

## Quesiti posti da Mario Ravalli (Gal Tuscia Romana) in data 27.10.2009

- 1) esistono controindicazioni affinché, per. es., una impresa agricola socia del GAL partecipi ad un bando su una misura del PSR?
- 2) esistono controindicazioni affinché una società di servizi socia del GAL possa partecipare ad un bando per la selezione della società a cui affidare la progettazione del PSL o altra attività di servizio (per le banche per esempio non si esclude il servizio di tesoreria);
- 3) Nel caso di una società membro del CDA partecipante ad uno dei bandi, rispetto al rischio di conflitto d'interesse, è sufficiente che questa esca dalla seduta del CDA al momento della delibera da assumere.

## Risposta della TASK FORCE RETE LEADER

### **A) In linea generale:**

Per rispondere ai quesiti non si può prescindere dalle norme in materia di conflitto di interesse applicabili in linea generale, in quanto previste dal codice civile (articolo 1394 in materia di contratti), da quelle applicabili alle società (articoli 2368, 2373, 2391, 2475-ter e 2634 del codice civile, se e in quanto applicabili al GAL nel caso specifico considerato (dipenderà tra l'altro dalla forma giuridica del GAL).

In particolare, in base all'articolo 2391 del codice civile e al 2475-ter per i contratti conclusi dalla società, si può notare come il codice non abbia previsto un sistema di incompatibilità assoluta tra la presenza di un interesse dell'amministratore e una decisione presa dalla società; si è invece deciso di tutelare non il conflitto potenziale ma piuttosto (i) di prevenire ogni situazione di conflitto, mediante obblighi di trasparenza e di astensione; (ii) di subordinare il potere di impugnazione delle delibere prese in contrasto di interesse alla sussistenza di un danno in concreto per la Società (cosiddetto **conflitto di interessi in concreto**).

Altre norme che possono venire in rilievo sono quelle del decreto legislativo 163/2006 (c.d codice degli appalti pubblici, ritenuto generalmente applicabile in via diretta o perché comunque richiamato nella normativa di riferimento.

Di seguito sono riportati per comodità le norme citate:

### **Codice Civile**

#### **1394. Conflitto d'interessi.**

Il contratto concluso dal rappresentante in conflitto d'interessi [c.c. 1395] col rappresentato può essere annullato [c.c. 1441] su domanda del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

#### **2368. Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni.**

L'assemblea ordinaria è regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci [c.c. 2370] che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse [c.c. 2373] dal computo le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima. Essa delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto richieda una maggioranza più elevata [c.c. 2375]. Per la nomina alle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari.

L'assemblea straordinaria delibera con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale, se lo statuto non richiede una maggioranza più elevata [c.c. 2365, 2376, 2377, 2415, 2487, 2489, 2456, 2460]. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà

del capitale sociale o la maggiore percentuale prevista dallo statuto e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

Salvo diversa disposizione di legge le azioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione dell'assemblea. Le medesime azioni e quelle per le quali il diritto di voto non è stato esercitato a seguito della dichiarazione del socio di astenersi per conflitto di interessi non sono computate ai fini del calcolo della maggioranza e della quota di capitale richiesta per l'approvazione della deliberazione (1).

-----  
(1) Il Capo V del titolo V del libro V, comprendente in origine gli articoli da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2451, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

### **2373. *Conflitto d'interessi.***

La deliberazione approvata con il voto determinante di soci che abbiano, per conto proprio o di terzi [c.c. 1395], un interesse in conflitto con quello della società [c.c. 2351, 2368] è impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno.

Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità [c.c. 21, 2393, 2393-bis, 2459]. I componenti del consiglio di gestione non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la nomina, la revoca o la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza (1).

-----  
(1) Il Capo V del titolo V del libro V, comprendente in origine gli articoli da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2451, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

### **2391. *Interessi degli amministratori.***

L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società [c.c. 1395], precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione [c.c. 1394, 2373, 2631], investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile (1).

Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impuginate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data [c.c. 2964]; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione [c.c. 2377].

L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico (2).

-----  
(1) Comma così modificato dall'art. 11, D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310. Il testo precedentemente in vigore era il seguente: «L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale.».

(2) Il Capo V del Titolo V del Libro V, comprendente in origine gli articoli da 2325 a 2461, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo V, comprendente gli articoli da 2325 a 2451, dall'art. 1, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

### **2475-ter. *Conflitto di interessi.***

I contratti conclusi dagli amministratori che hanno la rappresentanza della società in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi, con la medesima possono essere annullati su domanda della società, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione (1) (2).

-----  
(1) Il Capo VII del Titolo V del Libro V, comprendente in origine gli articoli da 2472 a 2497-bis, è stato così sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2004, con l'attuale Capo VII, comprendente gli articoli da 2462 a 2483, dall'art. 3, D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Il citato articolo 3 è stato rettificato con avviso pubblicato nella Gazz. Uff. 4 luglio 2003, n. 153. Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dal suddetto decreto legislativo è riportato nella nota al capo VII.

(2) Le norme di cui al presente articolo erano contenute nella formulazione dell'art. 2487 in vigore prima della modifica disposta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

#### **2634. Infedeltà patrimoniale.**

Gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La stessa pena si applica se il fatto è commesso in relazione a beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, cagionando a questi ultimi un danno patrimoniale.

In ogni caso non è ingiusto il profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo.

Per i delitti previsti dal primo e secondo comma si procede a querela della persona offesa (1).

-----  
(1) L'intero titolo XI, comprendente gli articoli da 2621 a 2642, è stato così sostituito dall'art. 1, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. I reati, consumati o tentati, previsti dal presente articolo sono attribuiti al tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 33-bis del codice di procedura penale. L'art. 5 del citato D.Lgs. n. 61 del 2002 ha disposto che, per i reati perseguibili a querela ai sensi dello stesso decreto, commessi prima della sua entrata in vigore, il termine per la proposizione della querela decorre da tale data (16 aprile 2002 n.d.r.). Vedi, anche, l'art. 25-ter, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Il testo del presente articolo in vigore prima della sostituzione disposta dal suddetto D.Lgs. n. 61 del 2002 è riportato nella nota al titolo XI.

#### **D.Lgs. 12-4-2006 n. 163**

#### **Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.**

#### **38. Requisiti di ordine generale.**

(art. 45, direttiva 2004/18; art. 75, D.P.R. n. 554/1999; art. 17, D.P.R. n. 34/2000)

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

(...) *m-quater*) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale <sup>(72)</sup>.

(72) Lettera aggiunta dal comma 1 dell'art. 3, D.L. 25 settembre 2009, n. 135. Vedi, anche, il comma 5 dello stesso articolo 3.

#### **84. Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.**

(art. 21, L. n. 109/1994; art. 92, D.P.R. n. 554/1999)

1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.
2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto
3. La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente
4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta
5. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.
6. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'art. 51 cod. proc. civ.
8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:
  - a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;
  - b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza .
9. Gli elenchi di cui al comma 8 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.
10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.
11. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.
12. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

---

\*\*

## **B) Con specifico riferimento al quesito posto:**

Alle norme generali suddette si devono aggiungere quelle contenute nel Bando di selezione dei PSL, che al proposito prevede:

- Art. 5.10: ... la redazione del PSL dovrà essere affidata dal GAL conformemente a quanto previsto dal Decreto Legislativo n. 163/2006 e successive modificazioni;
- Art. 11.3: Il Gal svolge le seguenti funzioni: ... individuazione, nel rispetto della normativa vigente ed in conformità con le disposizioni di attuazione del programma di sviluppo rurale 2007/2013 adottate dalla Regione, delle condizioni, delle modalità e dei requisiti per l'accesso ai contributi da parte dei beneficiari finali, delle modalità e dei tempi di raccolta, di valutazione e di selezione dei singoli progetti;

- Art. 11.4: Ai componenti del Consiglio di Amministrazione del GAL si applicano le disposizioni contenute nell'art. 78, comma 2, del Decreto Legislativo n. 267/2000 "Testo unico degli Enti Locali". Il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio della buona amministrazione. Gli amministratori devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado;
- Art. 11.5: La modalità di individuazione dei progetti e dei beneficiari avverrà tramite procedure di evidenza pubblica (bandi, avvisi pubblici e altre procedure previste dalla vigente normativa comunitaria, nazionale e regionale). Tali procedure devono garantire la massima trasparenza, economicità e parità di condizione di accesso ai contributi da parte di tutti i potenziali attuatori;
- Art. 11.7 (ultimo trattino): procedere alla selezione di contraenti/fornitori in modo conforme alle norme vigenti in materia di appalti pubblici.

La disciplina specifica avrebbe potuto anche adottare soluzioni più rigide, per esempio stabilendo incompatibilità assolute tra la carica di amministratore e il godimento di benefici.

Pertanto il comportamento degli operatori nel caso concreto deve essere improntato al rispetto delle norme generali suddette e di quelle specifiche richiamate dal PSR laziale, per cui:

1) esistono controindicazioni affinché, per. es., una impresa agricola socia del GAL partecipi ad un bando su una misura del PSR?

**Risposta: Non ne esistono in linea generale, nel rispetto delle norme in materia di conflitto di interessi, trasparenza e imparzialità.**

2) esistono controindicazioni affinché una società di servizi socia del GAL possa partecipare ad un bando per la selezione della società a cui affidare la progettazione del PSL o altra attività di servizio (per le banche per esempio non si esclude il servizio di tesoreria);

**Risposta: Non ne esistono in linea generale, nel rispetto delle norme in materia di conflitto di interessi, trasparenza e imparzialità.**

3) Nel caso di una società membro del CDA partecipante ad uno dei bandi, rispetto al rischio di conflitto d'interesse, è sufficiente che questa esca dalla seduta del CDA al momento della delibera da assumere.

**Risposta: può non essere sufficiente, bisogna anche dare notizia del possibile conflitto agli altri amministratori e al GAL, e astenersi da ogni altra attività anche ulteriore rispetto alla delibera considerata che possa risultare in un conflitto di interesse o contraria ai principi di trasparenza, di buona amministrazione e di massima partecipazione. Il riferimento alla sola seduta e alla sola delibera da assumere è limitativo, essendo configurabile un'attività in conflitto o scorretta o in danno al GAL anche precedente alla delibera.<sup>1</sup> Le situazioni di conflitto di interesse vanno valutate in concreto e non sono tipizzabili *ex ante*. Ad esempio potrebbe essere valutata come**

---

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 19.09.2006 n. 5444: le situazioni di conflitto d'interesse non sono tassative: "secondo un incontrastato indirizzo interpretativo (cfr., fra le più recenti, Cons. Stato, sez. II, 20 ottobre 2004, n. 8487/04), le situazioni di conflitto d'interesse, nell'ambito dell'ordinamento pubblicistico, non sono tassative, ma possono essere rinvenute volta per volta, in relazione alla violazione dei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost., quando esistano contrasto ed incompatibilità, anche solo potenziali, fra il soggetto e le funzioni che gli vengono attribuite. Costituisce, inoltre, affermazione costante della giurisprudenza quella secondo cui ogni Pubblica Amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione, al principio generale di imparzialità e di trasparenza ex art. 97 Cost. (Cons. Stato, sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1291; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 26 aprile 1996, n. 83; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 1995, n. 755), tanto che – secondo ius receptum - le regole sull'incompatibilità, oltre ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa, sono rivolte ad assicurare il prestigio della Pubblica Amministrazione ponendola al di sopra di ogni sospetto, indipendentemente dal fatto che la situazione incompatibile abbia in concreto creato o non un risultato illegittimo (Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 563)."

adottata in conflitto di interesse la delibera con la quale vengono stabiliti i criteri di selezione dei fornitori, se è idonea a restringere indebitamente la concorrenza (e in tal caso la valutazione del danno economico apportato al GAL dalla mancata partecipazione di altri fornitori alla gara sarebbe impossibile in quanto danno puramente ipotetico, eppure sicura sarebbe la violazione dei principi di imparzialità e di massima concorrenza perseguiti dalla normativa in materia di appalti pubblici e dal PSR.

\*\*\*\*\*

*La risposta nei termini indicati viene fornita a titolo di semplice informazione, non avendo il parere espresso alcun valore vincolante.*