

**DELIBERAZIONE
DEL
CONSIGLIO NAZIONALE DI AMMINISTRAZIONE**

N. 207/2004

OGGETTO: Incompatibilità ai sensi dell'art.53 del D.Lgs.n.°165/2001 alla assunzione dell'incarico di componente (in qualità di Vice Presidente) del Consiglio di Amministrazione di una società per azioni da parte del segretario Comunale. Istanza di riesame. Parere del Consulente giuridico dell'Agenzia. Rigetto richiesta del YYY XXXX.

L'anno **duemilaquattro** addì **21** del mese di **dicembre** alle ore **17.08** e **seguenti** nella sala delle adunanze, regolarmente convocato, si è riunito in **ROMA**, Piazza Cavour, n.25, sede **dell'Agenzia Autonoma** per la gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali, il **Consiglio di Amministrazione** nelle persone dei Signori:

- **SUSTA** **Avv. Gianluca** *Presidente*
- **ALBERTI** **Prof. Piergiorgio** *Vicepresidente*
- **CARLINO** **Dott. Carmelo** *Consigliere*
- **DEL VILLANO** **Dott. Giuseppe** *Consigliere*
- **DI BELLO** **Dott.ssa Rossana** *Consigliere*
- **MAGGIORE** **Dott. Giuseppe** *Consigliere*
- **PAOLINI** **Dott. Carlo** *Consigliere*
- **SAFFIOTI** **Dott. Carlo** *Consigliere*
- **TALARICO** **Dott. Carmine** *Consigliere*

Presente
SI
NO
NO
SI
NO
SI
SI
SI
SI

Presiede la seduta il **Presidente, Avv. Gianluca.**

Partecipa alla seduta il **Direttore Generale, Avv. Moreno Morando**, che svolge le funzioni di segretario verbalizzante avvalendosi della collaborazione della dott.ssa A. Barnaba.

DELIBERAZIONE N. 207 DEL 21 DICEMBRE 2004

Oggetto: Incompatibilità ai sensi dell'art.53 del D.Lgs.n.°165/2001 alla assunzione dell'incarico di componente (in qualità di Vice Presidente) del Consiglio di Amministrazione di una società per azioni da parte del segretario Comunale. Istanza di riesame. Parere del Consulente giuridico dell'Agenzia. Rigetto richiesta del YYY XXXX.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

VISTA la nota acquisita al protocollo generale con il n.°000 del *** con la quale il Direttore del Servizio per gli affari istituzionali e del sistema delle autonomie locali della Regione ZZZ, ha chiesto di conoscere se il Segretario Generale del comune di KKK possa o meno ricoprire la carica di Vice Presidente nel Consiglio di Amministrazione della S.p.a QQQ, tenuto conto che il rapporto di vigilanza del Comune si traduce in un controllo idoneo ad incidere sul processo formativo della volontà della società.

VISTO il diniego reso da questa Amministrazione con nota n.°000 del ***, nella quale l'Agenzia Nazionale comunicava al Responsabile del Servizio affari Istituzionali della Regione ZZZ, il proprio avviso di ritenere incompatibile la nomina a Vice-Presidente del Consiglio di Amministrazione della s.p.a. QQQ da parte del Segretario Generale del Comune di KKK.

LETTA la richiesta di riesame del provvedimento di diniego, presentata dallo stesso segretario generale, YYY XXXX, il quale ha evidenziato elementi nuovi e aggiuntivi, ritenuti utili alla esatta ricostruzione del quadro fattuale di riferimento tra i quali, per altro, il carattere ultracomunale della predetta società, atteso che la menzionata s.p.a. si configurerebbe come una società a prevalente capitale pubblico (...%) che, a detta del segretario, *"... .. opera in un ben preciso quadro di extraterritorialità quale punto di riferimento dell'intera economia turistica regionale... .."*.

RITENUTO opportuno chiedere con nota numero 000 del ***, al proprio consulente giuridico, HHH JJJ, un ulteriore approfondimento giuridico sulla materia.

DATO LETTURA del parere del consulente che, nel condividere la prospettazione resa dall'Agenzia, ha ricordato come "... .. il principio di esclusività di cui all'art.60 del D.P.R. n.3 del 10 gennaio 1957 importa il divieto per il dipendente di accettare cariche presso società costituite a scopo di lucro, onde impedirgli la partecipazione attiva alla vita sociale, attraverso un apporto di impegno e di attività continuative che possono andare al di là dell'assolvimento dei doveri e esercizio dei diritti...;.... Il menzionato regime delle incompatibilità previsto per i pubblici dipendenti - ribadisce il consulente - fonda la propria ratio sull'opportunità di evitare le disfunzioni e gli inconvenienti che deriverebbero all'amministrazione dal fatto che proprio personale si dedichi ad attività imprenditoriali... ..".

CONSIDERATA la vastissima casistica giurisprudenziale che lo stesso consulente giuridico ha richiamato per similitudine di riferimento, la quale porta a ravvisare l'impossibilità di formare ... centri di interessi alternativi all'ufficio pubblico rivestito, incompatibili con lo status di pubblico dipendente e caratterizzati dallo svolgimento di una attività continuativa e professionale, del tutto estranea al rapporto di lavoro con il pubblico dipendente... .. (ex multiis viene citata sent. T.A.R. Puglia n.°4225 del 4 settembre 2002 e, soprattutto, la sent. T.A.R. Puglia n.1992 del 21 maggio 2003, nella quale il collegio si esprime per la legittimità del provvedimento di diniego ad un pubblico dipendente dell'autorizzazione ad assumere l'incarico di Presidente del Consiglio di amministrazione di una società di capitali, attesa l'incompatibilità tra lo scopo di lucro e il suo status giuridico).

VALUTATO il fatto che la società per azioni QQQ sia a prevalente capitale pubblico, con capitale immobiliare di proprietà della Regione ZZZ e con potere di designazione del Presidente e di due membri del C.d.A. da parte della stessa Regione, costituisce circostanza neutra che non consente di poter mutare il delineato quadro di riferimento; e ciò in quanto, da un lato, la citata società persegue pur sempre fini di lucro e, dall'altro, la norma *de qua* non risulta riservata alla Regione.

CONSIDERATO CHE neppure l'ulteriore riferimento alla "*gravissima crisi societaria provocata da una situazione economico-finanziaria compromessa*" appare in grado di poter derogare alla situazione di incompatibilità sopra rappresentata, trattandosi di elemento metagiuridico, esterno e ininfluenza .

VALUTATA la difficoltà di affermare la piena conciliabilità dei due differenti incarichi proprio in relazione al particolare mandato di amministratore in forza del quale, l'interessato, è chiamato a porre in essere tutte le operazioni necessarie per

l'attuazione dell'oggetto sociale, talora con possibile conflitto di interesse con le funzioni che è chiamato invece a svolgere nella diversa qualità di segretario del comune di KKK, e con potenziale nocimento ai principi di trasparenza e imparzialità che il medesimo è chiamato a rispettare proprio nell'esercizio dei compiti di collaborazione con gli organi dell'ente .

ATTESO CHE, il consulente ribadisce la considerazione che l'assunzione dell'incarico di Vice Presidente del consiglio di amministrazione di una società riveste, per sua natura, *"... ..quel carattere di continuità, e quello della professionalità, che si concretizza in un'attività prevalente rispetto ad altre e, come tale, assurge ad elemento assolutamente contrastante col rapporto di pubblico impiego tanto da determinare una vera e propria incompatibilità, passibile della sanzione della decadenza ai sensi dell'art. 63 dello stesso D.P.R. (Corte dei Conti Sez. Contr., det. n. 1450 del 21-05-1984)... .."*. E afferma, altresì, che: *"... .. la asserita extra territorialità della società in questione non esclude che - accanto a realtà non direttamente collegate con il territorio gradese - consistono, nel quadro in cui la società è chiamata a operare, anche interessi strettamente rapportati al comune di KKK (di cui il segretario è titolare) e, quindi, potenzialmente si delineerebbe il menzionato conflitto d'interesse e la difficoltà - in relazione ad alcune particolari scelte - di rispettare i principi di imparzialità ed indipendenza nello svolgimento dei doveri di ufficio... .."*.

CONSIDERATO che difficilmente il Vice Presidente di una società può rimanere estraneo alla fase di costituzione della volontà dell'organo collegiale nell'adozione delle relative deliberazioni, si deve evidenziare che il richiamato principio di esclusività del rapporto di pubblico impiego non consente al segretario di un comune, che ha tra i suoi compiti istituzionali anche la cura del turismo attraverso il potenziamento delle strutture turistiche e ricreative, la coordinazione delle attività turistiche e la gestione della relativa spesa, di essere al contempo Vice Presidente di una società che si occupa di turismo anche nel territorio del suo comune di assegnazione.

RITENUTO CHE l'obiettivo della citata società è *"ex se"* potenzialmente collidente con i compiti dell'azione amministrativa svolta dal comune nel medesimo settore, e tanto basta per sostenere la incompatibilità dei due rapporti di lavoro in capo al dipendente.

CONSIDERATO CHE la materia delle incompatibilità per un pubblico dipendente è regolato dall'art.53 del D.Lgs.n.°165/01, che stabilisce tra l'altro, al comma 1, come: *"... .. resta ferma la disciplina delle incompatibilità dettata dagli art 60 del*

*T.U. approvato con decreto del presidente della repubblica 10 gennaio 1957 n.° 3
... ..”*

RITENUTO CHE l'art. 60 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n.3 vuole impedire con il divieto per il dipendente di accettare cariche presso società costituite per fine di lucro è la partecipazione attiva alla vita sociale, attraverso un apporto di impiego e di attività continuative, che vadano al di là dell'assolvimento dei doveri e dell'esercizio dei diritti, derivanti dalla semplice qualità di socio. (Cons.Stato Sez. II, par. n. 652 del 07-07-1982)

CONSIDERATO CHE alla base delle scelte del Legislatore vi è la necessità di evitare che un pubblico dipendente possa essere distolto da un lato dallo svolgimento delle mansioni e, dall'altro, evitare che si possano a monte verificare situazioni scaturenti in un possibile conflitto di interesse, con tutte le conseguenze che l'ordinamento prevede.

LETTO l'art. 97 secondo comma del D.Lgs. n.° 267/00, che recita testualmente: “
... .. *Il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti... ..”*

ATTESO CHE per svolgere tali funzioni, l'imparzialità ad assolvere i doveri di ufficio costituisce un requisito essenziale che potrebbe essere pregiudicato dal fatto stesso che il segretario, nella qualità di amministratore di una società, è invece chiamato a porre in essere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale e alla sua intera gestione, venendo cioè meno la possibilità di raggiungere quel grado di astrazione nell'espletamento delle proprie funzioni che impone al pubblico dipendente di astenersi da qualsiasi attività, anche solo quando la situazione di conflittualità con l'interesse pubblico sia meramente potenziale. Il tutto in aperta violazione e contrasto con quelle regole che impongono di non aggravare i procedimenti seguiti dall'amministrazione al fine di evitare che un *qualsiasi iter* possa subire rallentamenti o costosi appesantimenti burocratici.

CONSIDERATO CHE in qualità di amministratore della società, per il disposto dell'art 2384 del Cod.Civ., il segretario sarebbe comunque tenuto a conformare la propria attività a canoni di indipendenza che difficilmente potrebbero essere soddisfatti dal momento che nella stessa persona si verrebbero a sommare la figura di controllore e controllato, in una sovrapposizione inconciliabile sul piano logico

e operativo, a nulla rilevando la considerazione che il segretario trova nell' Agenzia e non nel comune il titolare del proprio rapporto di lavoro .

LETTO l'art. 9 comma 30 della legge 18 novembre 1998 n.°415 che stabilisce il divieto per i dipendenti pubblici di "*... ..espletare incarichi anche di natura professionale nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza... ..*".

LETTE le conclusioni espresse dal consulente giuridico per le quali viene ribadito l'ipotesi di incompatibilità alla assunzione dell'incarico di Vice Presidente di una società per azioni da parte del Segretario comunale, in sintonia con il contenuto del precedente orientamento dell'Amministrazione.

A maggioranza dei voti, con l'astensione dal voto dei Consiglieri Paolini e Saffioti:

DELIBERA

1. Di non accogliere l'istanza di riesame presentata dal Segretario Generale, **YYY XXXX** e, per l'effetto, di ritenere incompatibile la nomina di un Segretario comunale a rivestire la qualifica di componente del Consiglio di Amministrazione di una società per azioni.

Del che si è redatto il presente verbale.

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

La presente deliberazione, immediatamente esecutiva ai sensi dell'articolo 20 del regolamento per il funzionamento del Consiglio di amministrazione dell'agenzia Autonoma per la gestione dell'albo dei segretari comunali e provinciali, approvato con deliberazione n.15/7 del 30 luglio 1998, è stata pubblicata, ai sensi dell'articolo 21 del medesimo regolamento, mediante affissione all'albo delle pubblicazioni, per otto giorni a far data dal _____ e mediante inserimento nel sito internet dell'agenzia per _____ giorni dal _____.

IL SEGRETARIO

IL RESPONSABILE DELLA
PUBBLICAZIONE