasociali o vincoli statutari che obblighino i soci pubblici a votare tutti concordemente su determinati punti all’odg nelle Assemblee della società.

Inoltre, non esistono neppure comportamenti concludenti che facciano ritenere esistente un accordo o un vincolo implicito di tutti i soci pubblici a votare concordemente su determinati odg in Assemblea.

Pur considerando quanto richiamato dall’ANAC nella propria delibera 859/2019 (relative Linee Guida approvate con Determinazione n. 1134/2017) in merito al principio di società in controllo pubblico nel caso sia presente una detenzione del capitale di soci pubblici frazionata in più quote che singolarmente non comportano il controllo della maggioranza dei voti esprimibili dall’assemblea, la somma delle singole quote degli Enti Pubblici che potrebbe essere presumere il controllo, non è da sola sufficiente per qualificare la società come controllata.

Non vigendo vincoli statutari, patti parasociali o comportamenti concludenti che indichino la presenza di un accordo formalizzato tra i soci pubblici, la partecipazione pubblica maggioritaria non è sufficiente da sola ad integrare una situazione di controllo pubblico.

Questa conclusione è confermata dal fatto che il MES al momento dell’entrata in vigore del regime di split payment non ha inserito Montagnappennino scrl fra i soggetti obbligati alla sua attuazione.

Si ritiene che anche ai fini del D. Lgs. 39/2013, che fa riferimento alla stessa nozione di controllo pubblico prevista dal TUSPP, la società non sia da qualificare in controllo pubblico.

Per quanto potrebbe riguardare l’inserimento fra gli “enti di diritto privato regolati o finanziati” (lett. d),

Montagnappennino scrl non vi rientra in quanto non è presente nessun potere di vigilanza o controllo da parte degli Enti Pubblici soci. Questi esercitano unicamente le prerogative dei soci di una società consortile previsti dalla legge e dallo Statuto. Queste non comportano una situazione di vigilanza e controllo ma ricadono nell’ambito civilistico dove ricade il rapporto societario. Le uniche amministrazioni/enti che esercitano un potere di controllo nei confronti di Montagnappennino scrl e solo quando opera nella gestione dei fondi assegnatoli quale gruppo di Azione Local (GAL) per la gestione del metodo LEADER durante le varie programmazioni della Politica Agricola Comune, sono la Regione Toscana mediante l’Autorità di Gestione FEASR, l’Ufficio Territoriale di Grosseto/Siena) e l’Organismo Pagatore ARTEA che non sono soci di Montagnappennino scrl.

Pertanto, i poteri e le prerogative del semplice socio non sono tali da integrare una situazione di controllo o regolazione avente natura continuativa e duratura sull’attività della società.



Regione Toscana



E' perciò corretto affermare che per nessun Comune/Ente pubblico socio si trovi nella situazione di una quota di capitale sociale tale da comportare un rapporto di "regolazione o finanziamento" continuativo dell'attività societaria. Il contributo dei soci al versamento del contributo annuale in conto esercizio della società ai sensi dell'art. 8 dello Statuto non rileva in quanto ai fini della normativa in oggetto vale il rapporto che singolarmente la società intrattiene con il singolo socio partecipante.

Montagnappennino scarl non ha rapporti convenzionali aventi natura continuativa e duratura nel tempo tra con i propri soci, tali da integrare una situazione di "regolazione" da parte dei soci sua attività.

Lo stesso Consiglio di Amministrazione inoltre, in quanto Montagnappennino è chiamato ad operare in qualità di GAL, vede per norma e requisito obbligatorio per il riconoscimento come GAL, l'espressione della maggioranza dei componenti da parte dei soci privati.

Applicabilità del D. Lgs. 39/2013

Montagnappennino scarl quale soggetto qualificato come società partecipata non in controllo potrebbe sussistere l'ipotesi possibilità che possa configurarsi quale ente di diritto privato regolato o finanziato da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1 c. 2 lett. d.

Di conseguenza a quanto precedentemente esposto Montagnappennino scarl non è qualificabile come "ente privato regolato o finanziato", e perciò nei suoi confronti non sussisterebbe nessun obbligo di rispetto del D. Lgs. 39/2013, in quanto esclusa dall'ambito soggettivo.

Nel caso invece fosse stato plausibile la sua qualificazione come "ente privato regolato o finanziato" si dovrebbe verificare l'applicazione delle ipotesi di inconferibilità e incompatibilità previste dall'art. 4 e dall'art. 9.

Infatti, riguardo **all'ambito oggettivo**, l'art. 1 c. 2 lett. prevede:

e) per «incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati», 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;

g) per «inconferibilità», la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal presente decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico



Regione Toscana





GALMONTAGNAPPENNINO

Alta Versilia, Appennino Pistoiese, Media Valle e Garfagnana

h) per «incompatibilità», l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico

L'art. 4 c. 1 relativamente all'**inconferibilità** prevede:

1. A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti:

a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;

b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;

c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento.

Il regime di *inconferibilità* riguarda gli incarichi amministrativi apicali e si applica rispetto a chi ha ricoperto ruoli di vertice in enti privati regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione. (Come premesso Montagnappennino scrl non rientra in questa casistica).

Questa disposizione pertanto non sarebbe applicabile per la nomina ad Amministratore nel CdA della società.

L'art. 9 c. 1 relativamente all'**incompatibilità** prevede:

1. Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico.

Per quanto sopra non sussistono ipotesi di vigilanza o controllo di enti pubblici soci nei confronti di Montagnappennino scrl come già illustrato e pertanto non sarebbero possibili ipotesi di incompatibilità.

In considerazione di quanto sopra esposto i Consiglieri, all'atto dell'accettazione della carica, non sono tenuti a dichiarare nulla rispetto al D. Lgs. 39/2013.



Regione Toscana





GALMONTAGNAPPENNINO

Alta Versilia, Appennino Pistoiese, Media Valle e Garfagnana

In merito alla presenza di eventuali conflitti di interesse, il regolamento interno di Montagnappennino s.c.a.r.l. prevede che i consiglieri che presentano conflitti di interessi al momento del voto inerente l'approvazione dei finanziamenti concessi a terzi debbano abbandonare la seduta e che ne debba essere verbalizzato il motivo (sussistenza di conflitto di interessi con uno dei beneficiari degli aiuti concessi).

Per il GAL MontagnAppennino
Il Responsabile Tecnico Amministrativo
Stefano Stranieri



Regione Toscana

