

AREA ANTICORRUZIONE, TRASPARENZA E RESPONSABILITÀ

L'ente a porte aperte: guida pratica
su cosa fare (e cosa evitare) nella "casa di vetro"

Responsabile di area: Augusto Sacchi

Approfondimento

L'APPLICAZIONE DEL D.LGS. 39/2013 NEGLI ENTI LOCALI

Di Augusto Sacchi

L'articolo 1, comma 49, della legge Severino¹, prevedeva che, ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione, il Governo fosse delegato ad emanare uno o più decreti attuativi, diretti a modificare la vigente disciplina in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice:

- a) nelle pubbliche amministrazioni;
- b) negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, esercitanti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

La normativa doveva impattare su tutti gli incarichi - da conferire a soggetti interni o esterni alle pubbliche amministrazioni - che comportano funzioni di amministrazione e gestione. La delega riguardava, anche, le modifiche alla disciplina previgente in materia di incompatibilità tra i detti incarichi e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati, che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate.

Secondo il successivo comma 50, i decreti attuativi dovevano essere emanati, entro sei mesi, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere in modo esplicito, ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione, i casi di non conferibilità di incarichi dirigenziali, adottando in via generale il criterio della non conferibilità per coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale;
- b) prevedere in modo esplicito, ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione, i casi di non conferibilità di incarichi dirigenziali, adottando in via generale il criterio della non conferibilità per coloro che per un congruo periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico.

Insomma: la ratio della norma, ben dichiarata nella legge 190/2012, era quella - tra le altre - di allontanare dagli incarichi dirigenziali coloro che, nella loro carriera pubblica, fossero incappati in una sentenza della magistratura (anche di primo grado) per reati contro la P.A. e stabilire un lasso di tempo per coloro che giungevano agli incarichi direttivi o dirigenziali, dopo aver ricoperto cariche "politiche".

¹ Legge 6 novembre 2012, n. 190;

1. Il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39

La delega concessa dal Parlamento è stata prontamente esercitata dal Governo che, in data 8 aprile 2013, ha licenziato il testo del decreto legislativo n. 39, recante *“Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell’art. 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre 2012, n. 190”*. Le disposizioni del decreto, per gli enti locali², si applicano anche al personale **non dirigente**, a cui vengono conferite le funzioni dirigenziali. Sono soggetti alle disposizioni legislative, quindi, anche gli incaricati di Posizione organizzativa negli enti privi di figure dirigenziali³, a cui il sindaco attribuisce le funzioni, in virtù del combinato disposto degli articoli 50, comma 10 e 109, comma 2, del Testo Unico degli Enti Locali (d.lgs. n. 267/2000).

La legge in commento, poggia su due capisaldi:

- a) gli incarichi che non possono essere conferiti (inconferibilità) perché il soggetto che dovrebbe svolgere l’incarico si trova in una situazione ostativa, non rimuovibile;
- b) gli incarichi per i quali esiste una incompatibilità con un altro incarico o carica che il soggetto può rimuovere secondo la sua volontà, con un proprio atto.

Come vedremo, le due questioni sono notevolmente diverse tra loro e necessitano dell’adozione di comportamenti - di verifica, controllo e intervento - di differente tipologia.

2. Le cause di inconferibilità e incompatibilità

Per gli incarichi dirigenziali previsti negli enti locali le cause di **inconferibilità** sono riportate nella seguente tabella:

Norma	Fattispecie
Art. 3, comma 1	Soggetti condannati, <u>anche con sentenza non passata in giudicato</u> , per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell’articolo 444 del codice di procedura penale (cosiddetto <i>patteggiamento</i>).
Art. 4, comma 1	Soggetti che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall’amministrazione che conferisce l’incarico, ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall’amministrazione o ente che conferisce l’incarico.
Art. 7, comma 2	Soggetti che nei <u>due anni precedenti</u> siano stati <u>componenti della Giunta o del Consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l’incarico</u> . <i>(le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione che, all’atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi)</i> . Soggetti che <u>nell’anno precedente</u> abbiano fatto parte della Giunta o del Consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, <u>nella stessa regione dell’amministrazione locale che conferisce l’incarico</u> , nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione.

² vedi articolo 2, comma 2;

³ Si veda articolo 17, CCNL Funzioni locali del 21 maggio 2018;

Nella tabella che segue, si riportano le casistiche che rendono **incompatibile** gli incarichi amministrativi di vertice (esempio: **segretario comunale**; direttore generale ove presente) negli enti locali:

Norma	Fattispecie
Art. 9, comma 1	Se comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, sono incompatibili: con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati.
Art. 9, comma 2	Sono incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.
Art. 11, comma 1	Sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo, di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o di parlamentare.
Art. 11, comma 3	Detti incarichi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione sono incompatibili: <ul style="list-style-type: none"> a) con la carica di componente della Giunta o del Consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che ha conferito l'incarico; b) con la carica di componente della Giunta o del Consiglio della provincia, del comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico; c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione, della stessa regione.

Le cause di **incompatibilità** per gli incarichi dirigenziali (o di Posizione organizzativa negli enti senza dirigenti), sono, invece, le seguenti:

Norma	Fattispecie
Art. 9, comma 1	Gli incarichi, se comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, sono incompatibili: con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti diritto privato regolati o finanziati.
Art. 9, comma 2	Svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.
Art. 12, comma 1	Assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, <u>della carica di componente dell'organo di indirizzo nella stessa amministrazione o nello stesso ente pubblico che ha conferito l'incarico.</u>

Art. 12, comma 4	<p>Gli incarichi sono incompatibili:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) con la carica di componente della Giunta o del Consiglio della regione; b) con la carica di componente della Giunta o del Consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico; c) con la carica di componente di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, nonché di province, comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della stessa regione.
---------------------	--

3. Le dichiarazioni di insussistenza delle cause di inconferibilità e di incompatibilità

L'articolo 20, del d.lgs. 39/2013, prevede (comma 1), che l'interessato, all'atto di conferimento dell'incarico, presenti una dichiarazione sull'insussistenza di una delle cause di inconferibilità del decreto. Il successivo comma 2, stabilisce che il soggetto incaricato debba presentare, annualmente, una dichiarazione di insussistenza di una delle cause di incompatibilità. Le dichiarazioni – la cui bozza, unificata per praticità, viene allegata in fondo al presente approfondimento – devono essere pubblicate, a cura dell'amministrazione, nel sito *web* istituzionale, nella sezione *Amministrazione trasparente* (comma 3). La mancata presentazione della dichiarazione di inconferibilità determina l'inefficacia del provvedimento di incarico (comma 4). Fatte salve le ulteriori responsabilità, la resa di una dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione, comporta l'inconferibilità di qualsiasi incarico per la durata di cinque anni (comma 5).

Le dichiarazioni devono restare pubblicate nel sito *web* per cinque anni dalla loro affissione. Il quinquennio va calcolato dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello in cui vengono affisse.

Qualora il dipendente cessi dall'incarico, per qualsiasi ragione (scadenza dell'incarico; mobilità; pensionamento; eccetera), le dichiarazioni - in analogia a quanto stabilito per gli altri documenti e informazioni previsti dall'art. 14, comma 2, del d.lgs. 33/2013 - dovranno restare pubblicati per tre anni dalla data di cessazione.

4. Le verifiche delle dichiarazioni sulla insussistenza delle cause di inconferibilità

Una volta acquisite e pubblicate le dichiarazioni di inconferibilità e incompatibilità di ciascun dirigente, resta da definire quali sono le verifiche e i controlli da svolgere sulle dichiarazioni stesse.

La prima indicazione da tenere in evidenza, la si ricava dal Piano Nazionale Anticorruzione 2016, approvato con deliberazione n. 831 del 3 agosto 2016. Nel Paragrafo 7.3 del Piano, si specifica che tra le misure da programmare nel PTPCT vi sono, anche quelle relative alle modalità di attuazione delle disposizioni del d.lgs. 39/2013, con particolare riferimento alle verifiche e ai controlli dell'insussistenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi. L'indicazione prosegue spiegando che l'Autorità si accingeva ad adottare delle specifiche Linee guida, relative al ruolo e funzioni del RPCT nel procedimento di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità.

L'ANAC - in modo velocissimo rispetto a quanto previsto - lo stesso giorno in cui approva il PNA (3 agosto), approva la delibera n. 833, recante *"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.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili"*.

Sull'argomento, le indicazioni dell'Autorità – emanate in attuazione al Capo VII (articoli da 15 a 19 del decreto) - prevedono che l'attività di vigilanza, verifica e controllo sulla presenza di cause ostantive sia demandata, sul piano **interno**, al RPCT e all'ANAC, per ciò che concerne i compiti di vigilanza **esterna**.

In particolare, il Responsabile Anticorruzione nominato nell'ente, qualora venga a conoscenza dell'esistenza di una situazione che contrasta col decreto, si deve attivare per:

- contestare la situazione di inconfiribilità o incompatibilità;
- segnalare la violazione all'ANAC;
- avviare il procedimento di accertamento e verifica circa la sussistenza delle cause, sia per i casi di incompatibilità che per l'inconfiribilità.

Se l'incarico è inconfiribile, il RPCT, con proprio provvedimento, ne dichiara la nullità e contesta la possibile violazione nei confronti:

- a) dell'organo che ha conferito l'incarico;
- b) del soggetto cui l'incarico è stato conferito.

Se l'incarico è incompatibile deve essere prevista la decadenza dall'incarico e la risoluzione del contratto di lavoro, decorso il termine perentorio di 15 giorni dalla contestazione all'interessato. In tale periodo (15 gg), l'interessato può esercitare l'opzione e rimuovere la causa che rende incompatibile l'incarico.

Per ciò che concerne le sanzioni previste nel decreto (articolo 18) è bene ricordare che:

- l'organo che ha conferito l'incarico (di norma, il sindaco in un comune) è responsabile per le conseguenze economiche degli atti adottati;
- l'organo che ha conferito un incarico nullo non può conferire altri incarichi di propria competenza, per tre mesi dall'irrogazione della sanzione;
- i comuni devono provvedere ad adeguare i propri ordinamenti, individuando le procedure interne e l'organo che può esercitare il potere sostitutivo per periodo di interdizione;
- l'atto di accertamento della violazione deve essere pubblicato nel sito *web* dell'amministrazione che conferisce l'incarico.

5. La misura da inserire nel PTPCT

Al fine di dare pratica attuazione all'indicazione del PNA 2016, è necessario prevedere un'idonea misura nel Piano Anticorruzione triennale. La più semplice e immediata, valida anche per la composizione delle commissioni di gara e di concorso⁴, che si riporta senza alcun valore esaustivo, potrebbe essere la seguente:

Directive per effettuare controlli su precedenti penali ai fini dell'attribuzione degli incarichi e dell'assegnazione ad uffici.

Ai fini dell'applicazione degli artt. 35-bis del d.lgs. n. 165/2001 - così come inserito dall'art. 1, comma 46, della legge n. 190/2012 e articolo 3 del d.lgs. n. 39/2013 - l'Amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza di eventuali precedenti penali a carico dei dipendenti e/o dei soggetti cui si intendono conferire incarichi nelle seguenti circostanze:

- a) all'atto della formazione delle commissioni per l'affidamento di commesse o di commissioni di concorso;*

⁴ Si veda articolo 35-bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165;

- b) *all'atto del conferimento degli incarichi di funzionario responsabile di posizione organizzativa;*
- c) *all'atto dell'assegnazione di dipendenti dell'area direttiva agli uffici che presentano le caratteristiche indicate dall'art. 35-bis, del d.lgs. 165/2001;*
- d) *immediatamente, con riferimento agli incarichi già conferiti e al personale già assegnato.*

L'accertamento dovrà avvenire:

- ⇒ *mediante dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dall'interessato nei termini e alle condizioni dell'art. 46 del DPR n. 445/2000;*
- ⇒ *mediante acquisizione d'ufficio del certificato penale e dei carichi pendenti da parte dell'ufficio preposto all'espletamento della pratica.*

Gli atti ed i contratti posti in essere in violazione delle limitazioni sono nulli, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013. A carico di coloro che hanno conferito incarichi dichiarati nulli dovranno essere applicate le sanzioni di cui all'art. 18 dello stesso decreto legislativo. Qualora la situazione di inconfiribilità si palesa nel corso del rapporto, il RPCT effettuerà la contestazione nei confronti dell'interessato, il quale dovrà essere rimosso dall'incarico o assegnato ad altro ufficio.

6. Ricapitolando

1. Il d.lgs. 39/2013 si applica integralmente negli enti locali e vale anche per gli incarichi affidati dal sindaco nei comuni senza dirigenti. Le figure che sono soggette alle norme sono: il segretario comunale; i dirigenti; le P.O. degli enti senza dirigenza;
2. Prima di assumere l'incarico deve essere compilata una dichiarazione (vedi modello allegato) in cui si attesta l'assenza di ogni causa di inconfiribilità e incompatibilità;
3. La dichiarazione va ripetuta tutti gli anni, anche se l'incarico è di durata pluriennale;
4. La dichiarazione viene pubblicata nel sito *web* dell'ente che conferisce l'incarico nella sezione *Amministrazione trasparente*;
5. Occorre individuare – nel Piano Anticorruzione - delle procedure per verificare il contenuto delle dichiarazioni. La misura più semplice ed immediata è quella di acquisire il certificato penale e carichi pendenti, per ogni soggetto che ha reso la dichiarazione. Per la verifica sulle ulteriori casistiche è consigliabile consultare il *curriculum* dell'incaricato.

Fac-simile di dichiarazione ex art. 20, d.lgs. 39/2013

Al sig. **Sindaco**
Al Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza
SEDE

OGGETTO: dichiarazione di insussistenza delle cause di inconferibilità e di incompatibilità
 (art. 20, del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39).

Il sottoscritto, dipendente a tempo indeterminato/determinato, del comune di, in qualità di:

dirigente;

posizione organizzativa;

UDITA la proposta effettuata dal Sindaco per l'affidamento dell'incarico di

VISTE:

- le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39;
- la deliberazione CiVIT n. 46/2013: in tema di efficacia nel tempo delle norme su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico di cui al d.lgs. n. 39/2013;
- la deliberazione ANAC n. 833 del 3 agosto 2016;
- l'articolo del vigente regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;

DICHIARA

1. che, relativamente alla proposta ricevuta, nei propri confronti non sussistono cause di inconferibilità e di incompatibilità dell'incarico contenute nei seguenti articoli del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 e precisamente:

- a) che non ha ricevuto condanne, anche non passate in giudicato, per i reati di cui all'articolo 3, comma 1, del d.lgs. 39/2013;
- b) che non ha ricevuto condanne, anche non definitive, per i reati di cui all'articolo 3, commi 2 e 3, del d.lgs. 39/2013;
- c) che nei due anni precedenti all'assunzione dell'incarico non è stato membro della Giunta o del Consiglio del comune e che nell'anno precedente non è ha fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, avente sede nella Regione (*art. 7 del d.lgs. 39/2013*);
- d) l'assenza di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal comune di (*art. 9, comma 1, del d.lgs. 39/2013*);
- e) di non svolgere alcuna attività professionale regolata, finanziata o comunque retribuita dal Comune di (*art. 9, comma 2, del d.lgs. 39/2013*);
- f) di non ricoprire alcuna carica tra quelle indicate all'articolo 12 del d.lgs. 39/2013;

2. di essere consapevole che la presente dichiarazione sarà pubblicata nella sezione: *Amministrazione trasparente > Personale >*, del sito *web* dell'ente, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del d.lgs. 39/2013.

Luogo, data _____

IL DICHIARANTE
 (.....)