



DELIBERA N. 269
23 marzo 2021

Fasc. Anac n 987/2020

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento e dell'incarico di Commissario straordinario dell'ASEA

Riferimenti normativi

Art. 7 co. 2 lett.a) e lett.c) d.lgs. 39/2013

Parole chiave

Direttore Generale di una Provincia, Commissario Straordinario di ente pubblico

Visto

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

Visto

l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

Vista

la relazione dell'Ufficio sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Delibera

Considerato in fatto

Sono pervenute a questa Autorità diverse segnalazione in ordine alla presunta sussistenza di un'ipotesi di inconfiribilità nei confronti dell'Avv. Nicola Boccalone, attuale Direttore Generale presso la Provincia di Benevento.

In particolare, dalle segnalazioni è emerso che:

- l'Avv. Boccalone ha svolto un incarico di consulenza giuscontabile a favore della Provincia di Benevento;
- l'Avv. Boccalone, in sede di procedura di nomina, ha dichiarato di avere procedimenti penali in corso;
- l'Avv. Boccalone è stato condannato, con sentenza n. 976/2011, dalla Corte dei Conti per danno erariale e la causa è stata definita dal ricorrente mediante il pagamento ridotto della somma definita nel giudizio di primo grado;

Dall'istruttoria condotta d'ufficio è emerso, inoltre, che l'Avv. Boccalone ha ricoperto - ovvero ricopre - i seguenti incarichi:

- dal 07/01/2016 e sino al 30/12/2019 Amministratore Unico della Società IrpiniAmbiente;
- dal 15/03/2016 ad oggi liquidatore, congiuntamente ad altri due soggetti, del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 1 e del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 2;
- dal 31/12/2018, per due mesi, consulente giuscontabile per la gestione del ciclo dei rifiuti della Provincia di Benevento;
- dal 19/07/2019 Direttore Generale della Provincia di Benevento;
- dal 11/11/2019, prorogato più volte, da ultimo il 29/07/2020 sino al 18/11/2020, Commissario straordinario dell'Azienda speciale Agenzia Sannita Energia Ambiente (in breve ASEA).

Questa Autorità, previa conforme deliberazione del Consiglio, con nota protocollo n. 77750 del 20/10/2020 ha comunicato ai soggetti interessati l'inconfiribilità dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento, di liquidatore del Consorzio Smaltimento rifiuti Avellino 1 e Avellino 2, di Commissario straordinario dell'ASEA rispetto al precedente incarico di Amministratore Unico della Società IrpiniAmbiente.

In merito al procedimento penale in capo all'Avv. Boccalone, si è appreso che lo stesso procedimento penale, avente ad oggetto il reato di cui all'art. 674 c.p., è stato estinto per oblazione ai sensi dell'art. 162 c.p.p.

In ordine, invece, alla condanna emessa dalla Corte dei Conti si è precisato che la stessa ha configurato la condotta dell'Avv. Boccalone caratterizzata da colpa grave e non da dolo.



Entrambi i suddetti provvedimenti non assumono rilievo nel presente procedimento, in quanto non determinano violazione delle disposizioni del decreto legislativo n. 39/2013.

Con note prot. n. 79354 del 26/10/2020 e n. 84338 del 10/11/2020 rispettivamente l'Avv. Boccalone, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Andrea Abbamonte e il Presidente della Provincia di Benevento, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Federico Tedeschini, hanno presentato istanza di accesso agli atti e di sospensione del termine del procedimento, per dimostrati motivi di salute dell'Avv. Boccalone e del proprio legale di fiducia; entrambe sono state concesse da quest'Autorità, con note prott. nn. 941797 e 94198 del 10/12/2020.

Con la medesima nota, il Presidente della Provincia di Benevento ha presentato le proprie memorie a difesa nella quale, dopo aver ricostruito il processo di nomina dell'Avv. Boccalone a Direttore Generale, ha richiesto l'archiviazione del fascicolo per le seguenti ragioni:

- insussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento per svolgimento di precedente attività professionale a favore dell'ente provinciale in quanto attività carente del carattere della stabilità e consulenza, essendosi esaurita in un'unica prestazione della durata di due mesi;
- in merito all'inconfiribilità dell'incarico di Commissario Straordinario dell'ASEA, conferito all'Avv. Boccalone a titolo gratuito, essa verrebbe meno in quanto tale incarico, conferito al fine di modificare e aggiornare lo Statuto dell'Agenzia, risulta privo di deleghe gestionali dirette.

Con nota prot. 88897 del 23/11/2020, il Presidente Soggetto Liquidatore del Consorzio di Smaltimento rifiuti Avellino 1 e Avellino 2 ha trasmesso le proprie memorie a difesa, rispetto alla nomina dell'Avv. Boccalone quale liquidatore di tali enti, precisando che tale incarico non rientrerebbe nella definizione di cui all'art. 1 co. 2 lett. l) d.lgs. 39/2013, in quanto equiparabile ad un membro semplice del collegio liquidatore privo di ogni delega gestionale diretta.

Infine, l'Avv. Andrea Abbamonte, per conto dell'Avv. Nicola Boccalone, ha presentato (nota prot. Anac n. 15101 del 22/02/2021) le controdeduzioni a difesa richiedendo, previa audizione ed ulteriore accesso agli atti nel frattempo acquisiti, l'archiviazione del procedimento per le ragioni che seguono:

- richiamando quanto sostenuto dalla difesa del Presidente della Provincia di Benevento, insussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 per difetto del carattere della stabilità e della continuità dell'incarico di consulente giustcontabile svolto dall'Avv. Boccalone a favore della suddetta Provincia;
- insussistenza di un procedimento penale in corso in capo all'Avv. Boccalone, in quanto in data 14/10/2020 il Tribunale di Avellino ha disposto, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., di "non doversi procedere" per intervenuta oblazione con conseguente estinzione del giudizio penale ex art. 162 bis c.p.;
- insussistenza della causa di inconfiribilità dell'incarico di Commissario liquidatore dei Consorzi Smaltimento Rifiuti Avellino 1 e Avellino 2 in quanto incarico sprovvisto di qualsiasi competenza di gestione e limitato alla mera predisposizione di rendicontazione contabile delle partite pregresse di debito e credito dei suddetti

consorzi, esaurita alla data del 19/02/2014, data in cui il Presidente del Soggetto Liquidatore ha presentato il piano finale di liquidazione;

- insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento per provenienza dall'incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente in quanto:

- società che opera in un ambito provinciale (Provincia di Avellino) diverso rispetto a quello in cui l'Avv. Boccalone ha assunto l'incarico di Direttore Generale (Provincia di Benevento);
- l'incarico di Amministratore Unico, affidato all'Avv. Boccalone a seguito di procedura ad evidenza pubblica, non presenta carattere politico, venendo meno ogni pericolo di commistione tra incarichi politici ed incarichi gestionali;
- l'Avv. Boccalone ha svolto le funzioni di Amministratore Unico con un impegno temporale limitato di 200 giorni annui e per tale ragione ha fatto ampio ricorso a deleghe gestionali a favore di numerosi dirigenti che hanno condotto la gestione operativa della società;
- l'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento non può essere qualificato quale incarico direttivo a carattere gestionale in senso stretto, trattandosi di incarico affidato per il raggiungimento di obiettivi di coordinamento e riorganizzazione delle strutture amministrative dell'ente provinciale;

- insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Commissario Straordinario dell'ASEA in quanto assegnato all'Avv. Boccalone *ratione muneris*, a titolo gratuito, nella qualità di Direttore Generale dell'Amministrazione Provinciale di Benevento sino alla nomina del consiglio di amministrazione avvenuta con designazione del Presidente della provincia di Benevento n. 34 del 18/11/2020. Si evidenzia inoltre che la conduzione ordinaria dell'azienda speciale è stata condotta dal Direttore Tecnico.

L'istanza di audizione è stata accolta dall'Ufficio e la stessa si è tenuta in data 12/03/2021, con modalità a distanza, alla quale hanno partecipato l'Avv. Andrea Abbamonte e l'Avv. Nicola Boccalone.

Le parti hanno ribadito e meglio specificato le motivazioni in diritto già espresse nelle memorie difensive sopra esposte, per cui nel caso in esame non sussisterebbe alcuna ipotesi di inconferibilità.

In particolare hanno sottolineato che tanto l'incarico di Amministratore Unico di IrpiniAmbiente quanto l'incarico di Direttore Generale sono stati affidati all'Avv. Boccalone a seguito di procedura selettiva pubblica e non si tratterebbe di incarichi di natura fiduciaria.

Considerato in diritto

1. Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento con riferimento alla precedente attività di consulenza contabile. Esclusione.

Lo svolgimento dell'incarico di consulente giuscontabile per la gestione del ciclo dei rifiuti della Provincia di Benevento conferito nei due anni precedenti la nomina da Direttore Generale della Provincia di Benevento potrebbe astrattamente integrare la fattispecie di inconferibilità prevista dall'art. 4, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 39/2013.



Tale disposizione prevede che *"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"*.

La ratio sottesa alla disposizione in esame è assicurare che i pubblici funzionari agiscano al solo fine di perseguire e massimizzare l'interesse pubblico dominante senza che taluni interessi privati condizionino illegittimamente l'azione amministrativa. Tanto premesso, ai fini dell'applicazione di tale norma al caso di specie, occorre verificare la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi con particolare riguardo a:

a) aver svolto, nei due anni antecedenti, in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione che conferisce l'incarico;

b) assumere un incarico amministrativo di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali.

a) Svolgimento di attività professionale regolata, finanziata o retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

Con decreto n. 40 del 30/12/2018, il Presidente della Provincia di Benevento ha conferito all'Avv. Boccalone, per la durata di due mesi, *"l'incarico professionale per lo svolgimento di attività di consulenza per supporto giuscontabile per gli adempimenti, obblighi ed onere della Provincia per l'attuazione delle disposizioni della L.R. 14/2016 relativamente al ciclo integrato dei rifiuti"*. Il valore dell'incarico è di 5.000,00 euro, corrisposti dall'ente provinciale secondo l'impegno al cap. 8486 del Bilancio provinciale 2018.

Pertanto, l'incarico di consulente giuscontabile della Provincia di Benevento conferito all'Avv. Boccalone in quanto dotato dell'esperienza e delle competenze professionali richieste, appare qualificabile quale svolgimento in proprio di attività professionale retribuita dalla Provincia di Benevento.

Tuttavia occorre ricordare che questa Autorità con orientamento ormai granitico (cfr. orientamento n. 99/2014) sostiene che gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale.

Tenuto conto che l'attività professionale svolta dall'Avv. Boccalone si è esaurita in un'unica prestazione, della durata di soli due mesi, come confermato in sede di memorie difensive delle parti, si ritiene che l'attività di consulenza prestata dal medesimo sia di tipo episodico e non presenti i requisiti della stabilità e della continuità.

Di conseguenza, si conferma quanto prospettato in sede di avvio del procedimento di vigilanza, ossia che tale attività professionale non è rilevante ai fini dell'integrazione dell'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. 39/2013.

2. Sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7 co. 2 lett. a) d.lgs. 39/2013 dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento con riferimento al precedente incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente S.p.A.

L'assunzione dell'incarico di Direttore Generale presso la Provincia di Benevento integra l'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 7, co. 2 lett. a) d.lgs. 39/2013 rispetto al precedente incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente S.p.A.

Tale disposizione prevede che *"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 (...) 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:*

a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione;".

Dunque, gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconfiribilità attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

a) essere o essere stati nell'anno antecedente (cd. "periodo di raffreddamento") presidente o amministratore delegato di enti diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e le loro forme associative della stessa regione;

b) ricoprire, in destinazione, un incarico amministrativo di vertice nelle amministrazioni di una provincia di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione.

a) Incarico in provenienza

- Natura giuridica della società IrpiniAmbiente s.p.a. quale "ente di diritto privato in controllo pubblico".

Affinché un ente possa essere considerato ente di diritto privato in controllo pubblico occorre verificare che siano soddisfatti i requisiti richiesti dall'art. 1, comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, secondo il quale devono intendersi per tali *"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"*.

La disposizione in esame contempla due requisiti concorrenti, uno relativo al tipo di funzione esercitata e l'altro relativo al sistema di governance.

Quanto al requisito funzionale, vi è da dire che, secondo quanto indicato nell'art. 4 dello Statuto, è conferita alla società la gestione dei siti di stoccaggio dei rifiuti, delle discariche e degli impianti di proprietà o in possesso della Provincia per il trattamento, la trasferimento, lo smaltimento, il recupero ed il riciclaggio dei rifiuti.

Quanto al requisito di governance, il capitale sociale appartiene interamente alla Provincia di Avellino, in veste di socio unico. Sussiste, dunque, il controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. cui fa riferimento la definizione di cui alla lett. c) citata, disponendo la Provincia di Avellino la totalità dei voti in Assemblea.



Pertanto, la società IrpiniAmbiente s.p.a. è definibile alla stregua di ente di diritto privato in controllo pubblico secondo la definizione del d.lgs. n.39/2013.

Non rileva a tal fine il diverso ambito di operatività delle due strutture interessate, in quanto l'art. 7 co. 2 richiede che gli enti abbiano sede nella medesima regione.

- Natura giuridica dell'incarico di Amministratore Unico dell'IrpiniAmbiente s.p.a.

L'Avv. Boccalone ha svolto l'incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente dal 07/01/2016 al 30/12/2019.

L'art. 7, co. 2 d.lgs. 39/2013 rimanda alle definizioni individuate nell'art. 1, co.2 e, per quanto qui di interesse, alla lett. l) la quale definisce gli "incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti di privati in controllo pubblico" individuandoli negli incarichi di "Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di ogni altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato [...]".

La titolarità di poteri gestionali risulta insita nella carica di amministratore unico della società e tale assunto risulta confermato dalle disposizioni statutarie. Infatti, l'art. 16 dello Statuto dispone che la società è amministrata da un amministratore unico e il successivo art. 17 investe l'organo amministrativo dei più ampi poteri per la gestione ordinaria e straordinaria della Società, essendo ad esso demandato di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per l'attuazione dell'oggetto sociale, salvo quanto espressamente riservato all'assemblea per legge e in forza dello Statuto e fatto altresì salvo quanto stabilito all'art. 25 del presente Statuto.

Tanto considerato, l'Amministratore Unico è organo di gestione della società IrpiniAmbiente e, pertanto, non sorgono dubbi circa la sua riconducibilità alla suddetta definizione.

Non rileva a tal fine che l'avv. Boccalone abbia esercitato tale incarico per "soli" 200 giorni l'anno (dal 2016) anche con ricorso a deleghe gestionali ad altri soggetti, in quanto ciò non esclude che l'interessato abbia comunque amministrato la società IrpiniAmbiente per il periodo di riferimento, in qualità di unico organo di amministrazione e gestione della società.

In tal senso neppure la nomina di un Direttore Generale è di per sé sufficiente ad escludere che l'incarico di Amministratore Unico sia qualificabile quale incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, in quanto permangono in ogni caso in capo all'Amministratore poteri di ordinaria gestione societaria.

Si evidenzia, infine, che ai fini del d.lgs. 39/2013 non assume rilievo che l'incarico sia stato assunto a seguito di procedura di selezione pubblica, in quanto quest'ultima non è condizione da sola sufficiente ad escludere l'applicazione della normativa prevista dal suddetto decreto, il quale opera tramite previsioni di carattere preventivo e precauzionale.

La normativa non vieta che il soggetto possa partecipare ad una selezione pubblica, ma impone il rispetto del "periodo di raffreddamento" di volta in volta individuato.

- Natura giuridica dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento quale "incarico amministrativo di vertice della provincia".

L'Avv. Boccalone, dal 19/07/2019, ha assunto la carica di Direttore Generale della Provincia di Benevento.

L'art. 1, co. 2 lett. i) definisce «incarichi amministrativi di vertice» "gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione".

La figura del Direttore Generale è disciplinata dall'art. 108 D.lgs. 267/2000 (T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) il quale non lascia margini di dubbio sulla qualificazione dell'incarico di Direttore Generale della Provincia di Benevento quale incarico amministrativo di vertice ai sensi dell'art. 1, co. 2 lett. i) d.lgs. 39/2013.

A tal proposito non è accoglibile la censura mossa dalla difesa secondo cui l'incarico di Direttore Generale non rilevarebbe in quanto non dotato di poteri a carattere gestionale in senso stretto, ma con obiettivi di coordinamento e riorganizzazione delle strutture amministrative dell'ente provinciale. Invero tali poteri sono tipici degli incarichi amministrativi di vertice, ossia incarichi che, nell'ente, si occupano di fungere da raccordo tra l'organo di indirizzo politico e gli organi dirigenziali preposti alla concreta gestione amministrativa.

Tanto è confermato dallo stesso sito internet della Provincia di Benevento, nel quale i dati relativi all'incarico di Direttore Generale sono pubblicati nella sezione Amministrazione Trasparente – incarichi amministrativi di vertice.

Premesso quanto sopra, valutata la sussistenza dei presupposti applicativi, l'attribuzione all'Avv. Boccalone della carica di Direttore Generale della Provincia di Benevento contestualmente alla carica di A.U. della Società IrpiniAmbiente realizza una violazione della disposizione di cui all'art. 7, co. 2 lett. a) del d.lgs. n.39/2013, configurando, dunque, un'ipotesi di inconferibilità.

Occorre evidenziare che questa Autorità, con atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015 - segnalazione cui il legislatore non ha dato seguito in parte qua - aveva già manifestato le proprie perplessità in ordine alla previsione, tra gli incarichi in provenienza previsti dall'art. 7 d.lgs. 39/2013, dell'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, in quanto *"...il provenire da cariche in enti pubblici o in enti di diritto privato in controllo pubblico, anche se la nomina è stata fatta da organi politici, non può essere considerato come una condizione che, di per sé, pregiudica l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico amministrativo. I nominati non sono necessariamente parte della "politica" e quindi non sono sospettabili di apportare una visione parziale nell'esercizio dell'incarico"*.

3. Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. c) dell'incarico di Commissario straordinario dell'Azienda speciale ASEA con riferimento al precedente incarico di A.U. della società IrpiniAmbiente.

L'assunzione dell'incarico di Commissario straordinario presso l'Azienda Speciale della Provincia di Benevento ASEA da parte dell'Avv. Boccalone, potrebbe astrattamente integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013 rispetto al precedente incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente S.p.A.



Tale disposizione, come già sopra menzionato, dispone che "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 (...) 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:

c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale".

Dunque, gli elementi costitutivi attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

a) essere o essere stati nell'anno antecedente (cd. "periodo di raffreddamento") presidente o amministratore delegato di enti diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e le loro forme associative della stessa regione;

b) ricoprire in destinazione l'incarico di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale.

a) Incarico in provenienza- Amministratore unico della società IrpiniAmbiente S.p.a.

In ordine alla riconducibilità dell'incarico di Amministratore unico della società IrpiniAmbiente, assunto in data 07/01/2016 e cessato in data 30/12/2019, nella definizione di cui all'art. 1 co, 2 lett. l) d.lgs. 39/2013 si rimanda a quanto già esposto in narrativa.

b) Incarico in destinazione - Commissario dell'Azienda Speciale ASEA.

Al fine di accertare la ricorrenza dell'ipotesi di inconferibilità esaminata, occorre verificare la natura giuridica della Azienda Speciale ASEA quale "ente pubblico di livello provinciale" nonché la natura giuridica dell'incarico di Commissario straordinario esercitato nella medesima.

- Natura giuridica dell'Azienda Speciale ASEA quale "ente pubblico di livello provinciale".

Secondo quanto riportato nello Statuto, all'art. 1, "L' ASEA nasce dalla trasformazione della società per azioni a totale partecipazione pubblica denominata «AGENZIA SANNITA ENERGIA E AMBIENTE S.P.A.», in sigla «ASEA S.P.A.», in Azienda Speciale e svolge tutte le attività già attribuite alla suddetta società".

Il successivo art. 2, in attuazione di quanto previsto dall'art. 114 TUEL, aggiunge che "*L'Azienda Speciale «ASEA» è un ente pubblico strumentale della Provincia di Benevento dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, di capacità imprenditoriale, di soggettività fiscale, di autonomia patrimoniale, organizzativa, amministrativa, didattica, finanziaria, gestionale e negoziale nonché di un proprio Statuto*".

In ordine alle funzioni svolte, l'ASEA si occupa di gestire il servizio idrico integrato, i servizi e le funzioni connesse all'efficienza ed al risparmio energetico, oltreché alla limitazione delle emissioni di gas climalteranti, i servizi e le funzioni connesse alla salvaguardia ambientale.

Ai fini della riconducibilità alle categorie giuridiche previste dal d.lgs. 39/2013, questa Autorità, secondo un ormai costante orientamento (Orientamento numero 16 del 06 maggio 2015; AG 30/2015/AC; Orientamento numero 15 del 30 aprile 2015, delibera n. 160 del 10 dicembre 2015 disponibili sul sito istituzionale), ha

qualificato le Aziende speciali quali enti pubblici economici ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b) del predetto decreto legislativo.

Tale ricostruzione trova riscontro anche nella giurisprudenza amministrativa (ex multis Cons. Stato n. 641/2012, sulla base di precedenti pronunce della Corte di Cassazione nn. 15661/06, 14101/06, 18015/02 e 10968/01).

In conclusione, l'Azienda speciale ASEA è ente pubblico di livello provinciale ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. b) d.lgs. 39/2013.

- Natura giuridica dell'incarico di Commissario straordinario dell'ASEA quale "incarico di amministratore di ente pubblico".

L'Avv. Boccalone ha assunto l'incarico di Commissario straordinario dell'ASEA in data 11/11/2019, incarico prorogato con deliberazione del Presidente della Provincia di Benevento da ultimo il 29/07/2020 e concluso in data 18/11/2020 con la nomina di un C.d.A.

Per verificare se tale incarico rientri o meno nel perimetro soggettivo di applicazione della normativa in questione, occorre verificare la sua riconducibilità alla nozione di "incarichi di amministratore di enti pubblici" di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale sono tali "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".

A tal fine risulta necessario soffermarsi sulle competenze e sulle funzioni dallo stesso svolte.

Con il decreto presidenziale n. 238 dell'11/11/2019, pubblicato sul sito istituzionale dell'ASEA, il Presidente della Provincia di Benevento ha nominato l'Avv. Boccalone quale Commissario straordinario dell'ente, affidando i seguenti obiettivi:

- modifica ed adeguamento dello Statuto dell'ASEA alla normativa vigente con particolare riferimento al ripristino dell'organo Consiglio di Amministrazione;
- predisposizione ed avvio delle procedure per la nomina del Consiglio di Amministrazione in numero 3 componenti compreso il Presidente.

Tale incarico è stato oggetto di proroghe sino alla nomina del nuovo Consiglio di Amministrazione avvenuta in data 2/12/2020.

Questa Autorità ha più volte sostenuto che la figura del Commissario Straordinario di un ente possa essere equiparata a quella dell'organo che va a sostituire. Pertanto, il Commissario Straordinario dell'ASEA sostituisce l'organo gestionale decaduto di indirizzo politico e di amministrazione e gestione, nel caso di specie l'Amministratore Unico, al quale, da statuto vigente pro tempore erano attribuiti i più ampi poteri decisionali inerenti l'amministrazione ordinaria e straordinaria dell'Azienda, di cui aveva la responsabilità generale.

In ogni caso è la stessa definizione di amministratore di ente pubblico di cui alla lett.l) a includervi anche gli organi assimilabili al Presidente con deleghe gestionali dirette e all'Amministratore Delegato.



Tanto è confermato dalla proposta di deliberazione presentata al Presidente della Provincia, richiamata per relationem e interamente approvata dal decreto di nomina la quale dispone che "al fine di colmare la temporanea "vacatio" al vertice dell'Azienda Speciale Asea e al fine di consentire l'adozione di ogni atto per la prosecuzione dell'attività gestionale dell'Azienda secondo le norme vigenti ed in conformità del vigente Statuto, individuare la figura del Commissario Straordinario nella persona del Direttore Generale della Provincia di Benevento dott. Nicola Boccalone".

Si ritiene non accoglibile quanto prospettato dalle parti, ossia che la conduzione ordinaria dell'azienda speciale è stata "ampiamente condotta" dal Direttore Tecnico. Ciò in quanto le disposizioni statutarie, pur attribuendo al Direttore tecnico rilevati poteri, quali la responsabilità gestionale dell'Azienda, ai sensi dell'art. 114, comma 3, del D.Lgs. n. 267/2000, non escludono che l'amministrazione e gli indirizzi operativi dell'Azienda competano all'organo di amministrazione. Del resto è lo stesso TUEL a prevedere che le Aziende Speciali siano amministrate e gestite tanto da un Consiglio di Amministrazione quanto da un Direttore.

Tanto premesso l'incarico di Commissario straordinario dell'Azienda speciale ASEA risulta ascrivibile alla definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. l) d.lgs. 39/2013, in quanto organo di amministrazione dell'Azienda stessa durante il commissariamento.

Premesso quanto sopra, valutata la sussistenza dei presupposti applicativi, l'attribuzione all'Avv. Boccalone della carica di Commissario Straordinario dell'ASEA contestualmente alla carica di A.U. della Società IrpiniAmbiente comporta una violazione della disposizione di cui all'art. 7, co. 2 lett. c) del d.lgs. n.39/2013, configurando, dunque, un'ulteriore ipotesi di inconferibilità.

Si rileva che l'incarico è cessato con l'intervenuta nomina del Consiglio di amministrazione. Tuttavia gli effetti degli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle norme sull'inconferibilità retroagiscono al momento del conferimento, ai sensi dell'art. 17 d.lgs. n.39/2013 e si ripercuotono sulla validità degli atti medio tempore adottati, salvo il principio affermato dalla giurisprudenza amministrativa relativa al c.d. "funzionario di fatto".

4. Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett.c) dell'incarico di liquidatore del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 1 e del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 2 con riferimento al precedente incarico di A.U. della società IrpiniAmbiente. Esclusione.

L'assunzione degli incarichi di liquidatore del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 1 e del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 2 potrebbero astrattamente integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2 lett. c) d.lgs. 39/2013 rispetto al precedente incarico di Amministratore Unico della società IrpiniAmbiente S.p.A.

Tale disposizione, come già sopra menzionato, dispone che "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 (...) *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:*

c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale".

Si esaminano, dunque, di seguito, gli elementi costitutivi della citata fattispecie.

a) Incarico in provenienza- Amministratore unico della società IrpiniAmbiente S.p.a.

In ordine alla riconducibilità dell'incarico di Amministratore unico della società IrpiniAmbiente, assunto in data 07/01/2016 e cessato in data 30/12/2019, nella definizione di cui all'art. 1 co, 2 lett. l) d.lgs. 39/2013 si rimanda a quanto già esposto in narrativa.

b) Incarico in destinazione - liquidatore del Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 1 e Consorzio di smaltimento rifiuti Avellino 2.

Il Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 1 è, da statuto, costituito ai sensi dell'art. 25 della l. 142/1990 e della legge regionale n. 10/1993 tra 44 Comuni appartenenti alla Provincia di Avellino, il cui oggetto sociale si sostanzia nella progettazione, realizzazione e gestione dei sistemi integrati per la raccolta, il trasporto, lo stoccaggio, il trattamento dei rifiuti.

Anche il Consorzio smaltimento rifiuti Avellino 2 è un consorzio istituito ai sensi dell'art. 31 TUEL al fine della gestione dei rifiuti urbani per i 60 Comuni, di cui 56 della provincia di Avellino e 4 della Provincia di Salerno, che ne fanno parte.

Si tratta, pertanto, di consorzi costituiti per la gestione associata di uno o più servizi ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 267/2000, in ordine ai quali l'Autorità ha più volte evidenziato che gli stessi, assimilati, per la loro disciplina, alle aziende speciali di cui all'art. 114 del medesimo Testo unico, sono riconducibili nella nozione di ente pubblico di cui all'art.1, comma 2, lett. b) del d.lgs. 39/2013 (Orientamento n. 23 del 23 settembre 2015 e AG/35/2015/AC).

L'Avv. Boccalone è stato nominato in data 15/03/2016 liquidatore, unitamente ad altri due soggetti, di entrambi i Consorzi.

Per quanto attiene all'incarico di liquidatore, questa Autorità, in diverse occasioni l'Autorità ha evidenziato che il liquidatore, in ragione degli ampi poteri gestori – seppur funzionali allo scioglimento della società – deve essere assimilato all'amministratore delegato ed al Presidente con deleghe gestionali (orientamento n. 21 del 2014; orientamento n. 56 del 2014; delibera n. 1204 del 2017).

Il Presidente, Dott. Felicio De Luca, nelle memorie a difesa ha precisato che l'Avv. Boccalone è stato nominato, ai sensi della Legge regionale n. 26/2010 (*“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195, recante disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile”*) la quale ha previsto che “i Presidenti delle province della regione Campania, con i poteri di cui all'articolo 11, comma 1, nominano, entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, un soggetto liquidatore per l'accertamento delle situazioni creditorie e debitorie pregresse, facenti capo ai Consorzi, ed alle relative articolazioni societarie, ricadenti negli ambiti territoriali di competenza e per la successiva definizione di un apposito piano di liquidazione. Al soggetto liquidatore sono, altresì, conferiti compiti di gestione in via ordinaria dei Consorzi e di amministrazione dei relativi beni, da svolgere in termini funzionali al subentro da parte delle province, anche per il tramite delle società provinciali, nelle attribuzioni di legge, con conseguente cessazione degli organi di indirizzo amministrativo e gestionale dei Consorzi stessi”.



Il Presidente ha evidenziato che l'Avv. Boccalone è stato nominato quale componente semplice del Soggetto liquidatore, privo di funzioni gestionali dirette e pertanto non dovrebbe essere ricompreso nella definizione di amministratore di ente pubblico, secondo costante orientamento di questa Autorità.

Emerge dunque, che il Soggetto liquidatore nominato per i Consorzi di cui trattasi è organo collegiale all'interno del quale l'Avv. Boccalone risulta essere un semplice membro, dunque equiparabile ad un membro semplice di un consiglio di amministrazione. Tale circostanza è confermata dal sito dell'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (indicepa.gov.it) – Scheda riferimenti Ente - dal quale risulta Responsabile dei Consorzi il Presidente Dott. Felicio De Luca.

Si ritiene, pertanto, che l'incarico conferito all'Avv. Boccalone, in qualità di membro del soggetto liquidatore dei suddetti Consorzi, non rientri nella definizione di amministratore di ente pubblico di cui all'art.1 co. 2 lett.l) d.lgs. 39/2013 (cfr. Orientamento Anac n. 14 del 30 aprile 2015, disponibile sul sito istituzionale) e, di conseguenza, l'assunzione di tale incarico risulta legittima ai sensi del d.lgs. n.39/2013.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 co. 2 lett.a) d.lgs. 39/2013 dell'incarico, affidato all'Avv. Boccalone, di Direttore Generale della Provincia di Benevento e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7 co. 2 lett.c) d.lgs. 39/2013 dell'incarico, conferito all'Avv. Boccalone, di Commissario Straordinario dell'Azienda Speciale ASEA e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- di rimettere al RPCT della Provincia di Benevento la valutazione, in sede di procedimento sanzionatorio, dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente previsto dall'art. 18 d.lgs. 39/2013.

All'esito dell'attuale accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT deve:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità - come accertata dall'ANAC - e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto ed adottare i provvedimenti conseguenti;
 2. contestare la causa di inconferibilità ai soggetti che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, siano astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria ed avviare il relativo procedimento, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie;
- il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, c. 2 del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;

- i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 39/2013, così come definiti dall'art. 1, comma 2;
- la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali: tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;
- il RPCT è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco