

Brescia, 17 ottobre 2020

Spett.le Camera di Commercio di Brescia

Alla c.a.

del Presidente, ing. Roberto Saccone

del Direttore, dott. Massimo Ziletti

Oggetto: Richiesta di parere circa l'eventuale incompatibilità con la carica di consigliere di amministrazione di Pro Brixia.

Mi viene chiesto di valutare la possibilità che possa essere designato consigliere di amministrazione della Azienda Pro Brixia un amministratore di società operante, in concorrenza, nel settore di attività della citata azienda Camerale.

Premesso che, in relazione all'attività svolta dalla società, si deve far riferimento all'attività effettiva e concretamente svolta da quest'ultima, non rilevando esclusivamente le attività enunciate come possibile oggetto sociale nell'atto costitutivo, potendo al raffronto degli oggetti statutari essere assegnata - al più - una rilevanza essenzialmente indiziaria.

Premesso, inoltre, che il rapporto concorrenziale deve essere concreto, includendo tutti gli aspetti qualificanti delle attività delle imprese prese in considerazione, ed attuale e - se potenziale - deve fondarsi sulla ragionevole prevedibile circostanza che in futuro l'attività svolta dall'altra società abbia una proiezione evolutiva tale da porla in concorrenza con la società (*Tribunale Roma, sez. III 23/01/2017 n. 1084*).

Sotto altro profilo si richiede l'assunzione di una posizione che comporti il sistematico esercizio concorrenziale di atti coordinati ed unificati sul piano funzionale, non essendo sufficiente ad integrare la fattispecie il compimento di un solo atto in concorrenza che, al limite, può integrare ipotesi di conflitti di interessi o di violazione del generale dovere di fedeltà.

In altre parole, per attività concorrente deve intendersi un complesso di atti compiuti in modo continuativo e sistematico e finalizzati ad uno scopo concorrenziale.

Tanto premesso, la risposta esige il confronto della fattispecie, tanto con la disciplina privatistica che con quella pubblicistica.

Con riferimento alla disciplina privatistica, osservo che esiste una disposizione nel codice civile che, pur dettata per le società - e, in punto, rilevo che Pro Brixia ovviamente non lo è - possa valere quale principio per ogni persona giuridica operante in un mercato.

Si tratta dell'art. 2390 del codice civile, per il quale... “[1]. **Gli amministratori non possono** assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, né

essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell'assemblea.

[III]. Per l'inosservanza di tale divieto l'amministratore può essere revocato dall'ufficio e risponde dei danni."

Orbene, dalla dedotta sottolineatura si evince facilmente la risposta al quesito sotto il profilo civilistico, ossia risultando quale regola - a valenza simmetrica - quella dell'incompatibilità dell'amministratore con analoga carica in altra persona giuridica esercitante attività concorrente, salvo il caso che le assemblee di entrambe le società autorizzino la coesistenza della cariche.

Ove, quindi, mancasse la duplice autorizzazione, l'amministratore della persona giuridica della società - la cui assemblea non avesse autorizzato la possibilità di essere amministratore anche dell'altra persona giuridica - sarebbe passibile delle pesanti sanzioni previste dall'art.2390, co.2, c.c.

In ogni caso - e concludo sul punto - va rilevato che l'esenzione statutaria dal divieto di concorrenza di cui all'art. 2390 c.c. non vale a dispensare gli amministratori dall'osservanza dell'art. 2391 c.c., disposizione che riguarda eventuali conflitti di interesse degli amministratori, con i conseguenti obblighi a loro carico, anche di astensione, indicati in detta disposizione, cui per comodità rinvio (cfr. *Tribunale Torino, Sez. spec. Impresa, 26/11/2019 Soc. T.S. c. Avv. Carrano, Rossini M. e altro Avv. Del Re, Vona e altro*).

Detto quanto sopra sotto il profilo civilistico, occorre verificare se, invece, consta qualche ostacolo di natura pubblicistica.

Orbene, premesso che non sono rinvenibili cause di incompatibilità in seno allo statuto di Pro Brixia, non riscontro alcuna causa di incompatibilità nell'ampio ordinamento pubblicistico (cfr. orientamenti Anac, n.ri 17 e 18 del 2015).

In particolare, per quanto trovi applicazione per Pro Brixia la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 39 del 2013 (cfr. art.1, co.2, lett.c), non si riscontra nell'ampio articolato della c.d. Legge Severino alcun ostacolo alla coesistenza delle due cariche di amministratore di cui si è detto.

La sola disposizione cui occorre prestare attenzione, a tale proposito, mi pare l'art.9, co. 2, del D.Lgs. n. 39 del 2013, per il quale....*Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi di amministratore negli enti pubblici e di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.*

Senonché trattasi di disposizione che riguarderebbe il caso in cui l'amministratore di Pro Brixia fosse retribuito (anche solo occasionalmente, si ritiene), per l'esercizio della propria esterna attività professionale, da parte direttamente di Pro Brixia, ossia - anche ad accedere ad un'interpretazione assai estensiva del divieto - ove Pro Brixia

finanziasse la società concorrente di cui fosse amministratore il medesimo soggetto indicato quale amministratore della vs. Azienda speciale.

Ovviamente l'estraneità della disciplina pubblicistica alla fattispecie presuppone che la società concorrente non sia, a sua volta, connotata pubblicisticamente quale è Pro Brixia, in tal caso potendosi versare in taluna delle ipotesi di cui alla predetta normativa. Ma ove la società concorrente fosse del tutto priva di connotazioni pubblicistiche (il capitale non ha quote pubbliche, il CdA non risulta formato, neppure in parte, da soggetti designati da P.A. etc.), il problema non si pone.

Concludo, quindi, suggerendo, ove si intendesse applicare la deroga di cui all'art. 2390 c.c., di motivare le ragioni dell'esercizio della deroga medesima; l'atto di nomina di amministratore è un provvedimento amministrativo disposto dalla Camera di Commercio, ma, per quanto sia di natura fiduciaria, proprio perché operante in deroga all'art.2390 c.c., meriterebbe un minimo approfondimento motivazionale, consistente, per esempio, nella valorizzazione della particolare qualità curriculare del designando.

A disposizione per chiarimenti, si saluta cordialmente.

Avv. Domenico Bezzi

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dr Massimo Ziletti)

IL PRESIDENTE

(Ing. Roberto Saccone)