



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. **23265** 118 /11/2015 del **02 NOV. 2015** / Pos. Coll. e Coord. n. 2

Palermo **02 NOV. 2015**

ASSESSORATO REGIONALE DELL'ENERGIA E
DEI SERVIZI DI PUBBLICA UTILITA'
DIPARTIMENTO REGIONALE DELL'ENERGIA
(RIF. SERV. 3 DEL 19 ottobre 2015, n. 35047)
PALERMO

OGGETTO: OSMON spa – titolare A.U. Per esercizio impianto produzione energia elettrica con biogas – Informazioni antimafia – avvio procedimento decadenza o revoca – possibilità commissariamento.

1- Con la nota in riferimento viene rappresentato che la Prefettura di Novara ha trasmesso informazioni prefettizie antimafia a carico della società in oggetto, titolare di autorizzazione unica per l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica alimentata da biogas estratto da una vicina discarica di rifiuti.

La Prefettura di Novara, rispondendo ad apposita richiesta dell'Amministrazione, pur avvisando che i precedenti riscontrati a carico dell'amministratore unico e legale rappresentante della società non sono tali da giustificare l'emissione di provvedimenti interdittivi antimafia, ha però rilevato che il suo arresto e l'esistenza a suo carico di procedimenti penali per reati ambientali e di corruzione possono rilevare per gli effetti dell'articolo 32 del d.l. 24-6-2014, n. 90¹ e dell'art. 1 septies del d.l.

¹) D.L. 24-6-2014 n. 90 - Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari.

Art. 32 (Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione)

1. Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p., 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p., ovvero, in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, alternativamente:

- a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto o della concessione;
- b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione.

2. Il Prefetto, previo accertamento dei presupposti indicati al comma 1 e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell'indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto e ove l'impresa non si adegui nel termine di trenta giorni ovvero nei casi più gravi, provvede nei dieci giorni successivi con decreto alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Il predetto decreto stabilisce la

6-9-1982, n. 629 ai fini della valutazione discrezionale sulla sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti in capo al titolare di attività economiche, per il rilascio o rinnovo della necessaria autorizzazione all'esercizio e per l'eventuale annullamento o revoca della stessa.

Viene poi riferito che la OSMON ha ottenuto la disponibilità dell'area da parte della società Tirrenoambiente spa, società partecipata a maggioranza pubblica, con affidamento diretto e senza procedure selettive e che il relativo contratto non è stato registrato in quanto assoggettato a sequestro da parte della Guardia di finanza.

Lo stesso amministratore della OSMON e quello della Tirrenoambiente sono altresì destinatari di avvisi di garanzia per reati relativi alla realizzazione e messa in funzione dell'impianto e mancata comunicazione dei dati relativi alle emissioni in atmosfera.

Nelle more l'amministratore unico della OSMON è stato sostituito.

In considerazione di tali fatti codesto richiedente ritiene di dovere sospendere l'attività dell'impianto rilevando che in tale ipotesi cesserebbe la captazione del biogas della discarica con possibile aumento delle emissioni in atmosfera e pertanto pone allo scrivente i seguenti quesiti:

- a) se si possa ritenere "opportuna e legittima" l'eventuale declaratoria di decadenza della Società dall'autorizzazione unica o la sua revoca per venir meno della buona fede dell'impresa, proposizione di un ricorso contro la Regione per risarcimento dei danni conseguenti alla segnalazione al GSE dell'avviamento dell'impianto senza autorizzazione, venir meno dei requisiti soggettivi per il rilascio dell'autorizzazione;
- b) se l'eventuale provvedimento dichiarativo della decadenza "rientri nelle valutazioni di codesto Dipartimento ovvero della Giunta";
- c) se si possa ritenere opportuna e legittima, anche nelle more dell'eventuale provvedimento di decadenza proporre al competente Prefetto "la nomina di un amministratore giudiziale ai sensi della normativa su indicata"

2- Codesto Dipartimento chiede sostanzialmente un apprezzamento dello scrivente in merito all'opportunità di procedere alla decadenza dall'autorizzazione unica già assentita alla OSMAN, a causa dell'informativa prefettizia riservata, riguardante il suo amministratore unico e le altre vicende connesse.

Va da subito premesso che a quest'Ufficio non compete l'esame istruttorio di fatti finalizzato all'adozione di atti e provvedimenti di esclusiva competenza dell'amministrazione attiva, ma la funzione di consulenza su specifiche questioni giuridiche volta ad orientare il titolare del potere gestionale.

Nella fattispecie, codesto richiedente sembra già orientato a disporre il ritiro dell'autorizzazione unica a seguito delle informazioni perfettizie pervenute riguardo al soggetto legale rappresentante della OSMAN.

Una tale decisione andrebbe attentamente valutata per gli effetti di un successivo contenzioso con l'impresa considerando che:

- la persona oggetto dell'informativa non risulta raggiunta da alcuna condanna ma è destinataria di avvisi di garanzia;
- è stata sostituita con altro amministratore e legale rappresentante della società OSMAN non

durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica, al servizio o alla fornitura oggetto del contratto e comunque non oltre il collaudo.

3. Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura.

4. L'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto e gli amministratori rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati solo nei casi di dolo o colpa grave.

(omissis)



sembrando rilevante che sia rimasta titolare di una quota del capitale (inferiore, peraltro, al 50%);
- la Prefettura ha chiaramente dichiarato che gli elementi a carico del legale rappresentante ed amministratore non si configurano come presupposti per l'interdizione dall'attività aziendale.

Va poi attentamente valutato se gli altri elementi di criticità evidenziati nella richiesta di parere (quali la mancata registrazione del contratto o le azioni risarcitorie avviate contro la Regione per il risarcimento del danno conseguente al recupero da parte del GSE di contributi non dovuti) possano di per sé costituire motivi validi per il ritiro dell'autorizzazione.

Ferma restando l'esclusiva competenza di codesto Dipartimento a operare una tale scelta, corre l'obbligo di segnalare che l'omessa registrazione del contratto costituisce un'infrazione rilevante sotto il profilo fiscale potendo la data certa della scrittura ricavarsi da altri elementi².

Mentre la circostanza dell'assegnazione dell'area da parte della Tirrenoambiente senza alcun procedimento di evidenza pubblica sarebbe al più rilevante ove un tale obbligo fosse configurabile in conseguenza di una pluralità di richieste concorrenti.

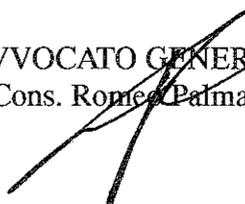
Infine, non sembra percorribile la via di un commissariamento in caso di sospensione o revoca dell'autorizzazione atteso che la norma indicata dalla Prefettura (art. 32 del d.l. 24-6-2014, n. 90) si riferisce all'esecuzione di opere pubbliche mentre nella fattispecie si verte in tema di autorizzazione alla gestione di un'azienda produttiva privata³.

Si evidenzia infine che il rischio di contenzioso nascente da un'eventuale scelta di ritirare l'autorizzazione unica consiglia di consultare sulla vicenda l'Avvocatura dello Stato che, in caso di lite, sarebbe chiamata a difendere codesto Dipartimento.

Avv. Paolo Chiapparrone



L'AVVOCATO GENERALE
Cons. Romeo Palma



²) la registrazione del contratto come condizione di efficacia della locazione, prevista dall'art. 1, comma 346 della l. 311/2004 appare riferibile esclusivamente ai contratti di locazione "di unità immobiliari".

³) il sopra riportato art. 32 si applica alle imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale.