AMBIENTEDIRITTO
- Anno XXVI - Fascicolo n. 4/2026 -

LE INCONFERIBILITÀ NEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI TRA SEPARAZIONE FUNZIONALE E PRECLUSIONE GENERALIZZATA

REMO MORZENTI PELLEGRINI
Professore ordinario di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Bergamo.

Abstract. Il contributo esamina le fattispecie di inconferibilità previste dall'art. 6, comma 4, del d.lgs. n. 201 del 2022 per gli incarichi presso i gestori dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, collocandole all'incrocio tra due distinte tradizioni: quella della garanzia preventiva dell'imparzialità amministrativa, sviluppata dalla legislazione di prevenzione della corruzione, e quella della separazione tra regolazione e gestione, propria del diritto dei servizi pubblici. Alla luce dell'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 e dell'orientamento progressivamente delineato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nel corso del 2026, si sostiene che, mentre la nozione civilistica di incarico di amministrazione accolta dall'Autorità è testualmente plausibile, l'estensione della nozione di ente competente alla mera partecipazione al controllo analogo e la rilevanza attribuita alla partecipazione anche occasionale agli organi degli organismi intermedi non trovano adeguata giustificazione nel testo e rischiano di trasformare una norma di separazione funzionale in una preclusione generalizzata all'accesso dei titolari di cariche politiche locali agli incarichi nelle società pubbliche, che l'ordinamento, dopo l'abrogazione dell'art. 7, non contempla più in termini generali. Si propone un criterio di lettura funzionale, coerente con la legge delega e con l'esigenza di interpretazione rigorosa, senza estensioni analogiche, delle norme limitative dell'accesso agli incarichi; si distingue, quanto alle nomine anteriori alla definizione dell'orientamento, il piano oggettivo della validità del conferimento da quello soggettivo della responsabilità, nel quale assumono rilievo i principi di colpevolezza e di tutela dell'affidamento; si traggono le conseguenze per la governance delle società *in house* pluripartecipate e si formulano, infine, alcune proposte *de iure condendo*, relative tanto alla ridefinizione legislativa del perimetro della fattispecie quanto alla procedimentalizzazione della funzione interpretativa dell'Autorità.

This paper examines the grounds of ineligibility for appointments within operators of local public services of economic interest laid down by Article 6(4) of Legislative Decree No. 201/2022, placing them at the intersection of two distinct traditions: the preventive safeguarding of administrative impartiality, developed by anti-corruption legislation, and the separation of regulation and operation, which belongs to the law of public services. In light of the repeal of Article 7 of Legislative Decree No. 39/2013 and of the approach progressively developed by the Italian National Anti-Corruption Authority in 2026, it argues that, while the Authority's civil-law notion of directorship is textually plausible, extending the notion of competent authority to mere participation in joint "analogous control" and attaching relevance to even occasional attendance at the bodies of intermediate entities, lack adequate textual justification and risk turning a rule of functional separation into a general bar on the appointment of local political office-holders to positions in public companies, which, following the repeal of Article 7, the legal order no longer provides for in general terms. The paper proposes a functional reading consistent with the enabling act and with the strict construction of rules restricting access to public office; distinguishes, for appointments made before the Authority's approach took shape, between the objective validity of the appointment and subjective liability, where the principles of culpability and legitimate expectations come into play; draws the consequences for the governance of in-house companies owned by several public bodies; and puts forward proposals de iure condendo concerning both the legislative definition of the scope of the rule and a proceduralised exercise of the Authority's interpretive function.

Parole chiave: inconferibilità; imparzialità; servizi pubblici locali; separazione tra regolazione e gestione; controllo analogo; società *in house*; affidamento.

Keywords: *ineligibility for office; impartiality; local public services; separation of regulation and operation; analogous control; in-house companies; legitimate expectations.*

SOMMARIO: 1. Premessa. L'emersione dell'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 come presidio principale delle inconferibilità nelle società pubbliche locali: oggetto, ipotesi e metodo dell'indagine. **- 2.** Le matrici concettuali della disciplina: garanzia preventiva dell'imparzialità e separazione tra regolazione e gestione. **- 2.1.** L'imparzialità come principio di organizzazione, la distinzione tra politica e amministrazione e la logica preventiva delle inconferibilità. **- 2.2.** La separazione tra regolazione e gestione nel diritto dei servizi pubblici e la sua declinazione soggettiva nei modelli di autoproduzione. **- 3.** Struttura e collocazione sistematica dell'art. 6: una disciplina speciale innestata su un sistema generale. - 3.1. Il criterio direttivo della legge n. 118 del 2022 e la funzione servente delle inconferibilità rispetto al principio di separazione. **- 3.2.** Incarico di provenienza e incarico di destinazione: il criterio funzionale e il nesso con il servizio quale elemento costitutivo della fattispecie. **- 3.3.** Il concorso non coordinato di tre parametri normativi e le responsabilità del legislatore. **- 4.** L'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 tra sindacato di costituzionalità e scelta legislativa: lo spostamento del baricentro verso la disciplina speciale. **- 5.** La costruzione dell'orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel corso del 2026. **- 5.1.** La nozione di incarico di amministrazione e l'irrilevanza delle deleghe gestionali. **- 5.2.** La nozione di ente competente tra forme associate, controllo indiretto e competenze residue. **- 5.3.** La lett. b) e il rilievo attribuito alla partecipazione, anche non stabile, agli organi degli organismi intermedi. **- 5.4.** Il riconoscimento della novità della questione e l'affermazione del potere dell'Autorità di definire il perimetro della fattispecie. **- 6.** Profili critici dell'orientamento: canoni interpretativi, perimetro della fattispecie e limiti del potere dell'Autorità. **- 6.1.** La nozione di amministratore: un esito testualmente plausibile e il problema della giustificazione delle estensioni. **- 6.2.** La sovrapposizione tra controllo analogo sulla società e funzioni sul servizio e il paradosso dell'*in house* pluripartecipato. **- 6.3.** La qualità di «componente» dell'organo e i limiti dell'equiparazione della partecipazione occasionale alla titolarità. **- 6.4.** Dall'interpretazione alla conformazione della fattispecie: il rischio di una supplenza dell'Autorità rispetto alle scelte del legislatore. **- 6.5.** Gli effetti di sistema: incertezza applicativa, autonomia degli enti locali e selezione degli amministratori nelle realtà di minori dimensioni. **- 7.** La dimensione temporale: mutamenti interpretativi, principio di colpevolezza e tutela dell'affidamento. **- 7.1.** Il quadro normativo e interpretativo disponibile prima della definizione dell'orientamento. **- 7.2.** La distinzione tra piano oggettivo della validità del conferimento e piano soggettivo della responsabilità. **- 7.3.** Le misure di adeguamento della *governance* e i limiti della nozione di acquiescenza. **- 8.** Le ricadute organizzative: la *governance* delle società in *house pluripartecipate* alla prova della separazione. **- 8.1.** Amministratore unico e collocazione della rappresentatività degli enti soci nella sede del controllo analogo. **- 8.2**. Contenuti e fasi di una verifica preventiva rafforzata. **- 8.3.** La terzietà dell'organo amministrativo come traduzione organizzativa del principio di separazione. **- 9.** Prospettive *de iure condendo*: ridefinizione legislativa del perimetro della fattispecie e procedimentalizzazione della funzione interpretativa dell'Autorità. **- 10.** Conclusioni: la separazione funzionale e i limiti dell'interpretazione estensiva.

1. Premessa. L'emersione dell'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 come presidio principale delle inconferibilità nelle società pubbliche locali: oggetto, ipotesi e metodo dell'indagine

Nel volgere di pochi mesi l'art. 6 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, recante il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, è passato da una posizione sostanzialmente marginale nel sistema delle inconferibilità a una collocazione centrale per tutti gli incarichi presso le società che gestiscono servizi pubblici locali.

La disposizione, che nei primi commenti al decreto era stata considerata soprattutto nella sua dimensione organizzativa, come proiezione soggettiva del principio di separazione tra le funzioni di

regolazione e quelle di gestione[1], è divenuta, per effetto di due fattori distinti ma convergenti, il principale presidio contro il transito dalle cariche politiche locali agli incarichi di amministrazione nelle società pubbliche. Il primo fattore è il progressivo smantellamento, a opera della Corte costituzionale e poi del legislatore, dell'art. 7 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che per un decennio aveva costituito il presidio generale in materia; il secondo è la formazione, nel corso del 2026, di un orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione che ha definito, in una serie ravvicinata di atti, i contorni applicativi della disciplina speciale in senso prevalentemente estensivo[2].

La questione non si esaurisce sul piano interpretativo, ma investe direttamente anche gli assetti organizzativi. Nelle società *in house* pluripartecipate, che costituiscono un modello organizzativo assai diffuso per la gestione di numerosi servizi a rete nei territori caratterizzati da una forte frammentazione comunale, le medesime persone rivestono di frequente, contemporaneamente o in successione, ruoli presso enti diversi: Comuni affidanti, Unioni di Comuni, Comunità montane, consorzi intercomunali, società capogruppo, organi assembleari preposti al controllo analogo. Ciascuno di tali ruoli è suscettibile di assumere rilievo come incarico di provenienza ai fini del divieto, e la loro combinazione, in compagini articolate su più livelli, rende la verifica preventiva delle cause ostative un'operazione tutt'altro che agevole[3]. In gioco vi è, allora, la stessa identità della norma: se l'art. 6 debba restare ciò che dichiara di essere, cioè una norma di separazione funzionale tra chi organizza, regola, vigila o controlla il servizio e chi amministra il soggetto che lo gestisce, ovvero se esso sia destinato a operare, in via di fatto, come una preclusione generalizzata all'accesso dei titolari di cariche politiche locali agli incarichi nelle società pubbliche. Si tratta di un effetto che, con espressione descrittiva più che qualificatoria, può definirsi un'incompatibilità generalizzata e che l'ordinamento, dopo l'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, non contempla più in termini generali.

L'indagine muove da una tesi articolata in quattro proposizioni, che conviene enunciare sin d'ora. In primo luogo, la nozione di incarico di amministrazione accolta dall'Autorità, che prescinde dalle deleghe gestionali e ricomprende qualsiasi componente dell'organo amministrativo, è testualmente

---

[1] Per un inquadramento generale della riforma v. G. CAIA, M. CALCAGNILE, E. CARLONI, F. FIGORILLI, P. PRINCIPATO, D. SIMEOLI, *Il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Contenuto e caratteri del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Napoli, 2024; N. AICARDI, G. CAIA, M. CALCAGNILE, P. ACRI, *La gestione dei servizi pubblici locali dopo il d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201. Approfondimenti e inquadramento concettuale*, Napoli, 2024; A. DI GIOVANNI, E. PICOZZA (a cura di), *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Commento sistematico al decreto legislativo 23 dicembre 2022 n. 201*, Torino, 2024; R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali. Commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori,* Milano, 2023; A. MOLITERNI, *Le nuove regole dei servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, n. 4, 478 ss.; G. VERCILLO (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Commento organico alla nuova legislazione introdotta dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Napoli, 2023; G. CAIA, *Il percorso normativo della disciplina sui servizi pubblici locali*, in *Dir. soc.*, 2023, n. 4, 683 ss.; R. VILLATA (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali. Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, Torino, 2023; P. CHIRULLI, *Il d.lgs. n. 201/2022 e il riordino dei servizi pubblici locali: un inquadramento*, in *Riv. reg. merc.*, 2023, n. 2, 295 ss.

[2] Si tratta, in particolare, di ANAC, delibera 6 maggio 2026, n. 172, e dei pareri resi nelle adunanze del 6 maggio 2026 (fasc. n. 1814/2026), del 25 maggio 2026 (fasc. n. 1833/2026) e del 9 settembre 2026 (fasc. n. 4651/2026), nonché, da ultimo, della delibera 14 ottobre 2026, n. 401, sui quali v. *infra*, § 5. Rileva altresì, per i profili relativi all'organo preposto al controllo analogo, ANAC, delibera 17 febbraio 2026, n. 62, depositata il 26 febbraio 2026 e resa nell'esercizio della funzione consultiva su richiesta del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di una società *in house.*

[3] Sulle società *in house* partecipate da una pluralità di enti locali e sulle peculiarità del controllo analogo congiunto, che costituiscono lo sfondo organizzativo dell'analisi, v. *infra*, § 6.2, e la dottrina *ivi* richiamata.

plausibile, ma è ricavata attraverso un uso dei canoni interpretativi non coerente con quello seguito per gli altri elementi della fattispecie, e non è neutra quanto alle sue conseguenze. In secondo luogo, l'estensione della nozione di ente competente alla mera qualità di socio o alla partecipazione al controllo analogo, così come la rilevanza attribuita alla partecipazione anche non stabile alle assemblee degli organismi intermedi, tendono a sovrapporre il piano del controllo sulla società a quello delle funzioni sul servizio e devono essere ricondotte entro un criterio funzionale, coerente con la legge delega e con l'esigenza di interpretazione rigorosa, senza estensioni analogiche, delle norme che limitano l'accesso agli incarichi. In terzo luogo, la dimensione temporale del problema, relativa alle nomine intervenute prima che l'orientamento si delineasse, impone di distinguere il piano oggettivo della validità del conferimento da quello soggettivo della responsabilità, nel quale l'affidamento ragionevole e l'assenza di colpa assumono un peso decisivo. In quarto luogo, l'orientamento dell'Autorità, quale che sia il giudizio che se ne dia, sollecita una ridefinizione della *governance* delle società *in house* pluripartecipate, che collochi la rappresentatività degli enti soci nella sede propria del controllo analogo e non nell'organo di gestione; ma una simile ridefinizione dovrebbe essere il frutto di regole legislative chiare e di un esercizio procedimentalizzato della funzione interpretativa dell'Autorità, e non di una stratificazione di pareri resi su casi singoli.

Quanto al metodo, l'analisi si articolerà in tre fasi. Si tratterà anzitutto di ricostruire le due matrici concettuali dalle quali l'art. 6 trae origine, perché soltanto la consapevolezza della loro diversità consente di misurare la coerenza delle opzioni interpretative oggi in campo (§ 2). Si esaminerà poi la disposizione nella sua struttura e nel contesto normativo profondamente mutato dall'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 (§§ 3 e 4), e si darà conto dell'orientamento dell'Autorità (§ 5), esaminandone i canoni interpretativi, il perimetro applicativo e gli effetti di sistema (§ 6). Si affronteranno, infine, le due questioni che più direttamente interessano la prassi: il trattamento delle nomine anteriori alla definizione dell'orientamento (§ 7) e le conseguenze di quest'ultimo sulla composizione degli organi delle società *in house* pluripartecipate (§ 8), per concludere con alcune indicazioni *de iure condendo* (§ 9). L'analisi sarà condotta avendo riguardo a una fattispecie tipica, ricorrente nella prassi, quella dell'amministratore di uno dei numerosi Comuni che affidano direttamente un servizio a rete a una società *in house* pluripartecipata, eventualmente controllata per il tramite di un consorzio o di una società capogruppo, nominato componente o presidente dell'organo amministrativo della società in un momento in cui la verifica preventiva delle cause ostative veniva condotta, secondo la prassi allora corrente, alla stregua della disciplina generale del d.lgs. n. 39 del 2013.

2. Le matrici concettuali della disciplina: garanzia preventiva dell'imparzialità e separazione tra regolazione e gestione

2.1. L'imparzialità come principio di organizzazione, la distinzione tra politica e amministrazione e la logica preventiva delle inconferibilità

Le inconferibilità costituiscono, nell'ordinamento italiano, uno degli strumenti attraverso i quali il principio di imparzialità dell'amministrazione, sancito dall'art. 97 Cost. e completato dall'art. 98, comma 1, Cost., che pone i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione, si traduce in regole organizzative. La riflessione sull'imparzialità come principio di organizzazione, e non soltanto come

canone dell'attività, ha radici risalenti nella dottrina amministrativistica e costituzionalistica[4] e ha trovato nel principio di distinzione tra politica e amministrazione, introdotto a partire dalla riforma del 1993 e oggi espresso dall'art. 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e, per gli enti locali, dall'art. 107 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il proprio principale svolgimento organizzativo[5]. In questa prospettiva, l'imparzialità non è soltanto un limite esterno all'esercizio del potere, presidiato dal sindacato del giudice sull'eccesso di potere, ma un obiettivo dell'organizzazione, da perseguire attraverso la selezione dei titolari degli uffici, la definizione del loro statuto e la prevenzione delle situazioni nelle quali la loro posizione possa esporli a condizionamenti impropri.

È precisamente in questo solco che si colloca la legislazione di prevenzione della corruzione inaugurata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, la quale ha spostato il baricentro della tutela dalla repressione degli illeciti alla prevenzione delle condizioni organizzative che li rendono possibili, e ha individuato nel conflitto di interessi, e in particolare nel conflitto di interessi di natura strutturale, la categoria concettuale unificante dei diversi strumenti[6]. La distinzione tra conflitto di interessi occasionale, che si manifesta in relazione a singoli procedimenti e si risolve attraverso l'obbligo di astensione, e conflitto di interessi strutturale, che deriva dalla stabile coesistenza in capo alla medesima persona di posizioni potenzialmente antagoniste e richiede rimedi organizzativi, costituisce il presupposto teorico delle inconferibilità e delle incompatibilità[7]. Mentre le seconde operano rispetto

[4] V., per tutti, A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano, 1973; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965. Per una rilettura più recente, G. SIRIANNI, *I profili costituzionali. Una nuova lettura degli articoli 54, 97 e 98 della Costituzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 129 ss.; G. GARDINI, voce *Imparzialità amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, 2934 ss.; Id., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, Milano, 2003.

[5] V. D. BOLOGNINO, *Una visione multilivello della distinzione tra politica e amministrazione: i due "centri di potere" alla luce e all'ombra delle evoluzioni-involuzioni normative e delle prassi applicative*, in *Ist. fed*., 2021, n. 2, 449 ss.; E.N. FRAGALE, *La distinzione tra politica e amministrazione: un modello da perfezionare?*, in *Dir. pubbl*., 2018, n. 3, 827 ss.; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in *Dirittifondamentali.it*, 2018, n. 1, 1 ss.; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, n. 1, 1 ss.; F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, n. 1, 57 ss.; F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009.

[6] Cfr. E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, 2023; R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, 2020; F. CERIONI, V. SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella Pubblica Amministrazione*, Milano, 2019; R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, 2018; B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 2, 123 ss.; B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; F. MERLONI, *La legge anticorruzione e le garanzie dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, 7 ss.; B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.

[7] Sulla nozione di conflitto di interessi e sulle sue declinazioni, A. LALLI, *I conflitti di interessi: tendenze e problemi aperti*, in *Ist. fed.*, 2022, n. spec. 3, 515 ss.; I.A. NICOTRA, *Il conflitto di interessi come declinazione del principio costituzionale d'imparzialità*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 3, 1 ss.; R. CANTONE, F. MERLONI, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva*, in *Dir. pubbl.*, 2019, n. 3, spec. 886; F. GAFFURI, *Il conflitto di interessi nell'esercizio del potere amministrativo*, Torino, 2018; E. LUBRANO, *Il conflitto di interessi nell'esercizio dell'attività amministrativa*, Torino, 2018; A. LALLI, *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, n. 1, 155 ss.; G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Torino, 2016; C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20*

a incarichi contemporaneamente ricoperti, le prime precludono l'accesso a un incarico in ragione di posizioni ricoperte in precedenza, e si fondano sulla presunzione legale che il transito da talune posizioni ad altre, in un arco temporale ravvicinato, esponga il nuovo incarico al rischio di condizionamenti incompatibili con la sua funzione.

Il d.lgs. n. 39 del 2013, adottato in attuazione dei commi 49 e 50 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012, ha dato a questa logica una disciplina organica, costruita intorno a due coppie di elementi: gli incarichi di provenienza ostativi, rappresentati dalle condanne per reati contro la pubblica amministrazione, dagli incarichi presso enti di diritto privato regolati o finanziati e dalle cariche politiche; e gli incarichi di destinazione, rappresentati dagli incarichi amministrativi di vertice, dagli incarichi dirigenziali e dagli incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato in controllo pubblico[8]. La *ratio* delle inconferibilità di provenienza politica è stata ricostruita in duplice direzione: da un lato, prevenire il rischio che l'esercizio della carica politica sia strumentalizzato al fine di precostituirsi un incarico futuro, attraverso quello scambio di utilità che l'espressione anglosassone delle *revolving doors* evoca efficacemente; dall'altro, evitare che il titolare dell'incarico amministrativo, proveniente da una carica politica, continui a subire o ad esercitare condizionamenti riconducibili alla propria appartenenza, compromettendo l'imparzialità dell'amministrazione anche nella sua dimensione percepita[9].

Questa ricostruzione, tuttavia, reca con sé un limite strutturale che conviene esplicitare sin d'ora, perché sarà decisivo nel prosieguo. Le inconferibilità incidono su posizioni giuridiche di rilievo costituzionale: il diritto di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, garantito dall'art. 51 Cost. per gli incarichi propriamente pubblici, e, più in generale, la libertà di lavoro e di accesso agli incarichi, anche presso soggetti di diritto privato a partecipazione pubblica, che la Corte costituzionale ha qualificato, proprio in questa materia, come fondamentale diritto di libertà della persona[10]. Per trarne le necessarie conseguenze non occorre qualificarle come norme eccezionali ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, qualificazione che aprirebbe una discussione dogmatica non necessaria ai fini del presente lavoro. È sufficiente la loro natura di disposizioni limitative, che esige

---

luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma, Milano, 2013; A. PERTICI, *Il conflitto d'interessi*, Torino, 2002.

[8] Sull'impianto del decreto v. A. CONTIERI, *Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Amministrativ@mente*, 2020, n. 2, 137 ss.; M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, Bologna, 2017; R. CANTONE, A. CORRADO, *La difficile applicazione della disciplina in tema di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità Nazionale Anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, 123 ss.; F. PATERNITI, *La tutela preventiva dell'imparzialità della pubblica amministrazione nella nuova normativa anticorruzione*, *ivi*, spec. 98; M. RAMAJOLI, *Inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2014, n. 3, 575 ss.; F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, nn. 8-9, 806 ss.

[9] In questo senso già F. MERLONI, *Incarichi successivi alla cessazione della funzione*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa*, cit., 255 ss., ove si propongono «periodi di raffreddamento» quale strumento di tutela dell'affidamento dei cittadini nell'imparzialità dell'amministrazione; sul tema del personale politico v. G. SIRIANNI, *I doveri dei politici e degli altri decisori pubblici in Italia*, Napoli, 2019; G. RIVOSECCHI, *La disciplina della politica. Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, n. 2, 339 ss.; G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2012, n. 1, 169 ss.; Id., *I titolari di organi politici*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa*, cit., 261 ss.

[10] Corte cost., 4 giugno 2024, n. 98, su cui v. *infra*, § 4.

un fondamento legislativo puntuale, un'interpretazione rigorosa entro i confini segnati dal testo e dalla *ratio*, il divieto di estensione analogica e la proporzionalità rispetto allo scopo che le giustifica. La loro estensione oltre i confini tracciati dal legislatore non può, dunque, essere affidata all'interprete. Su questa esigenza di misura la dottrina ha richiamato l'attenzione sin dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 39 del 2013, segnalando il rischio che un sistema di divieti costruito per presunzioni astratte finisca per sacrificare in misura eccessiva la circolazione delle competenze e l'efficienza delle amministrazioni, e auspicando un più ampio ricorso a valutazioni in concreto[11].

2.2. La separazione tra regolazione e gestione nel diritto dei servizi pubblici e la sua declinazione soggettiva nei modelli di autoproduzione

La seconda matrice dell'art. 6 è del tutto diversa e appartiene al diritto dei servizi pubblici. Il principio di separazione tra le funzioni di regolazione e quelle di gestione si è affermato, nell'ordinamento italiano come in quello europeo, con la trasformazione del ruolo pubblico nei servizi a rete che ha accompagnato i processi di liberalizzazione e di privatizzazione degli ultimi decenni del secolo scorso. Il passaggio dallo Stato gestore allo Stato regolatore ha richiesto che la funzione di definire le regole del servizio, di fissarne i livelli qualitativi e le tariffe, di vigilare sul loro rispetto, fosse distinta, sul piano organizzativo, da quella di erogarlo, così da evitare che il regolatore si trovasse nella posizione di regolare se stesso o un soggetto a esso legato da un vincolo di appartenenza[12]. Nei servizi pubblici locali, il principio ha assunto una conformazione peculiare, perché la funzione di regolazione non è affidata in via esclusiva ad autorità indipendenti nazionali, ma è ripartita tra queste ultime, gli enti di governo degli ambiti territoriali ottimali, ove istituiti, e gli enti locali, ai quali restano attribuite le funzioni di organizzazione del servizio, di scelta della modalità di gestione, di affidamento e di controllo sull'esecuzione del contratto di servizio[13]. Quando, come

[11] Cfr. A. OLIVIERI, *Incompatibilità e inconferibilità del pubblico dipendente tra esclusività, imparzialità ed eticità: (non) si possono servire due padroni?*, in *Var. temi dir. lav.*, 2020, n. 2, 389 ss.; M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa*, cit., spec. 106; R. CANTONE, A. CORRADO, *op. cit.*, 123 ss.; più di recente, S. FREGA, *L'inconferibilità come strumento di prevenzione della corruzione: spunti a partire dalla declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega legislativa (commento a Corte costituzionale, sentenza n. 98 del 2024)*, in *Oss. cost.*, 2025, n. 1, 67 ss., ove si valorizza la praticabilità di una valutazione caso per caso delle situazioni ostative.

[12] La letteratura sul tema è vastissima. V., tra gli altri, D. SORACE, *I servizi «pubblici» economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, n. 1, 1 ss.; F. MERUSI, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale*, Milano, 2006; M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005; D. SORACE, *La desiderabile indipendenza della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Merc. conc. reg.*, 2003, n. 2, 337 ss.; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

[13] Sulla funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sul suo riparto, N. AICARDI, *Funzione di organizzazione dei servizi pubblici locali e sussidiarietà tra norme generali e regolazioni settoriali*, in *Riv. reg. merc.*, 2019, n. 2, 224 ss.; F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, Torino, 2007; G. CAIA, *Autonomia territoriale e concorrenza nella nuova disciplina dei servizi pubblici locali*, in F. GABRIELE (a cura di), *Il governo dell'economia tra "crisi dello stato" e "crisi del mercato"*, Bari, 2005, 89 ss.; M. DUGATO, *I servizi pubblici locali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, III, Milano, 2003, spec. 2606.

accade nell'affidamento *in house*, l'ente locale che organizza e controlla il servizio è anche socio del soggetto che lo gestisce, la separazione non può realizzarsi attraverso la distinzione dei soggetti e si sposta necessariamente sul piano delle funzioni e delle persone.

L'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 nasce dall'incontro tra queste due tradizioni. Esso utilizza una tecnica propria della legislazione di prevenzione della corruzione, l'inconferibilità, per perseguire un obiettivo proprio del diritto della regolazione, la separazione tra regolatore e regolato. Il Consiglio di Stato ha colto con precisione questa natura ibrida. Muovendo dal criterio di delega e dagli obiettivi di tutela della concorrenza enunciati dall'art. 1, comma 3, del decreto, e richiamando la giurisprudenza costituzionale sulla necessità di introdurre «una distinzione tra soggetti regolatori e soggetti regolati», esso ha affermato che la disciplina dell'art. 6 «appare diretta a garantire l'efficienza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in un sistema concorrenziale e trasparente» e che essa, «sotto il profilo funzionale, risulta autonoma rispetto alle finalità sottese alla disciplina delle incompatibilità e delle inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013», qualificandola conseguentemente come «funzionalmente autonoma e aggiuntiva» rispetto a quest'ultima[14]. Il dato non è privo di rilievo: nella ricostruzione del Consiglio di Stato la *ratio* della disciplina è anzitutto pro-concorrenziale e organizzativa, mentre la lettura che ne offre l'Autorità tende a sommarvi quella, propria del d.lgs. n. 39 del 2013, della tutela dell'imparzialità, presentando l'efficienza concorrenziale come obiettivo «ulteriore e diverso»[15]. È una differenza di accento che, come si vedrà, non è indifferente per la delimitazione della fattispecie. Ma la natura ibrida della disposizione non è priva di conseguenze per l'interprete. La tecnica dell'inconferibilità porta con sé l'esigenza di una puntuale delimitazione legislativa delle fattispecie, di un'interpretazione rigorosa e non analogica e del rispetto del principio di proporzionalità. La finalità separatrice, a sua volta, offre il criterio per delimitarne l'ambito. Il divieto ha senso là dove vi sia, rispetto al servizio, una relazione tra regolatore e regolato da separare; perde la propria giustificazione là dove tale relazione manchi. Ed è proprio dall'equilibrio tra questi due profili, la tecnica e la finalità, che dipende la tenuta delle diverse opzioni interpretative oggi in campo[16].

3. Struttura e collocazione sistematica dell'art. 6: una disciplina speciale innestata su un sistema generale

3.1. Il criterio direttivo della legge n. 118 del 2022 e la funzione servente delle inconferibilità rispetto al principio di separazione

L'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 dà attuazione al criterio direttivo dell'art. 8, comma 2, lett. c), della legge 5 agosto 2022, n. 118, che, nel quadro del riordino della materia dei servizi pubblici locali, richiedeva di prevedere «altresì la separazione, a livello locale, tra le funzioni regolatorie e le funzioni

[14] Cons. Stato, sez. I, parere 30 luglio 2024, n. 907 (affare n. 319/2024, adunanze dell'8 maggio e del 10 luglio 2024), §§ 2.4 e 2.6, ove il richiamo a Corte cost., 15 marzo 2013, n. 41. Negli atti successivi dell'Autorità la formula è riportata come «funzionalmente autonoma ed aggiuntiva al d.lgs. n. 39/2013»: così ANAC, parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, fasc. n. 1814/2026, e delibera n. 172 del 2026, cit.

[15] ANAC, parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, cit.

[16] L'osservazione vale, del resto, per l'intero sistema delle misure di prevenzione, nel quale l'efficacia degli strumenti dipende dalla loro coerenza con la funzione cui sono preordinati: cfr. E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit.; R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit.; e, sul rapporto tra regolazione e prevenzione della corruzione, il fascicolo speciale *Dieci anni dopo la legge 190: tendenze e sfide dell'anticorruzione*, in *Ist. fed.*, 2022, n. spec. 3.

di diretta gestione dei servizi»[17]. Coerentemente, la disposizione si apre con l'enunciazione del principio secondo cui, a livello locale, le funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e quelle di gestione dei servizi pubblici locali a rete sono distinte e si esercitano separatamente (comma 1); prosegue con il divieto, per gli enti di governo dell'ambito e per le autorità di regolazione, di partecipare ai soggetti incaricati della gestione (comma 2), e con la separazione, all'interno dell'ente locale che assuma la gestione direttamente o per mezzo di un soggetto partecipato, tra le strutture e i dipendenti preposti alla regolazione e i compiti inerenti alla gestione e al suo affidamento (comma 3); e disciplina, nel comma 4, le inconferibilità che costituiscono il presidio soggettivo del principio. La sequenza è significativa: le cause ostative non sono enunciate come regole autonome, ma come strumenti di attuazione del principio di separazione enunciato in apertura, del quale condividono la *ratio* e i confini. Nella letteratura che ha accompagnato l'entrata in vigore del decreto, la disposizione è stata collocata all'interno della più generale opzione del legislatore per una netta distinzione dei ruoli tra ente locale regolatore e soggetto gestore, quale condizione di un assetto effettivamente concorrenziale e trasparente dei servizi, anche in presenza di modelli di autoproduzione[18].

Le fattispecie di inconferibilità del comma 4 non mirano, almeno nella loro concezione originaria, a prevenire in via generale il rischio che l'esercizio di una carica politica sia strumentalizzato al fine di precostituirsi un incarico futuro, rischio che costituiva la ragion d'essere delle inconferibilità di provenienza politica del d.lgs. n. 39 del 2013; esse mirano, più specificamente, a recidere la coincidenza tra chi, nell'ente o nell'organismo competente, organizza, regola, vigila o controlla il servizio e chi amministra o gestisce il soggetto che lo eroga. Quanto ai meccanismi di garanzia, il Consiglio di Stato ha seguito un percorso più articolato di quanto la sintesi che ne è stata successivamente offerta lasci intendere. L'Autorità, che pure sosteneva l'applicabilità dell'intero regime del d.lgs. n. 39 del 2013, non aveva mancato di rappresentare, nella richiesta di parere, le perplessità derivanti dal riconoscimento di poteri pubblici in «assenza di una norma espressa di attribuzione del potere». Il Consiglio di Stato ha fondato la propria conclusione non su un'applicazione generalizzata del d.lgs. n. 39 del 2013, ma sul rinvio specifico dell'art. 6, comma 6, all'art. 20 di quel decreto: le dichiarazioni devono essere presentate sia all'ente che conferisce l'incarico sia all'ente di appartenenza del soggetto incaricato; la loro presentazione attiva presso quest'ultimo i meccanismi di vigilanza dell'art. 15; il richiamo all'art. 20 consente, «ove ne ricorrano i presupposti», l'attivazione del potere di segnalazione «e quindi dei poteri che l'art. 16 […] assegna all'ANAC con riguardo alle amministrazioni pubbliche, agli enti pubblici, e agli enti di diritto privato in controllo pubblico»[19]. La vigilanza dell'Autorità sulle fattispecie speciali è dunque riconosciuta, ma in forma mediata e condizionata, attraverso il congegno dichiarativo e il controllo del responsabile della prevenzione

[17] La documentazione parlamentare relativa allo schema di decreto riconduce i profili di incompatibilità e inconferibilità disciplinati dall'art. 6 anche alla lett. b) del medesimo comma 2: v. la tabella di corrispondenza tra criteri di delega e articolato in SENATO DELLA REPUBBLICA E CAMERA DEI DEPUTATI, SERVIZI STUDI, *Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, *Atto del Governo n. 3, Dossier n. 15*, 22 novembre 2022, 9, che riconduce alla lett. b) i commi 3, 4, 7 e 8 dell'art. 6.

[18] V. A. MOLITERNI, *Le nuove regole dei servizi pubblici locali*, cit., 478 ss.; G. CAIA, *L'evoluzione delle norme e delle ipotesi di riforma dei servizi pubblici locali*, in R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), *op. cit.*, 17 ss.; M. CLARICH, A. MOLITERNI, *Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale*, *ivi*, spec. 238 ss.

[19] Cons. Stato, sez. I, parere n. 907 del 2024, cit., §§ 2.3 e 2.6. Il Comunicato del Presidente ANAC del 3 dicembre 2024 ne ha offerto una sintesi più netta, riferendo che il Consiglio di Stato avrebbe «riconosciuto espressamente ad ANAC un rilevante potere di vigilanza» e ritenuto sussistente il potere «di vigilanza e sanzionatorio» dell'Autorità ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 39 del 2013.

presso l'ente di appartenenza. Il parere, invece, non si pronuncia sull'applicabilità alle fattispecie dell'art. 6 della nullità prevista dall'art. 17 del d.lgs. n. 39 del 2013, che pure menziona tra gli elementi del «più ampio regime pubblicistico» di quel decreto, né delle sanzioni dell'art. 18, che non richiama. Si tratta di un dato che incide direttamente sul regime delle conseguenze della violazione (*infra*, § 7.2). L'Autorità, a sua volta, ha ricavato da tali premesse la conclusione che il legislatore abbia disegnato, per i servizi pubblici locali, un sistema autonomo, «più rigido e rigoroso dell'ordinario», ma oggettivamente più circoscritto, in quanto volto a recidere il solo legame esistente tra gli organi controllori e le società controllate[20]. È una formula di particolare rilievo ermeneutico, poiché racchiude tanto la giustificazione del rigore quanto il limite della sua applicazione: il rigore trova fondamento nella delimitazione dell'ambito operativo della disciplina, a sua volta circoscritto dall'esistenza di un legame funzionale tra controllore e controllato. Come si vedrà, è proprio sulla tenuta di questo secondo elemento che si concentrano le principali criticità dell'orientamento successivo.

3.2. Incarico di provenienza e incarico di destinazione: il criterio funzionale e il nesso con il servizio quale elemento costitutivo della fattispecie

Il comma 4 dell'art. 6 preclude il conferimento di incarichi professionali, di amministrazione o di controllo societario, nonché di incarichi inerenti alla gestione del servizio, a tre categorie di soggetti: ai componenti di organi di indirizzo politico dell'ente competente all'organizzazione del servizio o alla sua regolazione, vigilanza o controllo, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni (lett. a); ai componenti di organi di indirizzo politico di ogni altro organismo che espleti funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo o di controllo del servizio, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni (lett. b); ai consulenti per l'organizzazione o la regolazione del servizio (lett. c). La fattispecie si compone, dunque, di due elementi, che l'Autorità esamina partitamente: l'incarico di provenienza, consistente nell'aver ricoperto, nell'anno precedente, una delle posizioni descritte presso l'ente o l'organismo che organizza, regola, vigila o controlla il servizio; e l'incarico di destinazione, consistente nell'assunzione di un incarico presso il soggetto incaricato di gestirlo. Quanto a quest'ultimo, la disposizione individua quattro categorie, delle quali soltanto l'ultima, configurata come gruppo aperto, richiede un accertamento in concreto dell'inerenza alla gestione, mentre per le altre, e in particolare per gli incarichi di amministrazione, l'inclusione discende, secondo l'Autorità, dalla natura stessa dell'incarico. Le inconferibilità si intendono cessate decorso un anno dalla conclusione dell'incarico di provenienza (comma 5), secondo lo schema del periodo di raffreddamento che la dottrina aveva indicato come strumento tipico di gestione del conflitto di interessi successivo[21]; e il destinatario dell'incarico è tenuto a rendere la dichiarazione di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013 (comma 6), sia all'atto dell'assunzione dell'incarico sia con cadenza annuale.

Già la struttura della disposizione lascia emergere un elemento che orienterà l'intera analisi. A differenza delle fattispecie tipizzate del d.lgs. n. 39 del 2013, costruite intorno alla titolarità di determinate cariche e delimitate da criteri territoriali e demografici, quelle dell'art. 6 adottano un criterio funzionale. Ciò che rileva non è la carica in quanto tale, ma la sua collocazione presso un ente o un organismo che esercita, rispetto al servizio, funzioni di organizzazione, regolazione, vigilanza o

[20] ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.
[21] V. F. MERLONI, *Incarichi successivi alla cessazione della funzione*, cit.

controllo. Il criterio funzionale è, al tempo stesso, più ampio e più stretto di quello tipizzato. È più ampio, perché non conosce soglie demografiche né elenchi chiusi di cariche, e si applica dunque anche ai Comuni di minori dimensioni, che il d.lgs. n. 39 del 2013 aveva in larga parte escluso dal proprio ambito; è più stretto, perché richiede, quale elemento costitutivo, la sussistenza di un nesso tra la funzione esercitata nell'ente di provenienza e il servizio gestito dal soggetto di destinazione, nesso che nella fattispecie tipizzata era invece presunto in via assoluta dal legislatore. Se si allenta questo nesso, del criterio funzionale resta soltanto l'ampiezza; ed è questa, in sintesi, la ragione per la quale l'individuazione dell'ente competente costituisce il punto nevralgico della disciplina.

3.3. Il concorso non coordinato di tre parametri normativi e le responsabilità del legislatore

La nozione di amministratore rilevante ai fini del d.lgs. n. 39 del 2013 è costruita, all'art. 1, comma 2, lett. l), attorno agli incarichi di presidente con deleghe gestionali dirette, di amministratore delegato o a esso assimilabili e di componente di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato. A tale disciplina generale l'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 si aggiunge, senza sostituirla, e il rapporto tra i due sistemi è oggi oggetto di una specifica trattazione nella parte speciale del Piano Nazionale Anticorruzione 2025 dedicata al d.lgs. n. 39 del 2013[22]. Le due discipline restano cumulative: nei pareri resi nel maggio 2026 l'Autorità ha precisato che la ricorrenza di un'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 6 preclude, in quella sede, la trattazione delle ipotesi di incompatibilità previste dal d.lgs. n. 39 del 2013 eventualmente applicabili, che devono dunque essere oggetto di autonoma verifica[23].

Quanto alla disciplina societaria, l'art. 11 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, richiede che i componenti degli organi amministrativi delle società a controllo pubblico possiedano i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia stabiliti dalla normativa (comma 1); prevede che l'organo amministrativo sia costituito, di norma, da un amministratore unico (comma 2), potendo l'assemblea disporre, con delibera motivata, la nomina di un consiglio di amministrazione (comma 3); esclude che gli amministratori possano essere dipendenti delle amministrazioni pubbliche controllanti o vigilanti (comma 8); e, nelle società in controllo indiretto, non consente di nominare amministratori della società controllante, salvo che siano loro attribuite deleghe gestionali a carattere continuativo ovvero che la nomina risponda all'esigenza di rendere disponibili alla controllata particolari e comprovate competenze tecniche o di favorire l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (comma 11). Il sistema risultante è, dunque, articolato su tre parametri, ciascuno dotato di una propria logica e di un proprio apparato di conseguenze: la prevenzione del conflitto di interessi strutturale tra cariche politiche e incarichi amministrativi (d.lgs. n. 39 del 2013), la separazione tra regolatore e regolato nei servizi pubblici locali (d.lgs. n. 201 del 2022), la razionalizzazione e la professionalizzazione della *governance* delle società pubbliche (d.lgs. n. 175 del 2016)[24]. È nella loro interferenza che si collocano

[22] V. il par. 3 della parte speciale dedicata al d.lgs. n. 39 del 2013 del PNA 2025, approvato con ANAC, delibera 28 gennaio 2026, n. 19, richiamato da ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.
[23] ANAC, parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, cit.
[24] Sulla disciplina degli organi delle società a controllo pubblico e sulle sue finalità di razionalizzazione v. M. CALCAGNILE, *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, n. 4, 441 ss.; per l'inquadramento generale delle società pubbliche, F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche*, Milano, 2023; F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, R. CANTONE (a cura di), *Le società pubbliche. Fenomenologia di una fattispecie*, Napoli, 2020; R. MICCÙ (a cura di), *Un nuovo diritto delle società pubbliche? Processi di razionalizzazione tra spinte all'efficienza e ambiti di specialità*, Napoli, 2019; F. CERIONI (a cura di), *Le società*

molte delle difficoltà applicative, e la loro diversità di *ratio* impone di evitare che le categorie elaborate nell'ambito di una disciplina siano trasposte meccanicamente nelle altre.

Va detto, peraltro, che la responsabilità di tale interferenza è in primo luogo del legislatore. L'art. 6 non definisce gli incarichi colpiti dal divieto, non precisa la nozione di ente competente né quella di organismo che espleta funzioni di regolazione, indirizzo o controllo, non coordina le proprie fattispecie con quelle del d.lgs. n. 39 del 2013 se non attraverso un rinvio parziale al regime delle dichiarazioni, e detta, nel comma 8, una disciplina transitoria circoscritta all'adeguamento, entro dodici mesi, degli affidamenti in essere da parte degli enti di governo dell'ambito e delle autorità di regolazione, che nulla dispone sugli incarichi conferiti dagli enti locali e dalle società di gestione. Il legislatore, intervenuto due volte nel corso del 2025 sull'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, non ha ritenuto di valutare le ricadute di quell'abrogazione sulla disciplina speciale, né di chiarire se la scelta di eliminare il divieto generale per gli incarichi locali dovesse o meno riflettersi sull'interpretazione delle fattispecie del settore dei servizi pubblici. È in questo vuoto di coordinamento che l'attività interpretativa dell'Autorità si è inserita; e la disamina del suo orientamento, che sarà sviluppata nelle pagine seguenti, non può prescindere dalla constatazione che il legislatore ha lasciato all'interprete scelte che avrebbe dovuto compiere in prima persona, con un'indeterminatezza difficilmente compatibile con la natura limitativa delle disposizioni in esame.

4. L'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 tra sindacato di costituzionalità e scelta legislativa: lo spostamento del baricentro verso la disciplina speciale

L'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2013 precludeva il conferimento degli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative, delimitati anche in ragione della soglia demografica dei 15.000 abitanti, a coloro che, in un periodo predeterminato antecedente al conferimento, avessero fatto parte della giunta o del consiglio dell'ente conferente ovvero di altri enti locali della medesima regione, individuati secondo criteri territoriali e demografici. Per oltre un decennio la disposizione ha costituito, secondo la stessa Autorità, una delle fattispecie più frequentemente applicate nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza e consultive, e ha rappresentato il principale presidio contro il fenomeno, diffuso nella prassi degli enti locali, della collocazione di amministratori uscenti o in carica alla guida delle società partecipate[25].

Il primo intervento demolitorio è giunto dalla Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 76 Cost., dell'art. 1, comma 2, lett. f), e dell'art. 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 39 del 2013, nella parte in cui non consentivano di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico locale a coloro che, nell'anno precedente, avessero ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto

pubbliche nel Testo unico: D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, Milano, 2017; F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ (a cura di), *Le società pubbliche*, Roma, 2016; F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche. Ordinamento, crisi ed insolvenza*, Milano, 2011; M. CAMMELLI, M. DUGATO (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino, 2008, e ivi, in particolare, M. CAMMELLI, M. DUGATO, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole di diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, 1 ss.

[25] ANAC, atto di segnalazione 26 marzo 2025, n. 2, approvato con delibera n. 132 di pari data, ove si sottolinea come, in assenza di tutele, i servizi essenziali restino esposti a logiche di lottizzazione e di condizionamento politico.

privato controllati da amministrazioni locali[26]. La pronuncia è rilevante, ai fini che qui interessano, assai più per la sua motivazione che per il suo dispositivo. La Corte ha infatti affermato che la discrezionalità del legislatore delegato va misurata sulla specificità dei criteri di delega e sulla loro *ratio*, a maggior ragione quando sono in gioco limitazioni all'accesso al lavoro, qualificato come diritto di libertà; che la delega della legge n. 190 del 2012 giustificava la protezione preventiva dell'imparzialità, anche nella sua apparenza, in ragione della natura politica della precedente carica, con l'unica eccezione degli incarichi presso enti controllati o finanziati dall'amministrazione conferente; e che l'estensione del divieto a incarichi privi di collegamento con cariche politiche determinava una «commistione tra incarichi politici e incarichi di mera gestione amministrativo-aziendale» estranea alla delega e tale da comprometterne l'obiettivo. Il *dictum* della Corte attiene, a rigore, al rapporto tra legge delega e decreto delegato, e si esaurisce nel giudizio di eccesso di delega. Se ne può trarre, tuttavia, e la dottrina non ha mancato di farlo, un canone di metodo di portata più generale, che costituisce argomentazione dell'interprete e non statuizione della Corte: le cause di inconferibilità, in quanto limitative dell'accesso agli incarichi, devono trovare nella fonte primaria un fondamento puntuale e devono essere costruite e lette in coerenza con la *ratio* che le giustifica, non potendo il legislatore delegato, e a maggior ragione l'interprete, introdurre ipotesi limitative ulteriori rispetto a quelle previste dal legislatore delegante[27].

Il secondo intervento è stato legislativo. L'art. 21, comma 5-*quinquies*, del d.l. 27 dicembre 2024, n. 202, introdotto in sede di conversione dalla legge 21 febbraio 2025, n. 15, ha abrogato l'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2013, con effetto dal 25 febbraio 2025 e ferma, secondo l'Autorità, l'applicazione della disposizione agli incarichi conferiti anteriormente[28]; la legge 8 agosto 2025, n. 122, ha successivamente abrogato l'intero art. 7, con effetto dal 24 agosto 2025. L'Autorità ha reagito con due atti di segnalazione al Governo e al Parlamento, rilevando la disparità di trattamento venutasi a determinare tra il livello regionale e quello locale, il vuoto di tutela proprio nei livelli amministrativi più vicini ai cittadini e ai servizi essenziali, esposti a logiche di lottizzazione e di condizionamento politico, e proponendo l'introduzione di una nuova fattispecie, limitata agli incarichi provenienti da cariche negli organi di indirizzo politico e dunque coerente con l'insegnamento della Corte; ha poi sollecitato un intervento organico sull'intera disciplina delle inconferibilità[29].

La conseguenza è evidente. Per le società che gestiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica, l'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 è divenuto il principale, e in molti casi l'unico, parametro di riferimento per gli incarichi provenienti da cariche politiche locali. Ma il baricentro del sistema si è spostato su una norma che ha struttura e *ratio* differenti da quella abrogata. Non si ha più un elenco tipizzato di cariche, delimitato da soglie demografiche e fondato sulla prevenzione del rischio di strumentalizzazione della carica politica, bensì un criterio funzionale, privo di soglie, fondato sulla

[26] Corte cost., n. 98 del 2024, cit. (decisa il 5 marzo 2024), su questioni sollevate dal T.A.R. Lazio. Le ulteriori censure, riferite tra l'altro agli artt. 3, 4, 51 e 97 Cost., sono rimaste assorbite dall'accoglimento di quella relativa all'art. 76 Cost. Per i primi commenti v. S. FREGA, *op. cit.*, 67 ss.; R. CABAZZI, *nota a Corte cost., 4 giugno 2024, n. 98*, in *CERIDAP*, 2024, n. 3, 291 ss.; E. OLLA, *L'incompatibilità degli incarichi nella previsione della l. 190/2012 e nel d.lgs. 39/2013, riflessioni alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 4 giugno 2024*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 2, 1 ss.

[27] Cfr. S. FREGA, *op. cit.*, passim; R. CABAZZI, *op. cit.*, che sottolinea come il pericolo delle cosiddette porte girevoli giustifichi il divieto per le cariche politiche, ma non per le funzioni gestionali.

[28] ANAC, atto di segnalazione n. 2 del 2025, cit.

[29] ANAC, atto di segnalazione n. 2 del 2025, cit.; Id., atto di segnalazione 23 luglio 2025, n. 3, approvato con delibera n. 309 di pari data.

separazione tra regolatore e regolato. È in questo spostamento che si annida il rischio sul quale si tornerà (*infra*, § 6.4): che l'art. 6 sia chiamato, in via interpretativa, a svolgere una funzione compensativa del vuoto lasciato dall'abrogazione, e che, per assolverla, la sua *ratio* separatrice venga progressivamente diluita. L'abrogazione, beninteso, non dimostra di per sé una volontà legislativa positiva di consentire ciò che prima era vietato; l'argomento è sistematico: venuto meno il divieto generale, esso non può essere ricostruito attraverso l'interpretazione estensiva di una norma speciale dotata di diversa *ratio*. Non è privo di significato che la stessa Autorità, nel giustificare la nozione più ampia di amministratore accolta ai fini dell'art. 6, l'abbia posta a confronto proprio con l'allora vigente art. 7, il cui perimetro oggettivo più esteso giustificava, a suo avviso, una più circoscritta applicazione soggettiva ai soli componenti titolari di deleghe gestionali[30], il che equivale a riconoscere che i due elementi, ampiezza oggettiva e ampiezza soggettiva, stanno tra loro in un rapporto di compensazione, e che l'uno non può essere espanso senza che l'altro venga, almeno, rimeditato.

5. La costruzione dell'orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel corso del 2026

Soltanto nel corso del 2026 l'Autorità ha definito, in una serie di atti ravvicinati, i contorni applicativi dell'art. 6: la delibera n. 62 del 17 febbraio 2026, resa in sede consultiva, il parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, la delibera n. 172 di pari data, il parere reso nell'adunanza del 25 maggio 2026, quello reso nell'adunanza del 9 settembre 2026 e la delibera n. 401 del 14 ottobre 2026[31]. Gli atti sono eterogenei per natura ed effetti. La delibera conclusiva di un procedimento di vigilanza, che accerta la sussistenza di una causa di inconferibilità, ha natura provvedimentale e produce effetti vincolanti per le parti, salva l'impugnazione innanzi al giudice amministrativo; i pareri resi su richiesta delle amministrazioni, invece, non sono vincolanti, sebbene l'Autorità si riservi di avviare la vigilanza ove l'amministrazione se ne discosti[32]. Pur in questa diversità, dagli atti considerati emergono quattro indicazioni, in larga parte convergenti, che conviene esaminare separatamente. Nel loro insieme, esse delineano un orientamento interpretativo progressivamente definito, ancorché non ancora consolidato. Gli atti di vigilanza sono, ad oggi, le delibere n. 172 e n. 401; le altre indicazioni sono affidate a pareri resi su richiesta di singole amministrazioni o società, in relazione a fattispecie concrete e con motivazioni calibrate su di esse, privi di efficacia vincolante e non preceduti da alcuna forma di consultazione dei soggetti potenzialmente interessati. Che da una sequenza di sei atti, adottati nell'arco di pochi mesi, si ricavi un perimetro generale della fattispecie, destinato a orientare le scelte di un numero assai elevato di enti e a fondare la valutazione di nomine

[30] ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.
[31] ANAC, delibera 14 ottobre 2026, n. 401, fasc. n. 3195/2026, depositata il 20 ottobre 2026, relativa all'incarico di presidente del consiglio di amministrazione di una società mista multiservizi conferito a un assessore del Comune socio di maggioranza.
[32] Sulla natura e sugli effetti degli atti dell'Autorità in materia, v. ANAC, delibera 26 novembre 2025, n. 464, che aggiorna i contenuti della delibera 3 agosto 2016, n. 833; in dottrina, sui poteri di vigilanza e accertamento dell'Autorità, F. MERLONI, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, in *Ist. fed.*, 2022, n. spec. 3, 481 ss.; N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in *DPCE Online*, 2020, n. 4, spec. 4647 ss.; A. NARDONE, *I poteri di vigilanza, controllo e regolazione dell'ANAC: natura giuridica e strumenti di tutela*, in *Foro amm.*, 2019, n. 6, 1131 ss.; R. CANTONE, E. CARLONI, *La prevenzione della corruzione e la sua Autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2017, n. 3, 903 ss.; R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015.

compiute in precedenza, è circostanza che sollecita una riflessione sulla forma, oltre che sul contenuto, dell'esercizio della funzione interpretativa dell'Autorità, sulla quale si tornerà in sede conclusiva (*infra*, § 9).

5.1. La nozione di incarico di amministrazione e l'irrilevanza delle deleghe gestionali

La prima indicazione riguarda la nozione di incarico di amministrazione. Nella delibera n. 172 l'Autorità ha esaminato la posizione del vicepresidente, privo di deleghe gestionali, di una società di trasporto pubblico locale la cui gestione era affidata a un direttore generale munito di procura notarile; il vicepresidente era stato nominato pur essendo componente del consiglio comunale e del consiglio provinciale degli enti interessati. Le parti avevano sostenuto che un amministratore privo di deleghe non può incidere sull'operatività gestionale e che, conseguentemente, la nozione di amministratore rilevante ai fini dell'art. 6 dovesse essere ricostruita alla stregua del d.lgs. n. 39 del 2013. L'Autorità ha riconosciuto che la questione della rilevanza delle deleghe gestionali è «certamente dirimente» e costituisce uno dei «veri elementi di novità» rispetto alla disciplina del 2013, ma ha concluso che, nel silenzio del legislatore, il d.lgs. n. 201 del 2022, che non reca alcuna definizione degli incarichi colpiti dal divieto, deve essere interpretato in modo autonomo e secondo il suo tenore letterale, sicché non occorre verificare il possesso di deleghe gestionali in capo ai componenti del consiglio di amministrazione; e ha richiamato, a sostegno, l'art. 2380-*bis* c.c., che riserva in via esclusiva agli amministratori la gestione dell'impresa[33].

La medesima conclusione è stata affermata nei pareri resi a maggio e a settembre 2026. Secondo il primo di essi, gli incarichi di componente del consiglio di amministrazione, di presidente e di vicepresidente rientrano nella nozione di incarico di amministrazione «indipendentemente dall'attribuzione di deleghe gestionali», poiché, diversamente da quanto previsto dal d.lgs. n. 39 del 2013, la fattispecie presenta «un ambito soggettivo di applicazione più ampio», risultando «potenzialmente applicabile a tutti i componenti dell'organo d'indirizzo dell'ente privato preposto al servizio»; i pareri successivi hanno ribadito che la posizione di amministratore va ricostruita secondo il generale approccio civilistico e commerciale[34]. L'approccio è coerente con quello seguito dall'Autorità per gli incarichi di controllo societario, nei quali, in aderenza al tenore letterale della disposizione, sono stati ricondotti anche quelli dei componenti dei collegi sindacali, pur privi di poteri gestori[35]. Ne risulta una lettura unitaria del comma 4, nella quale ciascuna delle categorie di incarichi di destinazione è definita secondo le nozioni del diritto comune delle società, senza mediazioni ricavate dalla disciplina generale delle inconferibilità. La delibera n. 401 del 2026 ha confermato l'indirizzo, ritenendo irrilevante, ai fini della qualificazione dell'incarico di presidente, che le deleghe operative fossero concentrate, in forza di un patto parasociale, nell'amministratore delegato designato dal socio privato, e richiamando, a sostegno della lettura testuale, il brocardo «*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*»; e ha precisato che il d.lgs. n. 201 del 2022 non detta per le società multiservizi alcuna disciplina specifica o esimente, sicché l'incarico di amministrazione è precluso anche quando il

[33] ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.
[34] ANAC, parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, fasc. n. 1814/2026, cit.; in senso analogo, con riferimento all'incarico di amministratore unico, i pareri resi nelle adunanze del 25 maggio 2026, fasc. n. 1833/2026, e del 9 settembre 2026, fasc. n. 4651/2026.
[35] ANAC, delibera n. 62 del 2026, cit.

servizio rispetto al quale sussiste il nesso con l'ente di provenienza rappresenti una componente marginale dell'attività sociale[36].

5.2. La nozione di ente competente tra forme associate, controllo indiretto e competenze residue

La seconda indicazione riguarda l'ente di provenienza. Nel parere del settembre 2026 l'Autorità ha precisato che il legislatore non ha indicato quale elemento costitutivo della fattispecie l'esercizio del controllo analogo in via diretta da parte dell'amministrazione di provenienza, ma soltanto l'attribuzione a quest'ultima di funzioni di organizzazione del servizio, regolazione, vigilanza o controllo; che tali funzioni possono essere svolte dall'ente locale in via esclusiva ovvero in forma congiunta o associata, senza che venga meno l'esigenza di garantire la separazione tra gli indirizzi pubblicistici e la gestione del servizio; e che oggetto del controllo spettante all'ente locale deve essere il servizio pubblico, non la società affidataria. In quel caso la competenza del Comune è stata ravvisata nonostante il servizio fosse organizzato in via principale dall'ente di governo dell'ambito, sulla base della residua autonomia decisionale dei singoli Comuni in ordine alla richiesta di servizi aggiuntivi; e l'Autorità ha valorizzato, tra gli elementi del caso concreto, la circostanza che il Comune fosse l'unico beneficiario del servizio reso dalla società e che a esso fosse riservato un potere di proposta in ordine alla nomina dell'amministratore, ritenuto indice di un interesse particolare e qualificato a orientarla e, quindi, di un rischio effettivo per la separazione tra le funzioni di regolazione e controllo e quelle di gestione operativa[37].

Nel parere del 6 maggio 2026 l'Autorità ha esaminato la nomina, nel consiglio di amministrazione di una società operativa locale interamente controllata da una società capogruppo, di un assessore di uno dei Comuni dell'ambito. Il servizio di gestione integrata dei rifiuti era stato affidato alla capogruppo dall'assemblea dei Comuni dell'ambito territoriale ottimale e la società operativa lo svolgeva nel proprio bacino, essendo assoggettata, secondo la ricostruzione dell'Autorità, al «controllo indiretto, analogo e congiunto» dei Comuni soci della capogruppo. Quanto all'incarico di provenienza, l'Autorità si è limitata a rilevare che l'interessato era componente della giunta di un Comune «che esercita, congiuntamente con gli altri comuni soci, un controllo analogo» sulla capogruppo e sulle società operative locali, senza soffermarsi sulle funzioni di organizzazione, regolazione, vigilanza o controllo del servizio esercitate da quel Comune, né sulla sua partecipazione all'ente d'ambito che aveva disposto l'affidamento[38]. Nella delibera n. 172 l'Autorità ha escluso che l'interposizione di un'agenzia sovracomunale operante quale stazione appaltante valga a recidere in modo assoluto il legame tra gli enti locali e la società di gestione, valorizzando, da un lato, le funzioni che il d.lgs. n. 201 del 2022 riserva comunque all'ente affidante in materia di contratto di servizio e di monitoraggio (art. 24), di tariffe (art. 26) e di vigilanza sulla gestione (art. 28) e, dall'altro, il rapporto

[36] ANAC, delibera n. 401 del 2026, cit., «Valutazioni dell'Autorità», punti 1 e 2. Nel caso esaminato il servizio rilevante, l'illuminazione pubblica, era remunerato, secondo quanto rappresentato dalla parte, con un corrispettivo annuo di circa 500.000 euro, a fronte di un oggetto sociale comprendente, tra l'altro, il servizio idrico integrato, la gestione dei rifiuti e la distribuzione di energia elettrica e gas.
[37] ANAC, parere reso nell'adunanza del 9 settembre 2026, cit.
[38] ANAC, parere reso nell'adunanza del 6 maggio 2026, cit. Nel modello regionale di riferimento, le funzioni di programmazione, organizzazione e controllo sul servizio sono esercitate dai Comuni attraverso l'autorità per il servizio di gestione integrata dei rifiuti dell'ambito, nella cui assemblea siedono i sindaci o loro assessori delegati: v. la l.r. Toscana 28 dicembre 2011, n. 69, artt. 31, 32, 35 e 36.

di subordinazione, *lato sensu* inteso, derivante dalla partecipazione degli enti locali all'organismo intermedio, del quale essi approvano i bilanci e definiscono le linee strategiche. Gli atti fin qui considerati delineano una nozione di ente competente ampia, che non si arresta di fronte alle articolazioni organizzative intermedie e che attribuisce rilievo tanto alle competenze residue dell'ente locale quanto alla sua partecipazione, diretta o mediata, al governo dei soggetti interposti.

Una diversa impostazione si coglie, tuttavia, nella delibera n. 401 del 2026, secondo atto di vigilanza adottato in materia. L'Autorità vi ha accertato l'inconferibilità dell'incarico di presidente di una società mista multiservizi, controllata da un Comune, conferito a un assessore del medesimo Comune; ma ha limitato la competenza dell'ente al servizio di illuminazione pubblica, da esso direttamente affidato e sottoposto alla sua alta sorveglianza in forza del contratto di servizio, escludendola per il servizio idrico integrato e per la gestione integrata dei rifiuti, affidati alla società dall'autorità d'ambito regionale. Le funzioni di regolazione in quei settori spettano infatti, secondo la legge regionale, all'autorità d'ambito e alla Regione, che esercita la vigilanza sulla prima. L'autorità d'ambito è un ente dotato di personalità giuridica le cui deliberazioni sono validamente assunte senza necessità di deliberazioni degli enti locali. A una diversa conclusione non conducono neppure la presenza di diritto del Sindaco nel consiglio direttivo dell'autorità, al quale spettano l'affidamento e il controllo sui gestori, o la partecipazione di controllo del Comune nella società[39]. La competenza è stata così ricostruita sulla base dell'attribuzione legislativa delle funzioni sul servizio e non della partecipazione dell'ente al governo del soggetto interposto o al capitale del gestore. La delibera segna, se non un ripensamento, quanto meno una delimitazione della nozione di ente competente delineata negli atti precedenti, della quale non è ancora possibile apprezzare la portata e sulla quale si tornerà (*infra*, § 6.2).

5.3. La lett. b) e il rilievo attribuito alla partecipazione, anche non stabile, agli organi degli organismi intermedi

La terza indicazione riguarda la lett. b) del comma 4. Nella delibera n. 172 l'Autorità ha fondato l'accertamento anche su tale disposizione, rilevando che l'interessato, pur non risultando formale componente degli organi dell'agenzia sovracomunale, aveva partecipato in rappresentanza degli enti soci a una serie di riunioni dell'assemblea dell'agenzia, esprimendo la volontà dell'ente rappresentato in deliberazioni relative, tra l'altro, all'elezione del presidente dell'agenzia e all'approvazione di un protocollo funzionale a un affidamento *in house*; e ha espressamente affermato che, a tal fine, è privo di giuridico rilievo che la partecipazione sia avvenuta in via stabile o meno[40]. Nella delibera n. 62 del 2026, d'altra parte, l'Autorità, dopo avere escluso che l'appartenenza all'organo preposto all'esercizio del controllo analogo, composto da rappresentanti degli enti soci, costituisca un incarico di controllo societario, e dunque un incarico di destinazione, trattandosi di un organo «extra societario» preordinato alla soddisfazione dell'interesse pubblico, ha osservato che quel medesimo organo può rilevare quale organismo che espleta funzioni di regolazione, indirizzo o controllo del servizio ai sensi della lett. b), sicché l'appartenenza a esso può costituire incarico di provenienza, ostativo, prima del

[39] ANAC, delibera n. 401 del 2026, cit., «Valutazioni dell'Autorità», punto 3, e «Considerazioni conclusive dell'Autorità». La società, partecipata per il 45 per cento da un socio privato, non era soggetta a controllo analogo, circostanza che impedisce di leggere la delibera come una smentita diretta del parere del 6 maggio 2026, fondato proprio sul controllo analogo congiunto dei Comuni soci.
[40] ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.

decorso del periodo di raffreddamento, all'assunzione di incarichi nella società che gestisce il servizio; e vi ha descritto il controllo analogo come un sistema di orientamento delle scelte strategiche della società attraverso il quale l'amministrazione riesce anche a regolare, indirettamente, il servizio[41]. Quest'ultima indicazione è formulata in termini ipotetici, nella sola parte motiva, e non è ripresa nel dispositivo, che si limita a escludere la riconducibilità dei componenti dell'organo tanto agli incarichi del d.lgs. n. 39 del 2013 quanto agli incarichi di destinazione dell'art. 6.

5.4. Il riconoscimento della novità della questione e l'affermazione del potere dell'Autorità di definire il perimetro della fattispecie

La quarta indicazione riguarda la stessa Autorità. Nella delibera n. 172 essa dà atto di avere esaminato la fattispecie, in un primo vaglio istruttorio, alla stregua del d.lgs. n. 39 del 2013, escludendone la rilevanza per l'assenza di deleghe gestionali e per l'intervenuta abrogazione dell'art. 7, e di avere solo successivamente fatto oggetto di approfondimento la fattispecie del d.lgs. n. 201 del 2022; afferma che, nel silenzio del legislatore, spetta all'Autorità individuare il perimetro di ciascuna delle categorie di incarichi colpite dal divieto; e, nel rimettere all'ente conferente l'accertamento di competenza sul rispetto dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013 secondo le indicazioni generali offerte con la delibera n. 464 del 2025, raccomanda di tenere in debito conto «la novità della questione» e di valorizzare le peculiarità del caso[42]. La medesima delibera documenta, inoltre, che l'accertamento è stato preceduto da un formale atto di avvio, indirizzato all'interessato, al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e agli organi conferenti, e dall'acquisizione delle memorie difensive. Il medesimo schema procedimentale, arricchito dall'audizione dell'interessato, si ritrova nella delibera n. 401 del 14 ottobre 2026, nel cui dispositivo la raccomandazione di tenere in debito conto la novità della questione è ribadita negli stessi termini. A distanza di cinque mesi, l'Autorità continua dunque a qualificare la questione come nuova[43]. Nella medesima delibera, infine, l'Autorità ha precisato l'ambito oggettivo della fattispecie, affermando che l'art. 6 non ha confinato la separazione tra regolazione e gestione ai soli servizi a rete, ma l'ha estesa, anche in virtù del comma 3, all'intero novero dei servizi di interesse economico generale di livello locale, sicché la qualificazione del servizio come servizio a rete non incide sulla disciplina applicabile[44].

Sono indicazioni di particolare significato, sulle quali si tornerà. L'Autorità non soltanto riconosce che la propria lettura costituisce un approdo nuovo rispetto alla prassi applicativa formatasi sotto il d.lgs. n. 39 del 2013, ma dà atto che essa stessa, nel primo vaglio istruttorio, aveva esaminato la fattispecie secondo quella prassi; e ritiene spettare a sé il compito di tracciare un perimetro che il legislatore non ha tracciato. Ne discende, per un verso, che prima di quegli atti il perimetro della fattispecie non risultava delineato, negli atti generali e nella prassi pubblicamente conoscibile, nei termini successivamente affermati nel 2026 (*infra*, § 7); per altro verso, che l'attività dell'Autorità si

[41] ANAC, delibera n. 62 del 2026, cit.
[42] ANAC, delibera n. 172 del 2026, cit.
[43] ANAC, delibera n. 401 del 2026, cit., dispositivo, lett. c), che rimette all'ente conferente l'accertamento relativo all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013 «tenendo in debito conto la novità della questione e valorizzando, perciò, le peculiarità del caso di specie».
[44] ANAC, delibera n. 401 del 2026, cit., «Valutazioni dell'Autorità», punto 2, con riferimento al servizio di illuminazione pubblica, qualificato come servizio pubblico locale di rilevanza economica sulla scorta della giurisprudenza amministrativa e di un atto di segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato ivi richiamati.

colloca, in questa materia, in una zona di confine tra interpretazione e conformazione della fattispecie, nella quale il rispetto del principio di legalità assume un rilievo del tutto particolare (*infra*, § 6.4).

6. Profili critici dell'orientamento: canoni interpretativi, perimetro della fattispecie e limiti del potere dell'Autorità

6.1. La nozione di amministratore: un esito testualmente plausibile e il problema della giustificazione delle estensioni

Sulla prima indicazione l'esito cui l'Autorità perviene è, in sé, plausibile. L'argomento letterale ha un indubbio fondamento: l'art. 6 non contiene alcuna definizione degli incarichi colpiti dal divieto, né alcun rinvio alle definizioni del d.lgs. n. 39 del 2013, al quale pure rinvia, nel comma 6, per il solo profilo dichiarativo; e un rinvio parziale e specifico conferma, *a contrario*, l'assenza di un rinvio generale. Né può essere trascurato che il legislatore del 2022, che aveva ben presente la definizione dell'art. 1, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 39 del 2013, ha scelto di non riprodurla, utilizzando un'espressione, «incarichi di amministrazione», che nel linguaggio giuridico non evoca la titolarità di deleghe, bensì l'appartenenza all'organo cui spetta la gestione della società. L'argomento sistematico tratto dal diritto societario è altrettanto robusto. La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori (art. 2380-*bis* c.c.), e la delega di attribuzioni a singoli componenti o a un comitato esecutivo non fa venir meno la competenza dell'organo collegiale, né il dovere dei singoli amministratori di agire in modo informato (art. 2381-*ter* c.c.). Il consiglio di amministrazione conserva il potere di impartire direttive agli organi delegati e di avocare a sé operazioni rientranti nella delega, nonché il compito di valutare, sulla base delle informazioni ricevute, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (art. 2381-*bis*, comma 2, c.c.)[45]. La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che gli amministratori privi di deleghe non sono sollevati, per ciò solo, dai doveri di vigilanza e di intervento, e rispondono per non avere agito informati[46]. È tuttavia necessario distinguere tra la qualità di amministratore e la titolarità individuale della gestione. L'art. 2380-*bis* c.c. attribuisce la gestione dell'impresa agli amministratori in quanto

[45] Ai sensi dell'art. 2381-*bis*, comma 2, c.c., il consiglio di amministrazione può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega; ai sensi dell'art. 2381-*ter*, commi 1 e 3, gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato e ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società. Particolarmente significativa, ai fini della distinzione tra amministratori esecutivi e non esecutivi, è altresì la previsione dell'art. 2381-ter, comma 4, c.c., introdotta dal d.lgs. 27 marzo 2026, n. 47, in vigore dal 29 aprile 2026, che riconosce agli amministratori privi di deleghe la possibilità di fare ragionevole affidamento, anche in relazione alle loro specifiche competenze, sulle informazioni ricevute in conformità alle previsioni della legge e dello statuto. Sul ruolo degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del 2003, con riferimento all'art. 2381 c.c. nel testo anteriore al d.lgs. n. 47 del 2026, nel quale la disciplina oggi trasfusa negli artt. 2381-*bis* e 2381-*ter* trovava collocazione unitaria, v. U. TOMBARI, *Riflessioni sulle "funzioni" degli amministratori "non esecutivi" e sull'"amministrazione" nella S.p.A. quotata*, in *Riv. dir. soc*., 2020, n. 2, 323 ss.; O. CAGNASSO, F. RIGANTI, *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*, in *Giur. it*., 2017, n. 2, 388 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013; C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, Milano, 2012; P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 2, Torino, 2006, spec. 501 ss.; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, *ivi*, spec. 836 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

organo, e non implica che ciascun componente del consiglio eserciti individualmente poteri gestori: ciò che la disciplina societaria assicura al consigliere privo di deleghe è la partecipazione alle determinazioni collegiali, assistita da un dovere di agire informato, non un potere di gestione individuale. La distinzione consente di riconoscere, al tempo stesso, la correttezza della qualificazione accolta dall'Autorità, perché il consigliere è a pieno titolo componente dell'organo cui spetta la gestione, e la rilevanza dell'assenza di deleghe ai fini della graduazione delle conseguenze, perché l'influenza del singolo sulla gestione è mediata dalla collegialità. Non è dunque esatto affermare che il consigliere privo di deleghe sia estraneo alla gestione: egli concorre alle determinazioni collegiali, comprese quelle strategiche, e tra queste, nelle società *in house*, quelle che attengono ai rapporti con gli enti affidanti, all'approvazione dei piani industriali e alla definizione delle condizioni alle quali il servizio viene reso. Rispetto alla *ratio* separatrice dell'art. 6, che mira a evitare che chi controlla il servizio sieda nell'organo che governa il gestore, l'inclusione di qualsiasi componente dell'organo amministrativo appare pertanto difendibile.

Ciò che suscita perplessità non è tanto l'esito, quanto il modo in cui gli altri elementi della fattispecie vengono definiti. L'Autorità giustifica la nozione civilistica di amministratore con il canone dell'interpretazione letterale e con l'autonomia della disciplina speciale rispetto a quella generale: nel silenzio del legislatore, il testo va letto per ciò che dice. Per gli altri elementi della fattispecie l'Autorità segue, invece, una lettura prevalentemente sostanziale. La nozione di «componente» dell'organo, che letteralmente evoca una titolarità, viene estesa alla partecipazione occasionale; la nozione di ente «competente all'organizzazione del servizio o alla sua regolazione, vigilanza o controllo», che letteralmente evoca la titolarità di funzioni sul servizio, viene estesa all'ente che partecipa al controllo analogo sulla società. Di per sé, la combinazione di argomenti letterali, sistematici e funzionali non è indice di incoerenza, è anzi fisiologica nell'interpretazione di una disposizione priva di definizioni. Il problema è un altro. Per la nozione di incarico di amministrazione il risultato resta entro il significato consentito dal testo; per gli altri elementi, la lettura sostanziale conduce a esiti che il testo non consente, o consente soltanto a condizione di una giustificazione che negli atti dell'Autorità non è sviluppata: il «componente» dell'organo diventa chiunque vi abbia partecipato, anche una sola volta, e l'ente «competente» diventa l'ente che partecipa al controllo analogo. È su questa insufficiente giustificazione delle estensioni, più che sulla diversità dei criteri impiegati, che si appunta la critica, in ragione dell'esigenza di interpretazione rigorosa che governa le norme limitative dell'accesso agli incarichi, la quale esige che ciascun elemento della fattispecie sia ricostruito entro i confini del testo e della *ratio*, senza estensioni analogiche; ed è essa che rivela, al di là delle singole affermazioni, una tendenza prevalente dell'orientamento all'espansione della preclusione, che la delibera n. 401 del 2026, come si vedrà, attenua senza smentire (*infra*, § 6.2).

Né l'approdo è neutro quanto alle sue conseguenze. Anzitutto, la definizione del d.lgs. n. 39 del 2013, incentrata sulle deleghe gestionali dirette, non costituiva una scelta meramente formale, ma rispondeva a una precisa esigenza di proporzionalità, quella di circoscrivere il divieto agli incarichi nei quali il rischio di commistione tra indirizzo politico e gestione si manifestava con maggiore intensità, escludendo le posizioni nelle quali l'influenza del singolo sulle decisioni gestionali risulta mediata dalla natura collegiale dell'organo. L'abbandono di quella calibrazione, combinato con l'assenza di soglie demografiche e con il carattere funzionale delle fattispecie di provenienza, moltiplica l'ambito

[46] V., tra le altre, Cass. civ., ord., sez. I, 22 aprile 2024, n. 10739; Cass. civ., sez. II, 4 ottobre 2019, n. 24851; Cass. civ., sez. I, 31 agosto 2016, n. 17441.

applicativo del divieto in misura che il legislatore delegato potrebbe non avere pienamente considerato, e che comunque non trova alcun riscontro nei lavori preparatori. In secondo luogo, la stessa Autorità ha riconosciuto che la rilevanza delle deleghe costituisce uno dei veri elementi di novità della disciplina speciale; e un elemento di novità di questo rilievo, individuato nel silenzio della legge, può concorrere, sotto il profilo soggettivo, a escludere la rimproverabilità di chi abbia operato in un quadro di obiettiva incertezza, sulla base di una valutazione concreta della diligenza osservata (*infra*, § 7). In terzo luogo, l'assenza di deleghe, pur non escludendo la qualificazione dell'incarico come incarico di amministrazione, continua a incidere sulla concreta intensità del rischio per la separazione delle funzioni, e dunque sulla proporzionalità delle conseguenze, che l'Autorità stessa, nell'esaminare le peculiarità dei casi concreti, mostra di considerare. La qualificazione è binaria; la valutazione delle conseguenze, nei limiti in cui l'ordinamento lascia margini di apprezzamento, non lo è, e non può esserlo in un ordinamento nel quale la proporzionalità costituisce principio generale dell'azione amministrativa[47]. Va precisato, a scanso di equivoci, che la proporzionalità non consente all'amministrazione di disapplicare un divieto legale le cui condizioni siano integrate. Essa opera sull'interpretazione della fattispecie, orientandone la lettura verso il significato più coerente con lo scopo, e sulla determinazione delle conseguenze, ove queste non siano rigidamente predeterminate dalla legge.

La delibera n. 401 del 2026 offre, al riguardo, un riscontro puntuale. Chiamata a valutare l'incarico di presidente di una società multiservizi, precluso in ragione di un solo servizio, marginale nell'economia complessiva della gestione, l'Autorità ha osservato che, nel silenzio della legge, essa non può «spingersi a valutazioni ultronee rispetto al tenore letterale della norma»; ma non ha preso posizione sull'argomento, prospettato dalla parte, secondo cui la rigidità e l'indivisibilità della conseguenza esigerebbero un accertamento più rigoroso dei presupposti, né sul richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2024 e al criterio di interpretazione restrittiva delle cause di inconferibilità che se ne ricava. Il canone letterale, impiegato per includere, non incontra così, sul piano della qualificazione, alcun correttivo di proporzionalità: ciò che rende tanto più necessario che la proporzionalità operi nella determinazione delle conseguenze, nei limiti in cui la legge lo consente.

6.2. La sovrapposizione tra controllo analogo sulla società e funzioni sul servizio e il paradosso dell'*in house* pluripartecipato

Assai più problematica è la seconda indicazione, o meglio l'uso che di essa può essere fatto. Le affermazioni dell'Autorità, riferite a casi nei quali l'ente di provenienza era anche titolare del servizio

[47] Sul principio di proporzionalità, che l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990 recepisce attraverso il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario, v. D.U. GALETTA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2023, 169 ss.; S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Torino, 2023; P. CARPENTIERI, *La decisione amministrativa discrezionale. Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale*, in *GiustAmm.it*, 2020, n. 1, 1 ss.; F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, *in Federalismi.it*, 2017, n. 12, 2 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. amm*., 2016, n. 2, 361 ss.; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it*., 2012, n. 5, 1197 ss.; Id., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

e beneficiario della prestazione, non dovrebbero essere lette nel senso che la qualità di socio, o la partecipazione al controllo analogo congiunto, valga di per sé a qualificare un ente come competente ai sensi dell'art. 6. Una simile lettura confonderebbe due piani che, pur potendo nell'*in house* sovrapporsi in capo al medesimo ente, non sono giuridicamente coincidenti, e che la teoria delle società pubbliche ha da tempo imparato a tenere distinti: quello dell'organizzazione del soggetto e quello della disciplina dell'attività[48].

Il controllo analogo ha per oggetto la società. È la relazione organizzativa che consente all'amministrazione aggiudicatrice, o a più amministrazioni congiuntamente, di esercitare sul soggetto controllato un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici sia sulle decisioni significative, e costituisce condizione di legittimità dell'affidamento diretto[49]. Nella sua versione congiunta, il controllo analogo richiede, tra l'altro, che gli organi decisionali della persona giuridica controllata siano composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni partecipanti, potendo singoli rappresentanti rappresentare varie o tutte le amministrazioni (art. 12, par. 3, della direttiva

[48] La distinzione tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività costituisce uno dei fili conduttori della riflessione sulle società pubbliche: v. G. CAIA, *Disciplina dell'attività e disciplina delle figure soggettive (la normativa applicabile alle «società in house»)*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, vol. I, Napoli, 2019, 289 ss.; F. FIMMANÒ, *Le società pubbliche in house providing tra disciplina del soggetto e disciplina dell'attività*, in *Giust. civ.*, 2014, n. 4, 1135 ss.; F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004; G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»?*, in *Dir. amm.*, 2003, n. 4, 801 ss.; V. CERULLI IRELLI, G. MORBIDELLI (a cura di), *«Ente pubblico» ed enti pubblici*, Torino, 1994; e, sulla distinzione tra specialità del soggetto e rilevanza della funzione, P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione. Dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova, 2005.

[49] La nozione, elaborata a partire da Corte giust., 18 novembre 1999, C-107/98, *Teckal*, e precisata, tra le altre, da Corte giust., 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, è stata estesa al controllo congiunto da Corte giust., 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, e da Corte giust., 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, *Econord*, che ha richiesto che ciascuna delle amministrazioni partecipanti contribuisca sia al capitale sia agli organi direttivi dell'ente controllato. Essa è oggi codificata nell'art. 12 della direttiva 2014/24/UE. In dottrina, tra i molti, A. VALZER, *Il controllo analogo nelle società a partecipazione pubblica oggi*, in *Il nuovo diritto delle Società*, 2025, n. 2, 176 ss.; S. RICHETTO, *Affidamenti in-house e controllo analogo congiunto da parte degli enti affidanti*, in *Giur. it*., 2025, n. 2, 386; C. GARILLI, *In house providing e società pubbliche pluripartecipate. Riflessioni sul controllo analogo congiunto nel quadro generale delle società a controllo pubblico*, in *Riv. soc*., 2022, n. 2/3, 450 ss.; C. PECORARO, *Sul controllo analogo nelle società in house providing*, Milano, 2021; E. CODAZZI, *L'assetto organizzativo delle società sottoposte a controllo analogo: alcune considerazioni sull'in house providing tra specialità della disciplina e "proporzionalità delle deroghe",* in *Dir. econ.,* 2019, n. 2, 127 ss.; Id., *Note in tema di controllo analogo c.d. "congiunto" su società in house pluripartecipata*, in *Giur. comm*., 2018, n. 4, 630 ss.; V. DONATIVI, *I confini (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di 'in house providing'*, in *Giur. comm*., 2014, n. 5, 765 ss.; M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Federalismi.it*, 2010, n. 8, 1 ss.; C. VOLPE, *La Corte CE continua la rifinitura dell'in house. Ma il diritto interno va in controtendenza*, in *Urb. app.*, 2010, n. 1, 38 ss.; M. GIORGIO, *L'in house pluripartecipato: nuovo modello societario o apparato amministrativo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, n. 12, 1269 ss.; G. PIPERATA, *Modelli societari e compiti pubblici: un connubio all'insegna dell'incertezza (Le società pubbliche al vaglio dell'Adunanza plenaria)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, n. 11, 1126 ss.; I. MOSCARDI, *In house providing: il punto di arrivo della giurisprudenza comunitaria e nazionale interna di 'controllo analogo'*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, n. 6, 2245 ss.; per il raffronto con la distinta nozione di controllo pubblico congiunto, più di recente, M. CALCAGNILE, *Il controllo pubblico congiunto nelle società partecipate da amministrazioni pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, 2026, n. 3, 675 ss.; M. BIANCHINI, *Il rapporto tra "società a partecipazione pubblica" e "società a controllo pubblico" alla luce della nozione di "controllo" (solitario e congiunto) del Testo unico*, in F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche*, cit., 59 ss.

2014/24/UE)[50]. Esso esprime, in altri termini, la configurazione della società *in house* come articolazione organizzativa degli enti soci, priva di una reale alterità soggettiva rispetto a essi; configurazione che la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato ai fini del riparto di giurisdizione sulla responsabilità degli organi sociali[51] e che costituisce, tuttavia, una qualificazione relativa al rapporto tra la società e i suoi soci, non al rapporto tra gli enti locali e il servizio.

Le funzioni considerate dall'art. 6 hanno invece per oggetto il servizio: la scelta della modalità di gestione e l'affidamento (artt. 14 e 17 del d.lgs. n. 201 del 2022), la definizione delle tariffe (art. 26), la stipulazione del contratto di servizio e il monitoraggio sulla sua esecuzione (art. 24), la vigilanza sulla gestione (art. 28). Sono le funzioni attraverso le quali l'ente locale esercita, nei confronti del gestore, il ruolo di regolatore in senso lato, ed è rispetto a esse che il principio di separazione ha un significato. La distinzione è affermata dalla stessa Autorità, secondo la quale oggetto del controllo spettante all'ente locale deve essere il servizio pubblico e non la società affidataria; ed è indicativo che, nel parere del settembre 2026, la competenza del Comune sia stata ricavata da specifici poteri sul servizio, quali la richiesta di servizi aggiuntivi, il che conferma, anziché smentire, la necessità di una funzione concreta sul servizio. Nella stessa direzione, e con maggiore nettezza, si muove la delibera n. 401 del 2026, che ha escluso la competenza del Comune sui servizi affidati dall'autorità d'ambito regionale, nonostante la presenza di diritto del Sindaco nel suo organo esecutivo e la partecipazione di controllo del Comune nella società di gestione, ancorando l'individuazione dell'ente competente al riparto delle funzioni operato dalla legislazione di settore (*supra*, § 5.2). La distinzione così operata pone, peraltro, un problema di coerenza interna dell'orientamento dell'Autorità. Se la partecipazione al capitale della società di gestione e la presenza del rappresentante dell'ente locale nell'organo dell'autorità d'ambito non sono, di per sé, sufficienti a qualificare il Comune come ente competente sul servizio, occorre chiarire per quale ragione a una diversa conclusione dovrebbe condurre la partecipazione al controllo analogo congiunto. La maggiore intensità dei poteri esercitati sulla società *in hou*se rispetto a quelli spettanti al socio di una società mista non muta, infatti, l'oggetto di quei poteri, né determina, per ciò solo, un trasferimento in capo al Comune delle competenze pubblicistiche sul servizio attribuite dalla legislazione di settore all'ente d'ambito. La delibera, pur non costituendo un formale superamento dei precedenti orientamenti, offre dunque un argomento ulteriore per una loro

[50] Le ulteriori condizioni richieste dall'art. 12, par. 3, sono che le amministrazioni aggiudicatrici siano in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata e che quest'ultima non persegua interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti. Nell'ordinamento interno, le nozioni di controllo analogo e di controllo analogo congiunto sono definite dall'art. 2, comma 1, lett. c) e d), del d.lgs. n. 175 del 2016, mentre la disciplina delle società *in house* è dettata dall'art. 16 del medesimo decreto.

[51] Cass., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283, su cui F. FIMMANÒ, *La giurisdizione sulle «società in house providing»*, in *Le Società*, 2014, n. 1, 61 ss.; e v. A. SCARPA, *Società in house e riparto di giurisdizione*, in *Banca borsa tit. cred.,* 2024, n. 3, 460 ss.; G. CAIA, *Le società in house: persone giuridiche private sottoposte a peculiare vigilanza e tutela amministrativa*, in *Giur. comm.*, 2020, n. 3, 456 ss.; S. CASTROVINCI ZENNA, *Sull'affidamento in house a favore di società a totale partecipazione pubblica nella prospettiva del riparto di giurisdizione tra giudice contabile e giudice ordinario*, in *Giur. comm*., 2020, n. 6, 1305 ss.; C. PECORARO, *Sulla responsabilità degli amministratori delle società c.d. 'in house' tra giurisdizione civile e giurisdizione contabile: interessi rilevanti e tecniche di tutela*, in *Il nuovo diritto delle Società*, 2020, n. 12, 1605 ss.; L. D'ANGELO, *La società 'in house' quale 'elemento normativo della fattispecie' nell''interpositio legislatoris' sulla giurisdizione contabile recata dal T.U. società partecipate*, in *GiustAmm.it*, 2018, n. 6, 1 ss.; F.E. RIZZI, *La società in house: dalla natura giuridica al riparto di giurisdizione*, in *Le Società*, 2018, n. 1, 79 ss.; F. GOISIS, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. econ.*, 2013, n. 1, 41 ss.

rilettura alla luce del criterio funzionale: l'accertamento della qualità di ente competente deve precedere, e non essere surrogato da, quello relativo alla partecipazione al governo della società.

Ma negli atti dell'Autorità il passaggio dall'uno all'altro piano non è sempre esplicitato. Nei pareri del 6 e del 25 maggio 2026 l'ente di provenienza è individuato come quello che esercita, congiuntamente con gli altri comuni soci, il controllo analogo sulla società; nella delibera n. 62 del 2026 il controllo analogo è descritto come uno strumento attraverso il quale l'amministrazione riesce anche a regolare, indirettamente, il servizio. È precisamente questo «anche», e questo «indirettamente», che rischiano di aprire la strada a una sovrapposizione dei due piani. Resta, peraltro, da chiarire come l'impostazione della delibera n. 401 si concili con quella della delibera n. 172, nella quale la partecipazione degli enti locali all'organismo intermedio era stata valorizzata come rapporto di subordinazione *lato sensu* inteso. L'elemento distintivo sembra risiedere nell'assetto delle funzioni delineato dalla disciplina regionale, che nel caso più recente attribuiva all'autorità d'ambito personalità giuridica e piena autonomia deliberativa; ma una ricostruzione che faccia dipendere l'esito dalla configurazione dell'ente interposto conferma, ancora una volta, che il criterio decisivo è l'attribuzione delle funzioni sul servizio, e non la mera partecipazione dell'ente al governo del soggetto interposto.

Il parere del 6 maggio 2026 offre, al riguardo, un riscontro eloquente. In quel caso il servizio era stato affidato dall'assemblea dei Comuni dell'ambito, e il Comune di provenienza, attraverso la propria partecipazione all'autorità d'ambito, esercitava verosimilmente funzioni rilevanti sul servizio. Una giustificazione funzionale della conclusione, eventualmente ai sensi della lett. b), sarebbe stata dunque disponibile. L'Autorità ha invece fondato la qualificazione dell'incarico di provenienza esclusivamente sull'appartenenza dell'interessato alla giunta di un Comune che esercita, congiuntamente con gli altri, il controllo analogo sulla capogruppo e sulle società operative. L'esito concreto può essere condiviso; ma la motivazione, se assunta come regola generale, finisce per assumere il controllo analogo, anziché l'effettivo esercizio di funzioni sul servizio, quale criterio di individuazione dell'ente competente, con il rischio di estendere la fattispecie anche agli enti soci privi di specifiche competenze sul servizio gestito. Né può trascurarsi che in quel caso l'incarico di destinazione riguardava una società operativa controllata indirettamente, e non il soggetto affidatario del servizio, profilo, quello dell'identificazione del soggetto «incaricato della gestione» nelle strutture di gruppo, che il parere non affronta e che sconsiglia di generalizzarne la portata.

Il rilievo acquista ulteriore spessore ove si consideri che, nel settore della gestione integrata dei rifiuti urbani, l'individuazione dell'ente competente dipende in larga misura dal modello organizzativo adottato a livello regionale. La disciplina nazionale attribuisce le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli del settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e di relativo controllo agli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali, ai quali gli enti locali partecipano obbligatoriamente[52]; consente, tuttavia, alle Regioni di adottare modelli alternativi o in deroga a quello degli ambiti territoriali ottimali, ove il piano regionale dei rifiuti ne dimostri l'adeguatezza[53]; e presenta, in sede attuativa, una marcata disomogeneità territoriale, essendovi realtà regionali nelle quali gli enti di governo non risultano previsti, istituiti od

[52] Art. 3-*bis*, comma 1-*bis*, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, nel testo modificato dall'art. 1, comma 609, lett. a), della legge 23 dicembre 2014, n. 190, che ha precisato che gli enti locali partecipano obbligatoriamente agli enti di governo; sulla legittimità costituzionale della disposizione v. Corte cost., 7 luglio 2016, n. 160. Il d.lgs. n. 201 del 2022 include espressamente gli enti di governo degli ambiti o bacini di cui all'art. 3-*bis* tra gli «enti competenti» (art. 2, comma 1, lett. b)).

operativi[54]. La medesima fattispecie dell'art. 6 opera, così, in modo sensibilmente diverso a seconda del contesto. Là dove l'ente di governo dell'ambito sia istituito e operativo, l'ente competente all'organizzazione del servizio e alla sua regolazione, vigilanza o controllo è, in linea di principio, l'ente d'ambito, i cui organi di indirizzo, nei quali siedono di regola i rappresentanti dei Comuni dell'ambito, rilevano ai sensi della lett. a); la posizione degli altri componenti degli organi comunali, che non partecipino all'ente d'ambito, potrebbe invece venire in considerazione soltanto in ragione di funzioni residue effettivamente esercitate dal Comune sul servizio, come l'Autorità ha ritenuto nel parere del settembre 2026; e la delibera n. 401 del 2026 ha escluso, in un contesto siffatto, la competenza del Comune, pur rappresentato di diritto nell'organo esecutivo dell'ente d'ambito. Un'ipotesi ulteriore, che si riscontra in alcuni ordinamenti regionali, è quella nella quale la legge, pur concentrando le funzioni nell'ente di governo dell'ambito, riserva ai Comuni, riuniti in conferenza, un parere obbligatorio e vincolante sulle decisioni principali relative al servizio, come l'affidamento, il piano d'ambito e la tariffa. Qui l'attribuzione legislativa di una funzione sul servizio sussiste, ma è esercitata in forma collegiale; e la delibera n. 401, riferita a un ente d'ambito le cui deliberazioni erano validamente assunte senza necessità di deliberazioni degli enti locali, non offre indicazioni dirette. Si tratta di stabilire se qualificare competente, ai sensi della lett. a), ciascun Comune, con la conseguente estensione del divieto ai componenti di tutti i suoi organi di indirizzo politico, ovvero ricondurre la conferenza alla lett. b), quale organismo che espleta funzioni di regolazione o di indirizzo del servizio, con riferimento ai suoi componenti. La seconda soluzione appare più coerente con il criterio funzionale, perché colpisce i titolari della funzione, e non anche chi, negli organi comunali, non vi partecipa; la prima ha dalla sua il dato che la funzione resta imputata, per legge, agli enti locali. È un profilo sul quale un chiarimento legislativo o, quanto meno, un indirizzo generale dell'Autorità appaiono particolarmente opportuni. Là dove, al contrario, la Regione si sia avvalsa di un modello alternativo, o l'ente di governo non sia istituito od operativo, le funzioni di organizzazione e di affidamento restano in capo ai Comuni, che le esercitano singolarmente o in forma associata, e l'applicazione della lett. a) ai componenti dei loro organi di indirizzo politico non presenta, in linea di principio, margini di incertezza, salvo verificare in concreto l'effettivo riparto delle competenze tra il singolo Comune e la forma associativa cui esso aderisca. La distinzione conferma che l'individuazione dell'ente competente non può prescindere da una ricognizione puntuale del riparto delle funzioni sul servizio, che il riferimento al controllo analogo non è in grado di surrogare. Proprio nel caso esaminato dal parere del maggio 2026, nel quale l'affidamento era stato disposto dall'assemblea d'ambito, il controllo analogo ha finito per tenere luogo di un'indagine sul ruolo effettivo del Comune che il quadro normativo avrebbe richiesto.

Un'estensione del divieto che prescindesse dall'effettiva titolarità di funzioni sul servizio produrrebbe, infatti, un esito paradossale. Il diritto europeo esige che, nel controllo analogo congiunto,

[53] Art. 200, comma 7, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, secondo cui le Regioni «possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza» rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente.

[54] V. ARERA, Relazione 1° luglio 2025, n. 304/2025/I/RIF, resa ai sensi dell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 201 del 2022, che dà conto, accanto a un modello regionale alternativo nel quale sono i Comuni a organizzare la gestione dei rifiuti urbani e ad affidare il relativo servizio, di Regioni nelle quali gli enti di governo non sono previsti dalla normativa regionale e di altre nelle quali essi risultano costituiti ma non ancora pienamente operativi. Nella regolazione dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente, del resto, l'«ente territorialmente competente» è individuato nell'ente di governo dell'ambito, laddove costituito e operativo, e, in mancanza, negli altri enti competenti secondo la normativa vigente, ivi compresi i Comuni.

tutte le amministrazioni partecipanti siano rappresentate negli organi decisionali della società; se la mera partecipazione al controllo analogo valesse a qualificare l'ente come competente ai sensi dell'art. 6, ogni amministratore di ogni ente socio sarebbe, per ciò solo, escluso dagli incarichi di amministrazione nella società, e la preclusione crescerebbe in proporzione all'effettività del controllo congiunto che il diritto europeo richiede. Più il controllo è reale, più ampio sarebbe il divieto, una conseguenza che rovescia la logica dell'istituto, perché fa discendere la causa ostativa non dalla commistione tra regolatore e regolato, ma dalla stessa struttura organizzativa che legittima l'affidamento diretto. Una norma di separazione funzionale tra chi organizza, regola o controlla il servizio e chi amministra il gestore si trasformerebbe in un'incompatibilità generalizzata tra cariche politiche locali e incarichi nelle società pubbliche, che il legislatore non ha previsto e che, dopo l'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, non trova più riscontro neppure nella disciplina generale.

Si potrebbe obiettare che proprio l'effettività del controllo giustifica la separazione personale dalla gestione. Il diritto europeo richiede che gli enti siano rappresentati nella sede del controllo, non che le medesime persone cumulino quella posizione con l'amministrazione del gestore. L'obiezione è fondata e coglie il senso della separazione; ma colpisce un bersaglio diverso da quello qui considerato. Il rilievo critico non riguarda l'ampiezza del divieto in sé, bensì l'automatismo con cui la partecipazione al controllo analogo è assunta come prova di una competenza sul servizio, che è invece l'elemento richiesto dalla lett. a) e che va accertato in concreto.

Il paradosso si scioglie se si tiene ferma la distinzione, che la stessa Autorità mostra di accogliere nella delibera n. 62 del 2026, tra la sede del controllo analogo, nella quale la presenza di rappresentanti degli enti soci risponde alla struttura propria dell'*in house providing*, e l'organo di amministrazione della società, nel quale tale presenza non è richiesta dal diritto europeo e può, anzi, determinare la commistione che l'art. 6 intende evitare. Se ne può ricavare un criterio di lettura articolato su tre ipotesi. Rientra con sicurezza nella lett. a) l'ente socio che sia anche titolare del servizio e lo abbia affidato alla società, esercitando su di esso le funzioni che il d.lgs. n. 201 del 2022 riserva all'ente affidante. In questo caso la relazione tra regolatore e regolato è piena, e la separazione delle persone ne è il necessario corollario. Può rientrare nella lett. b) l'organo preposto al controllo analogo, ove eserciti poteri che incidono sul servizio, e non soltanto sulla società. Si pensi alle direttive vincolanti in tema di qualità dei servizi, ai poteri di veto su operazioni che incidono sulla gestione, all'approvazione dei piani industriali che definiscono livelli e modalità delle prestazioni; ciò che richiede una verifica in concreto dei poteri statutari, e non una qualificazione astratta dell'organo. Nel caso esaminato dalla delibera n. 62 del 2026, del resto, lo statuto riservava all'organo, tra l'altro, l'approvazione preventiva dei contratti di servizio relativi alla gestione del servizio affidato[55], un potere che incide sul rapporto di servizio e che avrebbe potuto sorreggere la qualificazione dell'organo ai sensi della lett. b), senza necessità di ricondurre a tale disposizione il controllo analogo in quanto tale. Il confine è delicato, perché direttive sui piani industriali, sugli investimenti o sulla qualità delle prestazioni possono essere, al tempo stesso, espressione del controllo societario e indirizzo sul servizio. La sovrapposizione integra la fattispecie quando l'atto dell'organo di controllo determina, con effetto vincolante per il gestore, contenuti propri della regolazione del servizio, come livelli e standard delle prestazioni,

[55] ANAC, delibera n. 62 del 2026, *cit.*, ove sono riportate le attribuzioni statutarie dell'organo: approvazione preventiva del piano industriale, del bilancio di esercizio, delle operazioni societarie di carattere straordinario, dei contratti di servizio relativi alla gestione del servizio e delle modifiche statutarie, oltre all'esercizio di poteri ispettivi nei confronti dell'organo amministrativo.

obblighi di servizio o condizioni economiche del rapporto con gli enti affidanti; resta invece mera influenza societaria quando si limita all'organizzazione interna, all'equilibrio economico-finanziario o alle scelte strategiche della società, senza conformare il rapporto di servizio. Appare invece debole, e difficilmente compatibile con la *ratio* della disposizione, l'applicazione del divieto all'ente che sia soltanto socio, non affidi il servizio e non partecipi all'organo del controllo analogo, o vi partecipi in assenza di poteri sul servizio. Qui manca, semplicemente, la relazione da separare. Si pensi al Comune socio della società affidataria di un servizio d'ambito, nel cui territorio il servizio sia ancora reso, in forza di una gestione salvaguardata, da un diverso operatore. Il controllo analogo che esso esercita, congiuntamente con gli altri soci, sul gestore d'ambito non basta, da solo, a stabilire una relazione tra quel Comune e il servizio reso dalla società; tale relazione, se sussiste, va ricercata nella partecipazione del Comune alle funzioni dell'ente d'ambito, e dunque sul piano del riparto delle funzioni sul servizio, non su quello del controllo societario. La partecipazione al controllo analogo, in altri termini, non è irrilevante: essa può costituire un indice dell'esistenza di funzioni sul servizio, da verificare in concreto alla luce dello statuto e del riparto delle competenze; ma non può tenerne luogo, né esserne assunta come prova automatica.

6.3. La qualità di «componente» dell'organo e i limiti dell'equiparazione della partecipazione occasionale alla titolarità

Analoghe considerazioni valgono per la rilevanza attribuita alla partecipazione, anche occasionale, alle assemblee degli organismi intermedi. La lett. b) del comma 4 si riferisce ai «componenti di organi di indirizzo politico» dell'organismo considerato. La qualità di componente evoca una titolarità, cioè una posizione stabile nell'organo, conferita da un atto di nomina o di elezione e assistita da un insieme di poteri e di doveri; non una mera presenza, sia pure con diritto di voto, in una o più sedute. La distinzione tra titolarità dell'ufficio ed esercizio occasionale delle sue funzioni appartiene, del resto, alle acquisizioni più consolidate della teoria dell'organizzazione amministrativa, che tiene distinti il rapporto organico, che lega stabilmente la persona fisica all'organo, e le ipotesi di sostituzione, delega o rappresentanza, nelle quali un soggetto esercita le funzioni dell'organo senza esserne titolare[56]. L'equiparazione al componente di chi abbia partecipato a singole riunioni in rappresentanza dell'ente socio, affermando l'irrilevanza del carattere stabile o occasionale della partecipazione, finisce per sostituire al criterio della titolarità, scelto dal legislatore, un criterio sostanziale di partecipazione all'esercizio della funzione che il testo non contiene[57].

Un simile esito si pone in tensione con l'esigenza di stretta legalità che caratterizza le cause di inconferibilità e con il conseguente divieto di estenderne analogicamente l'ambito applicativo *in malam partem*[58]. Tale principio trova fondamento, per gli incarichi propriamente pubblici, nell'art. 51

[56] Per l'impostazione del problema v. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; sulla distinzione tra titolarità dell'ufficio ed esercizio delle relative funzioni, nonché sugli istituti della delega, della sostituzione e della supplenza, v. M.S. GIANNINI, *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 37 ss. Più recentemente, v. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, VIII ed., Torino, 2023, 81 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XXIII ed., Milano, 2021, 128 ss.

[57] La delibera n. 401 del 2026 non offre indicazioni sul punto: la partecipazione dell'interessato, quale delegato del sindaco, a una seduta dell'assemblea dell'autorità d'ambito, prospettata dalla parte come avvenuta «in una veste vicaria e occasionale», risaliva a oltre un anno prima del conferimento dell'incarico, e l'Autorità ha esaminato la fattispecie soltanto ai sensi della lett. a).

[58] Con riferimento all'impossibilità di estendere in via analogica il regime di vigilanza e accertamento del d.lgs. n. 39 del 2013 a fattispecie da esso non contemplate, v. ANAC, atto di segnalazione 7 febbraio 2018, n. 2,

Cost. e, più in generale, nella qualificazione, affermata dalla Corte costituzionale proprio in materia di inconferibilità, dell'accesso al lavoro come diritto di libertà, le cui limitazioni devono trovare fondamento puntuale nella legge[59]. Nessuno nega che chi esprime in assemblea la volontà dell'ente partecipi, in quel momento, all'esercizio delle funzioni dell'organismo; ma il legislatore ha scelto di attribuire rilievo alla posizione stabile, non al singolo atto partecipativo, e non spetta all'interprete correggere quella scelta, neppure in nome di un'esigenza sostanziale di tutela che il legislatore stesso avrebbe potuto, e potrebbe, soddisfare.

Ciò non significa che la partecipazione effettiva debba considerarsi in ogni caso irrilevante. Essa costituisce un elemento per accertare, alla luce delle regole dell'organismo e del titolo di rappresentanza, se il soggetto abbia assunto la posizione giuridica di componente rilevante ai sensi della disposizione; non sostituisce autonomamente quel requisito. La qualità di componente può così ricorrere quando la designazione abbia carattere formale e stabile, ad esempio quale rappresentante permanente o supplente dell'ente nell'organo, con titolo proprio a parteciparvi e a votarvi. È, del resto, la configurazione presupposta dalla delibera n. 62 del 2026, che riferisce la rilevanza dell'organo preposto al controllo analogo, quale incarico di provenienza, all'«essere componente» di esso, in un assetto nel quale i componenti erano nominati secondo le regole statutarie[60]. La mera partecipazione a singole sedute in forza di una delega occasionale non è, invece, da sola sufficiente a integrare tale qualità, che deve essere verificata alla luce della disciplina dell'organismo e del titolo di partecipazione; ove tale qualità non ricorra, l'eventuale rilievo della partecipazione, anche quando abbia avuto a oggetto determinazioni sul servizio, va apprezzato sotto altri profili, come quello del conflitto di interessi, e non attraverso un'estensione della nozione di componente. Decisivi sono, pertanto, il titolo in base al quale l'interessato ha partecipato e la durata e la stabilità della designazione alla luce dello statuto o del regolamento dell'organismo: il criterio non può essere quello della presenza in una seduta qualsiasi, ma quello della titolarità della posizione. Nel caso deciso dalla delibera n. 172, peraltro, l'interessato aveva partecipato a una serie di riunioni dell'assemblea, in rappresentanza degli enti soci, anche su deliberazioni preordinate a un affidamento *in house*, circostanze che, una volta accertato il titolo della partecipazione, avrebbero potuto sorreggere la conclusione dell'Autorità senza la necessità di affermare, in termini generali, l'irrilevanza del carattere stabile o occasionale della partecipazione, con le conseguenze che una simile affermazione è destinata a produrre sulla posizione dei numerosi delegati e supplenti che, nelle compagini pluripartecipate,

---

approvato con delibera n. 134 di pari data, che, con riguardo all'individuazione del soggetto competente ad accertare le incompatibilità introdotte dal d.lgs. n. 175 del 2016, esclude l'applicazione analogica dell'art. 16 del d.lgs. n. 39 del 2013 in ragione del «carattere eccezionale delle norme in questione». Nello stesso senso, con riferimento alle fattispecie del d.lgs. n. 39 del 2013, ANAC, delibera n. 62 del 2026, cit., che, richiamando la delibera 8 giugno 2016, n. 622, afferma che le relative disposizioni «non sono, peraltro, suscettibili di interpretazione estensiva in quanto costituiscono l'espressione della scelta discrezionale del legislatore, il quale con esse ha individuato a priori fattispecie nelle quali sussiste un potenziale conflitto di interesse»: ragione che non sembra valere in minor misura per le fattispecie, strutturalmente analoghe, dell'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022.

[59] Corte cost., n. 98 del 2024, cit. Sul carattere limitativo delle cause ostative all'accesso alle cariche pubbliche e sulla conseguente esigenza di interpretazione rigorosa, v. M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa*, cit.; G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, cit.; con riferimento alle cause di ineleggibilità e incompatibilità, G. RIVOSECCHI, *op. cit.*, 339 ss.

[60] ANAC, delibera n. 62 del 2026, *cit.*, ove si dà atto che l'organo era composto da quindici membri scelti tra i sindaci dei Comuni o loro delegati e che lo statuto ne affidava la nomina a un ente intermedio a totale partecipazione pubblica, costituito per l'esercizio del controllo analogo congiunto.

rappresentano gli enti soci nelle assemblee degli organismi intermedi. È, questo, uno degli argomenti più solidi a sostegno della tesi qui proposta: l'esito concreto poteva essere raggiunto attraverso l'accertamento della posizione dell'interessato nell'organismo, senza formulare una regola generale sulla partecipazione occasionale.

6.4. Dall'interpretazione alla conformazione della fattispecie: il rischio di una supplenza dell'Autorità rispetto alle scelte del legislatore

Le considerazioni che precedono convergono verso un rilievo di ordine più generale, che conviene formulare con la necessaria misura. L'abrogazione dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2013 costituisce il risultato di una precisa scelta legislativa, successivamente confermata e ampliata, a pochi mesi di distanza, con l'abrogazione dell'intero articolo, nonostante le segnalazioni dell'Autorità. Non se ne può desumere una volontà legislativa positiva di consentire tutti gli incarichi in precedenza preclusi; se ne può desumere, però, che il divieto generale non fa più parte dell'ordinamento, e che non spetta all'interprete ripristinarlo. Si può dissentire da quella scelta, e l'Autorità ha esercitato appieno, nelle forme proprie, la funzione di segnalazione che l'ordinamento le riconosce, proponendo al legislatore l'introduzione di una nuova fattispecie limitata agli incarichi provenienti da cariche negli organi di indirizzo politico. Ma proprio la proposizione di quelle segnalazioni conferma che il vuoto di tutela da esse denunciato è un vuoto che spetta al legislatore colmare.

Il rischio è che, in assenza dell'intervento legislativo, l'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 venga chiamato a svolgere, nel settore dei servizi pubblici locali, una funzione di supplenza, ossia che, attraverso la nozione civilistica di amministratore, l'estensione della nozione di ente competente alla partecipazione al controllo analogo e la rilevanza della partecipazione occasionale agli organismi intermedi, si ricostruisca per via interpretativa un divieto più ampio di quello abrogato, perché privo delle soglie demografiche e delle tipizzazioni che delimitavano quest'ultimo.

Il tema intercetta una questione che la dottrina ha ampiamente indagato con riferimento alle autorità amministrative indipendenti e, in particolare, all'Autorità Nazionale Anticorruzione: quella dei limiti entro i quali l'attività interpretativa e di indirizzo di un'autorità dotata di poteri di vigilanza può concorrere a definire il contenuto delle fattispecie che essa è chiamata ad applicare, senza tradursi nell'esercizio di poteri normativi impliciti, difficilmente compatibili con il principio di legalità sostanziale[61]. Quando l'Autorità afferma che, nel silenzio del legislatore, spetta a essa individuare il

[61] Sul principio di legalità e sui poteri impliciti, tra i tanti, v. F.F. GUZZI, *I poteri amministrativi impliciti*, Torino, 2025; A. MARRA, *I poteri impliciti*, in *Dir. amm*., 2023, n. 4, 697 ss.; S. SPUNTARELLI, voce *Poteri impliciti*, in *Enc. dir*., Tematici, 2023, 934 ss.; C. ACOCELLA, *Poteri indipendenti e dimensioni della legalità. Le prospettive di sostenibilità dell'implicito nell'esperienza delle autorità amministrative indipendenti*, in Id. (a cura di), *Autorità indipendenti. Funzioni e rapporti*, Napoli, 2022, 11 ss.; P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018; Id., *Poteri impliciti delle authorities e torsioni del principio di legalità*, in *GiustAmm.it*, 2012, n. 7, 1 ss.; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. amm.*, 2007, n. 4, 703 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001. Sulla natura degli atti di indirizzo dell'Autorità e sui relativi limiti, C. CHIARIELLO, *L'inquadramento delle Linee Guida ANAC nel sistema delle fonti alla luce dell'interpretazione del Consiglio di Stato successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 32/2019: dubbi interpretativi e questioni aperte*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 30, 50 ss.; G. MARTINO, *Le linee guida non vincolanti dell'Autorità Nazionale Anti-Corruzione: soft law with hard effects*, in *Amministrazione In Cammino*, 21 agosto 2020, 1 ss.; A. NARDONE, *op. cit*., 1131 ss.; F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, n. 2, 381 ss.; F. MARONE, *Le linee guida dell'Autorità Nazionale Anti-*

perimetro delle categorie di incarichi colpite dal divieto, essa si attribuisce una funzione che, se riferita all'interpretazione di nozioni già presenti nel testo, rientra pienamente nelle sue attribuzioni; ma che, se intesa come potere di estendere la fattispecie oltre i confini segnati dalla sua *ratio*, si porrebbe in tensione con il principio di legalità e con la riserva alla legge della determinazione delle condizioni limitative dell'accesso agli incarichi[62]. Il punto merita di essere sottolineato, perché è proprio l'incidenza della disciplina sull'accesso agli incarichi a rendere problematico che la delimitazione di una fattispecie lasciata indeterminata dal legislatore sia operata dall'autorità chiamata ad applicarla, anziché dalla legge. Il rilievo non giunge a prospettare una questione di legittimità costituzionale; indica, piuttosto, il criterio che deve orientare l'interprete, e la stessa Autorità, nella scelta tra le diverse letture possibili.

Un simile esito non sarebbe privo di implicazioni anche in punto di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale ha misurato le inconferibilità di provenienza sui criteri della delega, censurando le estensioni prive di collegamento con la *ratio* che le giustificava; e il criterio direttivo dell'art. 8, comma 2, lett. c), della legge n. 118 del 2022 è, testualmente, quello della separazione tra funzioni regolatorie e funzioni di diretta gestione. Un'interpretazione dell'art. 6 che recidesse il nesso funzionale tra l'incarico di provenienza e il servizio esporrebbe la disposizione, così intesa, a dubbi di conformità all'art. 76 Cost. analoghi a quelli che hanno condotto alla sentenza n. 98 del 2024. Anche in quel caso, del resto, la censura colpiva una «commistione» tra posizioni eterogenee, che il legislatore delegato aveva introdotto oltre i confini della delega. L'interpretazione costituzionalmente conforme, che l'interprete è tenuto a preferire, è quella che mantiene l'art. 6 entro la sua *ratio* separatrice, e che individua nel nesso funzionale con il servizio il limite intrinseco della fattispecie.

Non si tratta di contestare le prerogative dell'Autorità, alla quale il parere del Consiglio di Stato ha riconosciuto, in materia, un rilevante potere di vigilanza, né di sottovalutare l'esigenza, reale, di presidiare l'imparzialità nella gestione dei servizi essenziali a livello locale, che costituisce anzi uno degli obiettivi qualificanti dell'intera legislazione di prevenzione della corruzione. Si tratta, piuttosto, di riconoscere che il rigore della disciplina speciale, che l'Autorità ha correttamente giustificato con la circoscrizione del suo ambito, può essere mantenuto soltanto se quell'ambito resta circoscritto; e che la richiesta di proporzionalità, nella definizione del perimetro come nella graduazione delle conseguenze,

---

Corruzione nel sistema delle fonti, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, n. 3, 743 ss.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, n. 3, 273 ss.; più in generale, sul potere di regolazione, F.L. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 10, 125 ss.; F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, in *Dir. econ.*, 2018, n. 3, 697 ss.; P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Dir. amm.*, 2018, n. 2, 337 ss.; R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti fra legalità "sostanziale", legalità "procedurale" e funzione di regolazione*, in *Nomos*, 2017, n. 1, 1 ss.; Id., *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano, 2007; M. RAMAJOLI, *Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, 265 ss.; AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1997.

[62] Per gli uffici pubblici la riserva discende dall'art. 51, comma 1, Cost., che affida alla legge la definizione dei requisiti di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, e, per i profili organizzativi, dall'art. 97, comma 2, Cost.; per gli incarichi presso società a partecipazione pubblica, che non sono uffici pubblici in senso stretto, il medesimo esito discende dal principio di legalità e dalla tutela costituzionale della libertà di lavoro, nei termini precisati dalla sentenza n. 98 del 2024; sul significato di tali previsioni rispetto alle cause ostative di fonte legislativa v. M. CALCAGNILE, *Inconferibilità amministrativa*, cit.; G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, cit.

è condizione della stessa tenuta del sistema, e della sua accettazione da parte delle amministrazioni e degli operatori chiamati ad applicarlo.

6.5. Gli effetti di sistema: incertezza applicativa, autonomia degli enti locali e selezione degli amministratori nelle realtà di minori dimensioni

Le criticità sin qui segnalate non restano confinate al piano dogmatico, ma producono effetti di sistema che non possono essere trascurati in una valutazione complessiva dell'orientamento. Il primo è l'incertezza applicativa. Un perimetro definito caso per caso, attraverso pareri resi su fattispecie concrete e valorizzando indici di volta in volta diversi, quali l'unicità del beneficiario del servizio, la riserva di un potere di proposta, la residua competenza su servizi aggiuntivi o la partecipazione a singole sedute assembleari, non consente agli enti e ai candidati di conoscere in anticipo, con ragionevole affidabilità, quali posizioni siano ostative. Vi è, inoltre, un'asimmetria che merita di essere segnalata. Gli elementi concreti del caso sono valorizzati dall'Autorità per affermare la sussistenza del rischio, ma non risultano, negli atti esaminati, utilizzati per escluderla quando essi manchino; con la conseguenza che la valutazione in concreto opera in una sola direzione, quella dell'ampliamento del divieto, e perde la funzione di temperamento che, nella prospettiva della proporzionalità, dovrebbe esserle propria.

Il secondo effetto riguarda la selezione degli amministratori. Nei territori caratterizzati da un elevato numero di Comuni di piccole dimensioni, nei quali le società *in house* pluripartecipate costituiscono spesso l'unico strumento per gestire con adeguate economie di scala servizi a rete essenziali, la platea dei soggetti in possesso delle competenze necessarie e della conoscenza del territorio è inevitabilmente ristretta, e può sovrapporsi in misura non trascurabile a quella degli amministratori locali, attuali o recenti. Un divieto esteso a tutti gli amministratori di tutti gli enti soci, a tutti i partecipanti agli organi del controllo analogo e a chiunque abbia preso parte alle assemblee degli organismi intermedi rischia di produrre, in tali contesti, un effetto di esclusione sproporzionato rispetto al rischio che intende prevenire, e di indurre scelte dettate da ragioni difensive piuttosto che dalla ricerca della migliore professionalità disponibile, un fenomeno che la dottrina ha descritto, con riferimento ad altri settori dell'azione amministrativa, in termini di amministrazione difensiva[63]. La

[63] V., tra i tanti, M.C. CAVALLARO, *La riforma della Corte dei Conti e la nuova struttura del danno erariale, nella prospettiva della 'burocrazia difensiva'*, in *Studium iuris*, 2026, n. 3, 253 ss.; S. BATTINI, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa. Alla ricerca dell'equilibrio perduto*, Pisa, 2026; S. BATTINI, G. BOTTINO, V. MANES, B. TONOLETTI, *Responsabilità pubbliche in trasformazione. L'assetto delle responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici alla prova della burocrazia difensiva*, Bologna, 2026; S. BATTINI, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa. La sentenza Pitruzzella*, in *Giorn. dir. amm.*, 2025, n. 1, 73 ss.; A. RIPEPI, *Principio della fiducia, burocrazia difensiva e "fatica dell'amministrare": un quadro d'insieme*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2025; L. LORENZONI, *Contratti pubblici e burocrazia difensiva*, in *Dir. amm.*, 2025, n. 2, 559 ss.; SCUOLA NAZIONALE DELL'AMMINISTRAZIONE, *Burocrazia difensiva e responsabilità. Giornata di studio*, Roma, 2024, 47 ss.; AA.VV., *«Burocrazia difensiva»: cause, indicatori e rimedi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, n. 4, 1295 ss.; L. LORENZONI, *La responsabilità amministrativa in relazione al fenomeno della cosiddetta burocrazia difensiva*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2021, n. 4, 761 ss.; G. BOTTINO, *La burocrazia difensiva e la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici*, in *An. giur. ec.*, 2020, n. 1, 117 ss.; M. CAFAGNO, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 2020, n. 1, 35 ss.; S. BATTINI, F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, n. 1, 293 ss.; S. CASSESE, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, n. 1, 1 ss.; M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e «burocrazia difensiva»*, in *Dir. econ.*, 2018, n. 3, 625 ss., spec. 652.

prevenzione della corruzione, che ha tra i propri obiettivi la qualità dell'amministrazione, finirebbe così per incidere negativamente proprio sulla qualità degli organi chiamati a gestire servizi essenziali.

Il terzo effetto riguarda l'autonomia degli enti locali. La scelta del modello di gestione, e con essa la configurazione degli organi della società *in house*, costituisce espressione dell'autonomia organizzativa riconosciuta agli enti locali dagli artt. 114 e 118 Cost. e confermata dallo stesso d.lgs. n. 201 del 2022; le limitazioni a tale autonomia, legittime quando servono a garantire la separazione tra regolatore e regolato, devono essere proporzionate e prevedibili. Un divieto il cui perimetro dipende da indici variabili, e la cui applicazione si estende a nomine compiute prima della sua definizione, difficilmente soddisfa l'una o l'altra condizione. Non si tratta di invocare l'autonomia locale come limite alla vigilanza, ma di ricordare che l'efficacia delle misure di prevenzione dipende anche dalla loro comprensibilità e dalla loro calibrazione sulle caratteristiche delle amministrazioni che sono chiamate ad applicarle[64]. A ciò si aggiunge che, per effetto della diversità dei modelli regionali di organizzazione dei servizi a rete, la stessa disposizione è destinata a produrre esiti differenziati sul territorio nazionale (*supra*, § 6.2). Si tratta di un'asimmetria che non dipende dalla diversa intensità del rischio da prevenire, ma dalle scelte organizzative compiute a monte, e che rende ancor più necessaria una definizione legislativa della nozione di ente competente.

7. La dimensione temporale: mutamenti interpretativi, principio di colpevolezza e tutela dell'affidamento

7.1. Il quadro normativo e interpretativo disponibile prima della definizione dell'orientamento

La dimensione temporale del problema assume un rilievo pratico considerevole. Numerose nomine negli organi amministrativi delle società *in house* sono intervenute nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 201 del 2022 e la formazione dell'orientamento dell'Autorità; e molte di esse sono state precedute da verifiche condotte, secondo la prassi allora corrente, alla stregua del d.lgs. n. 39 del 2013. Nella fattispecie tipica considerata in premessa, la verifica legale preventiva individuava quale parametro rilevante l'art. 7, comma 2, allora vigente; ne applicava la definizione di amministratore, incentrata sulle deleghe gestionali dirette; e ne traeva l'indicazione di conferire la presidenza senza deleghe, ad esempio concentrando la gestione operativa in un direttore generale munito di procura, secondo uno schema largamente diffuso nella prassi delle società pubbliche locali e coerente con la scelta, propria del diritto societario comune, di distinguere la funzione di indirizzo collegiale dalla gestione corrente. Per i Comuni al di sotto della soglia dei 15.000 abitanti, inoltre, la carica consiliare non rientrava affatto tra quelle considerate dall'art. 7, comma 2, sicché la verifica si concentrava, coerentemente, sulle eventuali cariche ricoperte in forme associative o in enti di dimensione maggiore.

Una simile soluzione non costituiva un espediente volto ad aggirare un divieto, ma una conformazione dell'incarico coerente con la disciplina generale e con la nozione di amministratore da

[64] Sull'esigenza di calibrare le misure di prevenzione sulle caratteristiche delle amministrazioni destinatarie, con particolare riguardo agli enti territoriali, v. E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit.; F. MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Ist. fed.*, 2013, n. 2, 349 ss.; con particolare riferimento alle società a partecipazione pubblica, v. R. CANTONE, La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche, in F. FIMMANÒ, A. CATRICALÀ, R. CANTONE (a cura di), *Le società pubbliche. Fenomenologia di una fattispecie*, vol. II, cit., 1561 ss.

essa accolta; e perseguiva, peraltro, proprio quell'esigenza sostanziale di separazione tra gli indirizzi pubblicistici e la gestione operativa del servizio che l'Autorità pone oggi a fondamento della propria interpretazione dell'art. 6. Che essa non sia più sufficiente, alla luce della nozione civilistica di amministratore successivamente affermata, non ne revoca in dubbio la ragionevolezza al momento in cui fu adottata. La stessa Autorità, come si è visto, ancora nel 2026 ha esordito nell'esame di una fattispecie analoga proprio alla stregua di quella disciplina, escludendone la rilevanza per l'assenza di deleghe; e se un'autorità specializzata, dotata di competenze tecniche e di un patrimonio di prassi decennale, ha ritenuto in prima battuta di dover impostare la questione in quei termini, non si vede come si possa rimproverare agli organi di una società locale di averla impostata nello stesso modo due anni prima.

Né a diversa conclusione può condurre la circostanza che il parere del Consiglio di Stato n. 907 del 2024 sia anteriore a molte di tali nomine. Quel parere, reso su una richiesta dell'Autorità relativa al coordinamento tra le due discipline e portato all'attenzione generale degli operatori con il Comunicato del Presidente dell'Autorità del 3 dicembre 2024, ha affermato il carattere funzionalmente autonomo e aggiuntivo della disciplina dell'art. 6 e ne ha ricostruito i meccanismi di garanzia, ma non si è occupato né della nozione di incarico di amministrazione né di quella di ente competente. Che tale nozione prescinda dalle deleghe gestionali è stato affermato espressamente soltanto nel corso del 2026, con atti nei quali l'Autorità ha riconosciuto essa stessa la novità della questione. Il rinvio operato dal comma 6 dell'art. 6 all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013, la coesistenza di due diverse nozioni normative di amministratore e la successiva necessità di interventi chiarificatori dimostrano, quantomeno, la non immediata linearità del coordinamento tra le due discipline nel periodo considerato.

7.2. La distinzione tra piano oggettivo della validità del conferimento e piano soggettivo della responsabilità

Occorre, a questo punto, tenere distinti due piani. Sul piano oggettivo, il delinearsi di un orientamento interpretativo non incide, in linea di principio, sulla portata di una disposizione già vigente: l'interpretazione ha natura dichiarativa, e la norma, così come interpretata, si applica ai rapporti sorti dopo la sua entrata in vigore. Affidamento e imprevedibilità del mutamento interpretativo non valgono, dunque, a rendere valido un conferimento che la legge vieta[65].

Resta tuttavia da precisare quali siano le conseguenze oggettive della violazione dell'art. 6, perché la disposizione non le disciplina direttamente, e il rischio di importare in blocco l'apparato conseguenziale del d.lgs. n. 39 del 2013 è tutt'altro che teorico. Il comma 4 pone il divieto; il comma 6 rinvia all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013, e con esso al regime delle dichiarazioni, che sono condizione di efficacia dell'incarico e la cui falsità comporta l'inconferibilità quinquennale; nessuna disposizione richiama invece, per gli incarichi di cui al comma 4, la nullità prevista dall'art. 17 né le sanzioni dell'art. 18 di quel decreto, che il comma 7 rende applicabili, in blocco, ai soli componenti delle commissioni di gara. Il parere del Consiglio di Stato, come si è visto, ha fondato la vigilanza

[65] Cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2026, n. 5817, sulla rilevanza della disciplina vigente al momento del conferimento dell'incarico e sull'irrilevanza della successiva abrogazione dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2013 ai fini dell'accertamento dell'inconferibilità originaria. La pronuncia riguarda una successione normativa e l'applicazione degli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 39 del 2013, profili distinti dalla questione del mutamento interpretativo dell'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 qui esaminata.

dell'Autorità sul solo rinvio all'art. 20, senza estendere alle fattispecie speciali l'intero regime del d.lgs. n. 39 del 2013 (*supra*, § 3.1). L'applicabilità della nullità testuale dell'art. 17 e della sanzione interdittiva dell'art. 18 non può, dunque, essere data per presupposta; e la delibera n. 401 del 2026, che pure afferma che la cessazione dall'incarico non fa venir meno la questione, come accadrebbe per un'ipotesi di incompatibilità, «in quanto si pone un problema di nullità di incarico», non precisa se tale conseguenza sia ricondotta all'art. 17 o a un diverso fondamento normativo[66]. In ogni caso, sul piano oggettivo la difesa delle nomine anteriori non può fondarsi sull'affermazione che la norma, prima del 2026, avesse un contenuto diverso; e il dato temporale non vale a escludere la sussistenza della fattispecie, ma soltanto, eventualmente, a orientare la scelta delle misure conseguenti, nei limiti in cui la disciplina vigente lo consente.

Il mancato richiamo all'art. 17 del d.lgs. n. 39 del 2013 non consente, tuttavia, di concludere che la violazione del divieto resti priva di effetti sulla validità del conferimento. L'art. 6 pone una preclusione legale all'assunzione dell'incarico, diretta a tutelare interessi che trascendono quelli dei soci. Il carattere imperativo della disposizione rende pertanto necessario verificare se l'invalidità possa trovare fondamento nelle regole civilistiche, indipendentemente dall'applicazione della nullità testuale prevista dalla disciplina generale delle inconferibilità[67].

Questa ricostruzione richiede di distinguere la deliberazione societaria di nomina, l'assunzione della carica e l'eventuale contratto collegato al conferimento. La nullità virtuale dell'art. 1418, comma 1, c.c., riferita ai contratti contrari a norme imperative, non può essere trasposta senz'altro alla deliberazione assembleare, la cui invalidità è regolata da disposizioni specifiche: gli artt. 2377 e 2379 c.c. per le società per azioni e l'art. 2479-*ter* c.c. per le società a responsabilità limitata[68]. Occorre stabilire, in particolare, se il divieto incida sul contenuto della decisione, rendendo illecita la nomina del soggetto destinatario della preclusione, oppure determini un diverso vizio della deliberazione o un impedimento all'assunzione della carica. Dalla soluzione dipendono la legittimazione a contestare il conferimento, i termini e gli effetti dell'accertamento.

La delibera n. 401 del 2026, evocando un «problema di nullità di incarico», riconosce che le dimissioni non esauriscono la questione, ma non precisa quale di questi percorsi giuridici sorregga la conseguenza prospettata. Non è dunque la possibilità di un'invalidità a dover essere esclusa; è il suo fondamento, e con esso il relativo regime, a richiedere una motivazione ulteriore.

---

[66] Nella delibera n. 172 del 2026 l'Autorità, accertata l'inconferibilità, ha rimesso all'ente conferente, con il responsabile della prevenzione, l'adozione dei provvedimenti conseguenti e l'accertamento relativo all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013. Sulla natura dell'accertamento dell'Autorità, che questa qualifica come «provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici», richiamando Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 126, v. ANAC, delibera n. 464 del 2025, cit.; in dottrina, A. NARDONE, *op. cit.*, 1131 ss. Nello stesso senso la delibera n. 401 del 2026, cit., dispositivo, lett. b) e c), preceduto dall'affermazione richiamata nel testo («Considerazioni conclusive dell'Autorità»).

[67] Per l'impostazione generale del problema, sul rapporto tra le nullità previste da discipline di settore e i rimedi ricostruibili attraverso il diritto comune v. G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995; sulla nullità virtuale per contrarietà a norme imperative, G. D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, 798 ss.; F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, II ed., Padova, 2008; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003.

[68] Sulla disciplina dell'invalidità delle decisioni dei soci nella società a responsabilità limitata e sulla distinzione tra decisioni non conformi alla legge e decisioni aventi oggetto impossibile o illecito, v. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. SCHLESINGER, II, Milano, 2010, sub art. 2479-*ter*. Il richiamo vale a fini di impostazione, per la società per azioni rileva il regime degli artt. 2377 e 2379 c.c.

Anche ove si riconoscesse una nullità fondata sul diritto comune, da essa non discenderebbe l'applicazione dell'intero apparato sanzionatorio del d.lgs. n. 39 del 2013. Invalidità del conferimento e sanzioni personali restano conseguenze distinte, ciascuna bisognosa di un proprio fondamento normativo. Analogamente, gli effetti sui compensi e sugli atti adottati durante l'incarico richiederebbero una separata ricostruzione. Il generico richiamo alla nullità non ne definisce, da solo, il trattamento.

Sul piano soggettivo, invece, la non immediata linearità del quadro, la verifica legale preventiva, l'assetto prudenziale delle deleghe, la dichiarazione trasparente delle cariche ricoperte e l'assenza di qualsiasi occultamento assumono rilievo decisivo nell'apprezzamento della condotta degli organi conferenti e del nominato, e delle eventuali conseguenze, anche sanzionatorie, che ne possono derivare. Ove la si ritenesse applicabile anche alle fattispecie dell'art. 6, la sanzione interdittiva prevista dall'art. 18 del d.lgs. n. 39 del 2013 a carico dei componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli presupporrebbe, secondo l'impostazione accolta dalla stessa Autorità, la verifica dell'elemento soggettivo, trattandosi di misura personale che non può essere applicata senza un esame della condotta di chi vi è soggetto[69]. Analogamente, la responsabilità per dichiarazione mendace di cui all'art. 20, comma 5, del medesimo decreto presuppone una dichiarazione non veritiera[70]; e una dichiarazione che abbia indicato con esattezza tutte le cariche ricoperte, ancorché riferita al solo d.lgs. n. 39 del 2013, non nasconde alcun fatto, ma esprime una valutazione giuridica conforme al quadro interpretativo dell'epoca.

Soccorrono, a questo riguardo, principi di ordine generale, che la dottrina ha elaborato con riferimento tanto al diritto sanzionatorio quanto ai rapporti tra amministrazione e cittadino. Quanto al primo profilo, ove alle misure interdittive in esame si riconosca natura sostanzialmente punitiva, e non meramente preventiva o ripristinatoria, ne discende l'applicazione delle garanzie proprie del diritto punitivo, e in particolare del principio di colpevolezza, che la riflessione sulle sanzioni amministrative ha da tempo riconosciuto come principio generale della materia[71] e che la giurisprudenza

[69] Ai sensi dell'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 39 del 2013, i componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati, con esenzione degli assenti al momento della votazione, dei dissenzienti e degli astenuti; ai sensi del comma 2, essi non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza. La stessa selezione dei soggetti responsabili in ragione del voto espresso conferma la natura personale della misura. V. altresì ANAC, delibera n. 833 del 2016, cit., recante le Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.A.C. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.

[70] L'art. 20, comma 5, del d.lgs. n. 39 del 2013 stabilisce che, ferma restando ogni altra responsabilità, la dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporta l'inconferibilità di qualsivoglia incarico di cui al decreto per un periodo di cinque anni.

[71] V. S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 2017; G. MARGIOTTA, *L'elemento soggettivo*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Accertamento, irrogazione, riscossione, estinzione, profili processuali. Le depenalizzazioni. Aggiornato al d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7*, Milano, 2016, 245 ss.; A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012; R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le sanzioni amministrative. Raccolta completa commentata con dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2009; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1999; C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, XLI, 1989, 345 ss.; Idd., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedimentali*, Napoli, 1983; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983.

costituzionale ha progressivamente ricondotto allo statuto delle sanzioni amministrative di carattere punitivo-afflittivo, anche alla luce dell'art. 7 CEDU[72]. La Corte costituzionale ha affermato, in materia penale, che l'ignoranza inevitabile della legge esclude la colpevolezza e ha indicato tra i fattori di inevitabilità proprio l'assoluta oscurità del testo e il gravemente caotico atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari[73]; principio di cui l'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nel richiedere per l'illecito amministrativo un'azione od omissione cosciente e volontaria, dolosa o colposa, costituisce espressione nel campo delle sanzioni amministrative, e che può essere richiamato, quale principio, per le misure interdittive in esame una volta che ne sia riconosciuta la natura punitiva. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno riconosciuto, in materia processuale, che il mutamento imprevedibile di un consolidato orientamento interpretativo non può ridondare in danno della parte che abbia fatto ragionevole affidamento sull'orientamento precedente[74]; e, se le specifiche implicazioni di quella giurisprudenza non sono trasponibili meccanicamente al di fuori del processo, ne è certamente trasponibile la *ratio*, che è quella della tutela dell'affidamento nella stabilità dell'interpretazione: non per affermare un'efficacia soltanto prospettica dell'orientamento dell'Autorità, che non è soluzione di cui questa disponga, ma per orientare la modulazione delle conseguenze nei soli spazi consentiti dalla disciplina vigente.

Quanto al secondo profilo, l'art. 1, comma 2-*bis*, della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, esige che i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione siano improntati ai principi della collaborazione e della buona fede, offrendo un fondamento positivo a quella tutela dell'affidamento che la dottrina aveva da tempo ricostruito quale principio generale del diritto pubblico[75]. È vero che l'affidamento rilevante, in questa sede, non è quello ingenerato da un provvedimento favorevole, ma quello riposto in un quadro normativo e interpretativo connotato da obiettiva incertezza, nel quale la stessa autorità di vigilanza aveva inizialmente esaminato fattispecie analoghe alla stregua della disciplina generale; ma la distinzione, elaborata dalla dottrina, tra

[72] V. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, secondo cui «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, sull'estensione alle sanzioni amministrative di natura punitiva delle garanzie proprie della materia penale. La qualificazione della misura come punitiva costituisce, evidentemente, il presupposto dell'argomento.

[73] Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364.

[74] Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, in materia di *prospective overruling* processuale, qui richiamata quanto alla sola *ratio* di tutela dell'affidamento incolpevole.

[75] V. G. MANNUCCI, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023; M.C. CAVALLARO, *Buona fede e legittimità del provvedimento amministrativo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022, n. 2, 131 ss.; G. TULUMELLO, *La tutela dell'affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione fra ideologia e dogmatica*, in *GiustAmm.it*, 2022, n. 5, 1 ss.; A. GIURICKOVIC, *Sul principio del legittimo affidamento*, in *Dir. proc. amm*., 2018, n. 1, 321 ss.; A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubbl*., 2018, n. 1, 121 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, n. 3, spec. 825 ss.; C.E. GALLO, *La lesione dell'affidamento sull'attività della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, n. 2, 564 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, spec. 161 ss.; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.

affidamento legittimo e affidamento incolpevole consente di attribuire rilievo anche a quest'ultimo, quanto meno ai fini dell'esclusione della responsabilità e della graduazione delle conseguenze[76].

Non a caso, l'indicazione contenuta nel dispositivo della delibera n. 172 del 2026, di tenere in debito conto la novità della questione nell'accertamento relativo al rispetto dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013, si colloca esattamente su questo piano. Essa non esclude la sussistenza della fattispecie oggettiva, ma riconosce la rilevanza della novità interpretativa nella valutazione delle dichiarazioni rese dagli interessati, offrendo un argomento per considerare la medesima circostanza anche rispetto alle ulteriori conseguenze dell'accertamento, nei limiti consentiti dalla disciplina vigente.

Proprio per questo, tuttavia, la raccomandazione dell'Autorità appare insufficiente. Circoscritta all'accertamento relativo all'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013, essa lascia impregiudicate le conseguenze oggettive dell'accertamento, che pure investono rapporti costituiti in buona fede sotto un quadro interpretativo diverso e possono riflettersi sulla composizione degli organi, sugli atti da essi adottati nel frattempo e sulla posizione dei loro componenti. Se la novità della questione è riconosciuta, coerenza vorrebbe che essa fosse considerata in tutti i profili nei quali il diritto vigente consente di graduarne gli effetti, e non soltanto in quello dichiarativo; e che, in assenza di una disciplina transitoria, fosse l'Autorità stessa a esplicitare, in un atto di carattere generale, i criteri con i quali la novità della questione debba essere considerata nella valutazione degli incarichi già conferiti, anziché rimetterne l'apprezzamento, di volta in volta, agli enti conferenti.

7.3. Le misure di adeguamento della *governance* e i limiti della nozione di acquiescenza

Resta da considerare un profilo pratico di non poco momento. Di fronte all'orientamento delineato dall'Autorità, le società i cui organi siano stati nominati prima della definizione di tale orientamento possono ritenere opportuno, per ragioni di prudenza istituzionale, procedere a una ridefinizione anticipata della *governance*, anche mediante la cessazione dell'intero organo amministrativo e la nomina di un nuovo organo verificato alla stregua dei criteri affermati nel 2026. Una simile scelta neutralizza per il futuro la situazione rilevante, ma non elimina il potere dell'Autorità di accertare l'eventuale inconferibilità originaria anche a incarico cessato, né quello di valutare il rispetto dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013; e, specularmente, non preclude agli interessati di sostenere, nelle sedi proprie, la legittimità o quanto meno la ragionevolezza della condotta originaria. Lo conferma la delibera n. 401 del 2026, nella quale le dimissioni dell'interessato, intervenute dopo l'avvio del procedimento, non hanno impedito l'accertamento della sussistenza dell'inconferibilità, accompagnato dalla presa d'atto della sua cessazione e dalla rimessione all'ente conferente dei provvedimenti conseguenti.

La misura di adeguamento e la difesa della ragionevolezza della condotta originaria non sono, dunque, tra loro alternative, ma possono e devono essere perseguite congiuntamente. Perché ciò sia possibile, la cessazione deve essere motivata in termini che non comportino riconoscimento della sussistenza di cause ostative, con riferimento alla prudenza istituzionale e all'evoluzione degli orientamenti applicativi. La ridefinizione può riguardare anche l'intero organo, ove una valutazione della sua composizione e delle esigenze organizzative renda preferibile un rinnovo unitario, secondo criteri coerenti e verificabili; tale scelta non costituisce una conseguenza necessaria dell'inconferibilità riferita a un singolo componente. La misura così configurata non costituisce acquiescenza, la quale

[76] Cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., spec. 827.

presuppone una manifestazione inequivoca di volontà di accettare gli effetti di un atto o di rinunciare a contestarli[77], ma la scelta di adeguare per il futuro la *governance* al nuovo orientamento senza attenderne la scadenza naturale; e la sua adozione, documentata, costituisce un elemento che non dovrebbe restare privo di considerazione nella definizione del procedimento, alla luce dell'esigenza di proporzionalità delle conseguenze che la stessa Autorità ha mostrato di riconoscere.

8. Le ricadute organizzative: la *governance* delle società *in house* pluripartecipate alla prova della separazione

8.1. Amministratore unico e collocazione della rappresentatività degli enti soci nella sede del controllo analogo

Quale che sia il giudizio sull'orientamento dell'Autorità, esso impone di ripensare un modello di *governance* diffuso nelle società *in house* pluripartecipate: quello del consiglio di amministrazione composto da amministratori locali degli enti soci, giustificato, ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016[78], con l'esigenza di assicurare la rappresentatività della pluralità degli enti partecipanti e talvolta ricondotto, nelle motivazioni delle deliberazioni assembleari, all'art. 12, par. 3, della direttiva 2014/24/UE.

Quella motivazione riposa, ad avviso di chi scrive, su un equivoco. Il requisito che gli organi decisionali della persona giuridica controllata siano composti da rappresentanti delle amministrazioni partecipanti non sembra imporre la presenza di tali rappresentanti nell'organo amministrativo. La formula impiegata dalla direttiva, del resto, non coincide con quella di organo di amministrazione: le diverse versioni linguistiche si riferiscono agli organi «decisionali» (*decision-making bodies*, *organes décisionnels*), categoria che non coincide necessariamente con l'organo amministrativo e nella quale, secondo la ricostruzione qui proposta, possono rientrare l'assemblea e gli organi statutari preposti al controllo analogo. La Corte di giustizia, chiamata a interpretare la disposizione, ha ragionato costantemente in termini di organi decisionali, precisando che ciascuna amministrazione partecipante deve disporre in essi di un membro che agisca in qualità di proprio rappresentante, e che il requisito non è soddisfatto per il solo fatto che nel consiglio di amministrazione sieda il rappresentante di un'altra amministrazione; la pronuncia non risolve la questione della sede in cui tale rappresentanza debba collocarsi, ma conferma che si tratta di un requisito autonomo, riferito alla rappresentanza di ciascun ente, e non all'organo amministrativo in quanto tale[79]. Il requisito può pertanto, ad avviso di

[77] Secondo un orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, l'acquiescenza presuppone atti o comportamenti univoci, posti in essere liberamente, dai quali si desuma la chiara e irrefutabile volontà dell'interessato di accettare gli effetti dell'atto: v. Corte cost., 10 luglio 2019, n. 170, punto 4.1, e la giurisprudenza amministrativa ivi richiamata. La Corte esclude l'acquiescenza in presenza di un comportamento configurabile come «atteggiamento di mera tolleranza contingente», in attesa di reagire contro gli effetti pregiudizievoli dell'atto. Un comportamento ispirato a ragioni di prudenza e accompagnato da un'espressa riserva non presenta tali caratteri.

[78] La disposizione consente all'assemblea della società a controllo pubblico, con delibera motivata con riguardo a specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa e tenendo conto delle esigenze di contenimento dei costi, di disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre o cinque membri, ovvero di adottare uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo; la delibera è trasmessa alla sezione della Corte dei conti competente e alla struttura di monitoraggio di cui all'art. 15 del medesimo decreto.

[79] Corte giust., 22 dicembre 2022, C-383/21 e C-384/21, *Sambre & Biesme e Commune de Farciennes v. Société wallonne du logement*, spec. punti 57, 73 e 75. La sequenza giurisprudenziale che conduce alla codificazione del 2014 trova i suoi passaggi principali in *Coditel Brabant*, ove la Corte ha valorizzato la circostanza che le

chi scrive, ritenersi soddisfatto, nelle società che ne sono dotate, dall'organo assembleare o dal comitato preposto al controllo analogo congiunto, al quale lo statuto attribuisca direttive vincolanti, poteri di veto, autorizzazioni preventive, l'approvazione della programmazione e la nomina e la revoca dell'organo amministrativo, e nel quale tutti gli enti soci siano rappresentati. È questa, e non l'organo di gestione, la sede in cui la rappresentatività degli enti soci trova la propria collocazione fisiologica, come la riflessione sull'*in house* pluripartecipato ha da tempo chiarito, sottolineando che il controllo congiunto si realizza attraverso strumenti statutari e parasociali che conferiscono a ciascun ente un'effettiva capacità di incidere sulle decisioni strategiche, e non attraverso la presenza di propri esponenti nell'organo di amministrazione[80]; ed è questa la distinzione che l'Autorità ha tracciato nella delibera n. 62 del 2026. Alla luce dell'orientamento del 2026, un organo amministrativo composto da amministratori in carica dei Comuni affidanti risulta strutturalmente esposto alle fattispecie dell'art. 6; la regola generale dell'amministratore unico (art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 175 del 2016) recupera, in questo contesto, una specifica ragion d'essere, che non è soltanto di contenimento dei costi, ma di separazione tra la sede del controllo e quella della gestione. Ove i soci intendano adottare tale soluzione dopo avere in precedenza motivato la scelta collegiale con la rappresentatività degli enti, la deliberazione di nomina dovrà darne conto, così da evitare ogni contraddizione con la motivazione anteriore e da rendere esplicito il mutamento del criterio organizzativo adottato.

8.2. Contenuti e fasi di una verifica preventiva rafforzata

La scelta del nuovo organo amministrativo richiede una verifica preventiva che non può essere condotta in forma ordinaria, sulla base della sola dichiarazione del candidato, né limitata al d.lgs. n. 39 del 2013, ma deve essere documentata e condotta autonomamente rispetto a ciascuno dei parametri applicabili: l'art. 6, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 201 del 2022, con riferimento a tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica gestiti dalla società[81]; le ipotesi di inconferibilità e, soprattutto, di incompatibilità previste dal d.lgs. n. 39 del 2013 nel testo vigente; i requisiti e i divieti dell'art. 11 del d.lgs. n. 175 del 2016; le cause di ineleggibilità e di decadenza di cui all'art. 2382 c.c. e le ulteriori condizioni statutarie.

Il punto più delicato è l'individuazione degli enti e degli organismi presso i quali la posizione del candidato deve essere esaminata. In una compagine articolata su più livelli essi si collocano su piani diversi e possono rilevare a titolo differente. La verifica deve pertanto estendersi alle diverse categorie di enti e organismi che, a vario titolo, intervengono nell'organizzazione, nell'affidamento, nella regolazione, nella vigilanza o nel controllo del servizio. Occorre distinguere, in particolare, gli enti locali direttamente competenti, ai quali si riferisce la lett. a), dagli organismi associativi o sovracomunali che esercitano le funzioni contemplate dalla lett. b), verificando, in entrambi i casi, l'effettiva distribuzione delle competenze. Una specifica attenzione deve essere riservata alle strutture attraverso le quali si esercita il controllo analogo, evitando di identificare automaticamente la

---

decisioni fossero assunte da organi statutari composti da rappresentanti delle autorità pubbliche associate, e in *Econord*, cit., che ha escluso la sufficienza di una presenza puramente formale.

[80] V. M. LIBERTINI, *op. cit.*; M. GIORGIO, *op. cit.*, 1269 ss.; per la distinta nozione di controllo pubblico congiunto, M. CALCAGNILE, *Il controllo pubblico congiunto*, cit.; e, sulla disciplina degli organi delle società a controllo pubblico, Id., *La razionalizzazione delle società a partecipazione pubblica*, cit.

[81] Nel parere reso nell'adunanza del 25 maggio 2026, cit., l'Autorità ha ritenuto applicabile l'art. 6 a una società *in house* pluriservizi per il fatto che gran parte della sua attività rientrava tra i servizi pubblici locali, ancorché essa svolgesse anche servizi strumentali agli enti soci.

partecipazione societaria con la titolarità di funzioni sul servizio. Restano inoltre da considerare le posizioni dei soggetti che abbiano svolto attività di consulenza per l'organizzazione o la regolazione del servizio, ai sensi della lett. c), nonché gli eventuali ulteriori limiti derivanti dalla disciplina delle società a partecipazione pubblica.

Una mappa così costruita riflette un criterio deliberatamente prudenziale. Alcune delle estensioni in essa considerate, e in particolare quelle riferite agli enti soltanto soci o alla partecipazione al controllo analogo, sono, per le ragioni esposte (*supra*, § 6.2), interpretativamente contestabili. Ma in sede di nomina la questione non è stabilire quale interpretazione sia corretta, bensì evitare che sulla posizione del nuovo amministratore possa porsi un dubbio. La prudenza può dunque suggerire di non orientare la scelta verso posizioni la cui rilevanza sia soltanto discutibile, senza che ciò crei una causa ostativa ulteriore rispetto a quelle previste dalla legge. Vi è qui una divaricazione, che conviene rendere esplicita, tra il piano dell'interpretazione e quello dell'amministrazione del rischio: la critica dell'orientamento non consente, sul piano operativo, di ignorare il rischio di un successivo accertamento. Le società devono pertanto tenerne conto nelle verifiche preventive, ferma la possibilità di adottare, con adeguata motivazione, una diversa interpretazione della disciplina.

Tre ulteriori profili richiedono specifica attenzione. Il primo riguarda i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi: le lett. a) e b) attribuiscono rilievo ai soli soggetti «direttamente preposti» all'esercizio delle funzioni tipizzate, sicché la mera appartenenza alla struttura organizzativa, la qualifica dirigenziale o la titolarità di funzioni generali, amministrative o finanziarie non integrano di per sé la causa ostativa; la verifica deve essere condotta in concreto, sulla base dello statuto, dell'organigramma e del funzionigramma, degli atti di conferimento dell'incarico e delle eventuali deleghe, tenendo presente che, specularmente, la denominazione formale dell'incarico non è decisiva ove dalle attribuzioni effettive emerga la diretta preposizione. Il secondo riguarda il periodo di raffreddamento. Il divieto si estende alle posizioni cessate da meno di un anno, il termine decorre dalla cessazione effettiva dell'incarico di provenienza e va computato a ritroso dalla data della deliberazione di nomina, sicché dimissioni rassegnate a ridosso della nomina non rimuovono l'impedimento. Il terzo riguarda i rappresentanti, i delegati e i supplenti negli organi assembleari degli organismi della compagine. La loro posizione non può essere risolta in via automatica, né nel senso dell'equiparazione di ogni delegato al componente effettivo, né nel senso dell'irrilevanza; occorre esaminare l'atto di nomina o di delega, la disciplina statutaria o regolamentare dell'ente, l'appartenenza del supplente all'organo, le modalità del subentro e i poteri esercitabili, e verificare, mediante l'esame dei verbali, l'eventuale partecipazione effettiva nell'anno anteriore. Alla luce della delibera n. 172 del 2026, la partecipazione effettiva e il voto in tali sedi espongono a un rischio elevato, quali che siano le riserve interpretative che possono essere avanzate (*supra*, § 6.3).

Quanto al procedimento, la verifica dovrebbe articolarsi nell'acquisizione dal candidato, prima della deliberazione, di una dichiarazione riferita espressamente all'art. 6, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 201 del 2022, al d.lgs. n. 39 del 2013 e all'art. 11 del d.lgs. n. 175 del 2016, corredata da un'elencazione analitica di tutte le cariche, gli incarichi, le designazioni, anche quale delegato o supplente, e gli incarichi professionali ricoperti nei dodici mesi precedenti presso ciascuno dei soggetti rilevanti, con le date di inizio e di cessazione, poiché una dichiarazione generica non consentirebbe all'organo conferente e al responsabile della prevenzione una verifica effettiva; nella verifica di quest'ultimo, condotta anche mediante riscontri presso gli enti interessati e formalizzata in un atto che ne dia conto; in una deliberazione assembleare di nomina che dia atto della verifica e delle sue risultanze; nella pubblicazione della dichiarazione ai sensi dell'art. 20, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2013; e nella sua

presentazione anche all'ente di appartenenza del candidato, presso il quale essa attiva, secondo il Consiglio di Stato, i meccanismi di vigilanza dell'art. 15 del medesimo decreto. Tali modalità risultano, inoltre, coerenti con le indicazioni generali dell'Autorità, secondo le quali la dichiarazione dell'interessato non esonera l'amministrazione conferente da verifiche sostanziali e le modalità di acquisizione e controllo delle dichiarazioni devono essere definite negli strumenti di programmazione della prevenzione della corruzione[82].

8.3. La terzietà dell'organo amministrativo come traduzione organizzativa del principio di separazione

Al di là della verifica puntuale, l'attuale orientamento suggerisce di indirizzare la scelta verso soggetti dotati delle competenze professionali richieste dall'incarico e privi, nei dodici mesi precedenti, di qualsiasi ruolo politico, amministrativo, di rappresentanza o di consulenza presso gli enti e gli organismi della compagine. La terzietà dell'amministratore rispetto agli enti che organizzano, affidano e controllano il servizio[83] costituisce, in questo contesto, la misura più efficace e, al tempo stesso, la più facilmente documentabile; ed è, a ben vedere, la traduzione organizzativa più fedele della *ratio* separatrice dell'art. 6. Essa si pone, peraltro, in linea con i requisiti di professionalità e autonomia richiesti dall'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 e con l'impostazione che vede negli enti soci i titolari del controllo, e non i gestori, della società *in house*. Un'impostazione che, lungi dall'indebolire il controllo analogo, ne valorizza la funzione, sottraendolo alla confusione con la gestione e restituendolo alla sua sede propria.

9. Prospettive *de iure condendo*: ridefinizione legislativa del perimetro della fattispecie e procedimentalizzazione della funzione interpretativa dell'Autorità

Le criticità rilevate suggeriscono alcune indicazioni *de iure condendo*, che si collocano su due piani distinti, ma complementari. Sul piano legislativo, l'intervento organico sollecitato dalla stessa Autorità dovrebbe costituire l'occasione per definire in modo puntuale gli elementi della fattispecie dell'art. 6 che il testo vigente lascia indeterminati: la nozione di incarico di amministrazione, eventualmente graduando le conseguenze in ragione della titolarità di deleghe, della composizione dell'organo o della natura del servizio; la nozione di ente competente, da definire tenendo conto della diversità dei modelli regionali di organizzazione dei servizi a rete e da ancorare espressamente alla titolarità di funzioni sul servizio, distinguendola dalla mera partecipazione al capitale o al controllo analogo; la nozione di componente degli organi degli organismi intermedi, con una disciplina specifica per delegati e supplenti; il coordinamento con il d.lgs. n. 39 del 2013 e con l'art. 11 del d.lgs. n. 175 del 2016; e, soprattutto, un regime transitorio per gli incarichi conferiti prima della definizione del perimetro. Si tratterebbe, in sostanza, di restituire al legislatore le scelte che, nel silenzio della legge, l'Autorità ha ritenuto di dover compiere, e di farlo in coerenza con l'insegnamento della sentenza n. 98 del 2024, dalla quale si ricava l'esigenza di mantenere le cause ostative entro i limiti della delega legislativa e della finalità che le giustifica.

---

[82] ANAC, delibera n. 464 del 2025, cit.

[83] Sull'indipendenza dei gestori e dei regolatori quale condizione di effettività della separazione, v. già D. SORACE, *La desiderabile indipendenza della regolazione*, cit.; sulla professionalizzazione della *governance* delle società pubbliche quale obiettivo della disciplina del 2016, M. CALCAGNILE, *La razionalizzazione*, cit.

Non meno opportuna sarebbe una riflessione sull'eventuale reintroduzione, per gli incarichi provenienti da cariche politiche locali, di una fattispecie generale circoscritta e proporzionata, secondo le linee indicate dall'Autorità nelle proprie segnalazioni. Ciò consentirebbe di ricondurre l'art. 6 alla sua funzione separatrice, sottraendolo alla pressione compensativa che oggi grava su di esso.

Quanto all'esercizio dei poteri dell'Autorità, va anzitutto sgombrato il campo da un possibile equivoco. L'analisi sin qui condotta non conduce a chiedere che sia l'Autorità a definire, con un atto generale, il perimetro della fattispecie, poiché questo deve restare definito dalla legge. Ciò che può legittimamente chiedersi all'Autorità è che i criteri interpretativi e applicativi che essa ritiene di adottare entro quel perimetro siano esplicitati in forma generale, anziché ricavati da una sequenza di pareri e di decisioni su casi singoli, che presenta limiti evidenti in termini di prevedibilità e di parità di trattamento. Sarebbe coerente con i principi di trasparenza e di partecipazione che tali criteri fossero enunciati in un atto di indirizzo di carattere generale, preceduto da una consultazione pubblica degli enti e dei soggetti interessati, motivato in relazione alle diverse opzioni interpretative e corredato da indicazioni espresse sul modo in cui la novità della questione debba essere considerata in relazione agli incarichi già conferiti.

La riflessione dottrinale sugli atti di *soft law* delle autorità indipendenti, categoria nella quale non rientrano senz'altro i pareri e le decisioni su casi individuali, ma alla quale un simile atto generale sarebbe riconducibile, ha messo in luce come la legittimazione di tali atti dipenda in misura rilevante dalla qualità del procedimento che conduce alla loro adozione e dalla loro capacità di orientare in modo prevedibile i comportamenti dei destinatari[84]; e non vi è ragione per ritenere che tali esigenze siano meno avvertite quando l'atto di indirizzo incide, come in questo caso, sull'accesso agli uffici pubblici e sull'autonomia organizzativa degli enti territoriali. Un atto generale così configurato consentirebbe, tra l'altro, di sottoporre l'orientamento dell'Autorità a un confronto pubblico e, ove immediatamente lesivo, anche a un sindacato giurisdizionale diretto, anziché lasciarne la verifica all'impugnazione dei singoli provvedimenti di accertamento, con i tempi e le incertezze che ne derivano per le amministrazioni e per le persone interessate.

10. Conclusioni: la separazione funzionale e i limiti dell'interpretazione estensiva

L'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022 è una norma di separazione funzionale, che impiega la tecnica dell'inconferibilità, elaborata dalla legislazione di prevenzione della corruzione, per perseguire un

[84] V. M.E. BUCALO, *Riflessioni su 'soft law' e Autorità Indipendenti anche nella prospettiva di alcune recenti pronunce giurisprudenziali*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2022, n. 1, 519 ss.; G. TROPEA, *Norme tecniche e 'soft law'*, in *Nuove Autonomie*, 2022, n. 2, 425 ss.; F. LOMBARDO, U*na moderna fonte del diritto: la 'soft law'*, in *GiustAmm.it*, 2020, n. 5, 1 ss.; P. MARTINI, *Autorità nazionale anticorruzione e 'soft law' nel sistema delle fonti e dei contratti pubblici*, *ivi*, 2017, n. 2, 1 ss.; M. PASSALACQUA, *Soft law per la regolazione del mercato dei contratti pubblici*, in *Conc. merc.*, 2017, 173 ss.; F. MARONE, *op. cit.*, 743 ss.; G. MORBIDELLI, *Degli effetti giuridici della soft-law*, in *Riv. reg. merc.*, 2016, n. 2, 1 ss.; B. BOSCHETTI, *Soft Law e normatività. Un'analisi comparata*, *ivi*, 32 ss.; L. TORCHIA, *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, *ivi*, 72 ss.; G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC*, cit. Sul rapporto tra autorità indipendenti, decisione tecnica e responsabilità politica v. M. MANETTI, *Nuovi interrogativi sulla collocazione istituzionale delle autorità indipendenti*, in A. CONTIERI, M. IMMORDINO, F. ZAMMARTINO (a cura di), *Le autorità amministrative indipendenti tra garanzia e regolazione*, Napoli, 2020, 27 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *La regolazione indipendente dei mercati. Tecnica, politica e democrazia*, Torino, 2019; O. SPATARO, *Autorità amministrative indipendenti e istituzioni politiche: questioni problematiche*, in *Nuove Autonomie*, 2019, n. 2, 227 ss.; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna, 2000.

obiettivo proprio del diritto della regolazione dei servizi pubblici. La sua *ratio*, chiaramente espressa dal criterio direttivo della legge delega e dal comma 1 della disposizione, è quella di impedire che chi organizza, regola, vigila o controlla un servizio pubblico locale sieda nell'organo che amministra il soggetto che lo gestisce. Misurato su questa *ratio*, l'orientamento delineato dall'Autorità nel corso del 2026 presenta luci e ombre, che possono essere sintetizzate in una formula: alcuni dei suoi esiti sono condivisibili, ma il metodo interpretativo che li sorregge, se generalizzato, rischia di spezzare il nesso funzionale che l'art. 6 richiede. La nozione civilistica di incarico di amministrazione è sorretta da argomenti testuali e sistematici seri e può essere condivisa nei suoi esiti; ma le estensioni operate per gli altri elementi della fattispecie non trovano, negli atti dell'Autorità, una giustificazione adeguata rispetto al testo, e proprio questa insufficienza rivela una tendenza prevalente, ancorché non univoca, all'ampliamento del divieto.

Le estensioni che allentano il nesso funzionale tra l'incarico di provenienza e il servizio, cioè la qualificazione come ente competente del mero socio o del partecipante al controllo analogo privo di funzioni sul servizio e l'equiparazione al componente dell'organo di chi vi abbia partecipato in via occasionale, non appaiono invece condivisibili. Esse tendono a sovrapporre il piano del controllo societario a quello delle funzioni esercitate sul servizio, ponendosi in tensione con l'esigenza di un'interpretazione rigorosa, priva di estensioni analogiche, delle disposizioni limitative dell'accesso agli incarichi, esigenza che la stessa Autorità ha affermato in altre occasioni. Va rilevato, al riguardo, che la delibera n. 401 del 2026, nel ricondurre l'individuazione dell'ente competente al riparto delle funzioni operato dalla legislazione di settore, ha imboccato la strada qui indicata ed è su questa base che l'orientamento potrebbe utilmente consolidarsi. È invece dalle estensioni sopra criticate che deriva il rischio di ricostruire, per via interpretativa, una preclusione generalizzata che l'ordinamento, dopo l'abrogazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, non contempla più in termini generali. In questa prospettiva, la sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2024, pur riferita a una diversa disciplina e a una distinta legge delega, offre un utile criterio di valutazione, richiamando l'esigenza di verificare la corrispondenza tra le limitazioni introdotte dal legislatore delegato e i criteri direttivi della delega. La questione riguarda, in primo luogo, i limiti dell'interpretazione consentita dall'art. 6 del d.lgs. n. 201 del 2022; soltanto qualora la lettura estensiva fosse ritenuta imposta dalla disposizione stessa potrebbe prospettarsi, secondo la ricostruzione qui proposta, un distinto dubbio di legittimità costituzionale per eccesso di delega.

Il vuoto di tutela denunciato dall'Autorità è reale e le sue segnalazioni al legislatore meritano attenzione; ma proprio la scelta di quel canale ne conferma la natura: si tratta di un vuoto che spetta al legislatore colmare, non all'interprete compensare.

Quanto alle nomine anteriori alla definizione dell'orientamento, la distinzione tra piano oggettivo e piano soggettivo consente di evitare tanto l'errore di negare la portata della disposizione vigente quanto quello di trattare come rimproverabile una condotta conforme al quadro interpretativo allora disponibile, preceduta da verifiche legali e accompagnata dalla piena trasparenza delle cariche.

Affidamento e imprevedibilità non rendono valido un conferimento vietato; incidono, però, sulla colpevolezza, sulla responsabilità e sulle conseguenze personali; e il regime stesso delle conseguenze oggettive, in assenza di un richiamo agli artt. 17 e 18 del d.lgs. n. 39 del 2013, attende ancora una ricostruzione persuasiva. Assume particolare rilievo, come già osservato, la circostanza che sia la stessa Autorità a riconoscere espressamente la novità della questione interpretativa, raccomandando di tenerne conto nella valutazione delle dichiarazioni rese dagli interessati. Tale riconoscimento non può essere considerato privo di conseguenze di ordine più generale: se l'Autorità ammette che il quadro

interpretativo si è progressivamente definito soltanto attraverso i propri interventi, la medesima circostanza assume necessariamente rilievo anche nella valutazione delle condotte e degli affidamenti maturati anteriormente. La raccomandazione, pur formulata con riferimento al profilo dichiarativo, esprime dunque un'esigenza di tutela che trascende tale ambito e che trova fondamento nei principi di colpevolezza, di tutela dell'affidamento e di proporzionalità, imponendo di considerare la novità dell'orientamento rispetto a tutte le conseguenze dell'accertamento che, secondo il diritto vigente, ammettono margini di valutazione o graduazione.

Resta, infine, il dato organizzativo. Quale che sia l'esito del dibattito interpretativo, l'orientamento del 2026 ha messo in luce la fragilità di un modello di *governance* delle società *in house* pluripartecipate fondato sulla presenza degli amministratori locali nell'organo di gestione e la necessità di ricondurre la rappresentatività degli enti soci alla sede del controllo analogo. La correzione può essere realizzata dalle stesse società, attraverso la scelta di amministratori terzi e verifiche preventive documentate, ma dovrebbe essere perseguita come scelta consapevole di buona organizzazione, e non imposta per effetto di un'interpretazione estensiva di dubbia tenuta.

Da questa ricostruzione emerge una considerazione di portata generale: l'effettività della separazione tra regolazione e gestione presuppone regole chiare e proporzionate, definite dal legislatore e applicate secondo criteri prevedibili, piuttosto che divieti dai confini incerti, il cui ambito applicativo finisce per essere progressivamente ridefinito attraverso la prassi interpretativa.