



FORUM LEGALITA'

Seminario Legalità e Trasparenza

11 febbraio 2017

Legalità e trasparenza, il modello Regione Lazio

Incompatibilità, inconfiribilità degli incarichi e obblighi di pubblicazione

Prof. Avv. Pasquale Passalacqua

NORMATIVA NAZIONALE FONTI ESSENZIALI

- 1. legge 190 del 2012 (*legge "madre" perché, oltre a dettare norme diretta in tema, rappresenta anche la legge di delega da cui derivano i decreti legislativi sotto elencati*)**
- 2. d.lgs. 235/2012 (su incandidabilità a cariche elettive)**
- 3. d.lgs. n. 39/2013 (su inconferibilità ed incompatibilità a cariche amministrative)**
- 4. d.lgs. n. 33/2013 (su trasparenza amministrativa)**
- 5. d.p.r. n. 62/2013 (Codice di comportamento dei dipendenti pubblici).**
- 6. Piani nazionali (anticorruzione e trasparenza)**

Parte I

Inconferibilità e Incompatibilità per incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico

D.Lgs. n. 39 del 2013

Ha disciplinato:

- particolari **ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali** o assimilati in relazione all'attività svolta dall'interessato in precedenza;
- **situazioni di incompatibilità specifiche** per i titolari di incarichi dirigenziali e assimilati;
- ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati per i soggetti che siano stati destinatari di **sentenze di condanna** per delitti contro la pubblica amministrazione.

DIFFERENZA TRA INCONFERIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ

L'inconferibilità è un obbligo a carico dell'amministrazione che consiste nel precludere, permanentemente o temporaneamente, il conferimento di incarichi a particolari tipologie di soggetti.



L'inconferibilità è una **situazione non risolvibile di contrasto tra diverse situazioni o status**, preclusiva dell'assunzione di cariche

DIFFERENZA TRA INCONFERIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ

L'incompatibilità, invece, è un limite posto in capo all'incaricato e consiste nell'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione o lo svolgimento di altre particolari tipologie di incarichi.



L'incompatibilità è **una condizione risolvibile di contrasto** tra diverse situazioni e incarichi che può essere rimossa mediante **rinuncia** dell'interessato ad uno degli incarichi che la legge ha considerato incompatibili

A) LE INCONFERIBILITA'

Preclusione permanente o temporanea a conferire gli incarichi previsti dal decreto:

1. Inconferibilità di incarichi in caso di **condanna per reati contro la pubblica amministrazione** (art. 3)
2. Inconferibilità di incarichi a soggetti provenienti da **enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni** (art. 4)
3. Inconferibilità di incarichi di direzione nelle **Aziende sanitarie locali** a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale (art. 5)

A) LE INCONFERIBILITA' - (Segue)

4. Inconferibilità di incarichi a componenti di **organo politico di livello nazionale** (art. 6)
5. Inconferibilità di incarichi a componenti di **organo politico di livello regionale o locale** (art. 7)
6. Inconferibilità di **incarichi di direzione** (direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo) nelle Aziende sanitarie locali a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati **candidati** in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL (art. 8)

B) LE INCOMPATIBILITA'

obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di **scegliere**, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di 15 giorni, tra

- **la permanenza nell'incarico,**
- **lo svolgimento di attività professionali**
- **ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico**

LE CAUSE DI INCOMPATIBILITÀ

1. Incompatibilità tra incarichi nelle PPAA e negli enti privati in controllo pubblico e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle PPAA nonché lo svolgimento di attività professionale (art. 9)
2. Incompatibilità tra le cariche direttive nelle aziende sanitarie locali, le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati e lo svolgimento di attività professionali, se regolata o finanziata dal S.S.N. (art. 10)
3. Incompatibilità tra incarichi amministrativi di vertice e di amministratore di ente pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali (art. 11)
4. Incompatibilità tra incarichi dirigenziali interni ed esterni e cariche di componenti degli organi di indirizzo nelle amministrazioni statali, regionali e locali (art. 12)
5. Incompatibilità tra incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali (art. 13)
6. Incompatibilità tra incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali e cariche di componenti degli organi di indirizzo politico nelle amministrazioni statali, regionali e locali (art. 14)

RPC – RESPONSABILE PIANO ANTICORRUZIONE

1. Il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, di seguito denominato «responsabile», cura, anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulla inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi. A tale fine il responsabile **contesta** all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconfiribilità o incompatibilità di cui al presente decreto.
2. Il responsabile **segnala** i casi di possibile violazione delle disposizioni del presente decreto all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ai fini dell'esercizio delle funzioni di cui alla [legge 20 luglio 2004, n. 215](#), nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.
3. Il provvedimento di **revoca** dell'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale conferito al soggetto cui sono state affidate le funzioni di responsabile, comunque motivato, è comunicato all'Autorità nazionale anticorruzione che, entro trenta giorni, può formulare una **richiesta di riesame** qualora rilevi che la revoca sia correlata alle attività svolte dal responsabile in materia di prevenzione della corruzione. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace

SANZIONI

- Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione del D.Lgs. 39/2013 e i relativi contratti sono **nulli** (art. 17)
- I componenti degli organi che hanno conferito incarichi nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati (sono esenti da responsabilità solo gli assenti o dissenzienti) (art. 18)
- i componenti degli organi che hanno conferito incarichi nulli non possono **per 3 mesi** conferire incarichi di loro competenza (art. 18)
- L'atto di accertamento della violazione delle disposizioni del D.Lgs. 39/2013 è pubblicato sul sito dell'ente che ha conferito l'incarico (art. 18)
- Lo svolgimento degli incarichi in una situazione di incompatibilità produce la decadenza dall'incarico (e la risoluzione del contratto di lavoro subordinato o autonomo connesso). La decadenza **opera automaticamente** decorsi 15 giorni dalla contestazione dell'insorgere della causa di incompatibilità mossa dal RPCT (art. 19)

SANZIONI – POTERE SOSTITUTIVO

- L'Autorità amministrativa competente ad operare in via sostitutiva nei suddetti tre mesi di sospensione è, per i Ministeri, **il Presidente del Consiglio dei ministri** e, per gli enti pubblici, **l'amministrazione vigilante**. Regioni, province e comuni, invece, entro tre mesi dall'entrata in vigore del decreto n. 39/2013 provvedono ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari (art. 18)

DICHIARAZIONI SULLA INSUSSISTENZA DI CAUSE DI INCONFERIBILITÀ O INCOMPATIBILITÀ (ART. 20)

- All'atto del conferimento dell'incarico, l'interessato presenta una **dichiarazione** sulla insussistenza delle cause di inconferibilità di cui al d.lgs. 39/2013. Tale dichiarazione è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico
- Nel corso dell'incarico, con cadenza annuale, l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità
- Le dichiarazioni attinenti alle posizioni di inconferibilità ed incompatibilità sono **pubblicate** nel sito dell'ente che ha conferito l'incarico
- La dichiarazione mendace relativa alle incompatibilità ed inconferibilità comporta la **inconferibilità di qualsivoglia incarico per un periodo di 5 anni**, fatte salve tutte le altre responsabilità, anche penali

• VIGILANZA DELL'ANAC (Art. 16)

- L'ANAC, a seguito di segnalazione o d'ufficio, può **sospendere** la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico (*nonché può segnalare il caso alla Corte dei Conti per l'accertamento di responsabilità amministrative*)
- L'Amministrazione, ente, etc, che intende procedere comunque al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenuto conto delle osservazioni dell'ANAC
- L'Autorità nazionale anticorruzione esprime **pareri obbligatori** sulle direttive e le circolari ministeriali concernenti l'interpretazione delle disposizioni del presente decreto e la loro applicazione alle diverse fattispecie di inconferibilità degli incarichi e di incompatibilità

LINEE GUIDA DELL'ANAC

RPC – RESPONSABILE PIANO ANTICORRUZIONE

- Accertata la sussistenza della causa di inconferibilità dell'incarico, il RPC dichiara la **nullità** della nomina e procede alla verifica **dell'elemento psicologico del dolo o della colpa**, anche lieve, dei soggetti che all'atto della nomina componevano l'organo che ha conferito l'incarico, ai fini della applicazione della sanzione inibitoria prevista all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.
- A garanzia dell'autonomia nei confronti dei vertici di direzione politica dell'Ente, l'Anac, nell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività svolta dal RPC in sede di applicazione della sanzione inibitoria, si riserva di verificare non solo che l'esercizio del potere sanzionatorio avvenga nel rigoroso rispetto delle norme, ma anche che sia garantita al responsabile la massima autonomia e indipendenza e che lo stesso non sia sottoposto ad atti diretti e/o indiretti di influenza e/o ritorsivi, e ciò in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. (Delibera ANAC n. 67 del 2015)

LINEE GUIDA DELL'ANAC

RPC – RESPONSABILE PIANO ANTICORRUZIONE - (*Segue*)

- L'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'RPC comporta l'obbligo di portare a conoscenza dei soggetti che hanno conferito l'incarico, e che sono, ai sensi dei commi 1, e 2, dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria, l'atto di contestazione della presunta violazione, notificato al soggetto cui è stato conferito l'incarico
- Il procedimento avviato nei confronti del suddetto soggetto deve svolgersi nel rispetto del **principio del contraddittorio**, consentendo, quindi, la partecipazione degli interessati, per cui l'atto di contestazione, oltre a contenere una brevissima indicazione del fatto, della nomina ritenuta inconfirabile e della norma che si assume violata, contiene anche l'invito, rivolto agli interessati, a **presentare memorie a discolpa**, in un termine, breve sì, ma tale da consentire, comunque, l'esercizio del diritto di difesa (tendenzialmente non inferiore a cinque giorni).

LINEE GUIDA DELL'ANAC

RPC – RESPONSABILE PIANO ANTICORRUZIONE - (*Segue*)

- All'esito del procedimento così instaurato, il RPC, ritenuta sussistente **l'inconferibilità**, dichiara la **nullità** della nomina e avvia il procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti dell'organo conferente.
- Nel differente caso della sussistenza di una causa di **incompatibilità**, si prevede **la decadenza e la risoluzione** del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato da parte del RPC, dell'insorgere della causa di incompatibilità

LINEE GUIDA DELL'ANAC

I POTERI DI ACCERTAMENTO DELL'ANAC

- L'accertamento può avvenire su **segnalazione di terzi**, in occasione della richiesta di pareri da parte delle amministrazioni ovvero **d'ufficio** (come nel caso in cui l'Anac, occupandosi di vicende diverse, venga a conoscenza di situazioni di possibile inconferibilità o incompatibilità)
- L'accertamento è svolto dall'Autorità nel rispetto del **principio del contraddittorio**, con una interlocuzione che si svolge con il RPC dell'amministrazione interessata. L'accertamento si svolge sulla base dei documenti messi a disposizione dell'Autorità, con la possibilità, ove si riveli necessario, di procedere all'audizione degli interessati (RPC, organo conferente, soggetto incaricato)

LINEE GUIDA DELL'ANAC IL POTERE DI ORDINE

- Nel caso in cui il RPC resti inerte di fronte agli accertamenti compiuti dall'ANAC, allora l'Autorità stessa adotta un provvedimento con il quale ordina al RPC di attenersi agli esiti dell'attività svolta
- Il **provvedimento di ordine** trova la sua legittimazione in uno specifico potere - di ordine, appunto - espressamente conferito all'Autorità dall'art. 1, comma 3, della legge n. 190 del 2012
- L'intervento dell'Anac tramite l'esercizio del potere di ordine è volto a riportare l'azione dell'amministrazione sulla strada della legalità, tanto che detto potere, che non ha un contenuto sanzionatorio, né carattere sostitutivo, viene definito come un **potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo**

LA GIURISPRUDENZA

Il D.Lgs. n. 39 del 2013, recante disposizioni in materia di incompatibilità di incarichi dirigenziali con cariche elettive, non si applica ai dirigenti medici di qualsivoglia livello, ma - per quanto riguarda il S.s.n. - solo ai titolari degli incarichi di Direttore generale, sanitario e amministrativo; pertanto illegittimamente il Direttore generale della A.s.l. contesta al dirigente medico preposto a struttura complessa di chirurgia generale e pronto soccorso l'incompatibilità con la carica di consigliere comunale. (riforma T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, sent. n. 4983 del 2014)

Cons. Stato Sez. III, 12.11.2014, N. 5583

LA GIURISPRUDENZA

La preclusione alla conferibilità degli incarichi di cui all'art. 4 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, non si applica alla carica di Presidente della CCIAA [Camera di commercio di Roma] che non comporta in alcun modo l'attribuzione di "deleghe gestionali dirette". (Annulla T.A.R. Lazio Roma, Sez. III ter, 19 aprile 2016 n. 4567)

Cons. Stato Sez. V, 28.09.2016, n. 4009

Parte II

Gli obblighi di pubblicazione

D.Lgs. n. 33 - 14 marzo 2013 normativa sulla trasparenza: *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni (riformato dal **d.lgs. n. 97 del 2016**).*

L'OBIETTIVO del legislatore:

riunire in maniera organica differenti temi sempre più sensibili, riconducendo a unità le disposizioni correlate, presenti in una serie variegata di fonti.

PRINCIPIO GENERALE DI TRASPARENZA

Art. 1 d.lgs. 33/2013

«La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»

IL D.LGS. N. 33/2013

I LIMITI ALLA TRASPARENZA - ART. 7-BIS

Nel caso di pubblicazione obbligatoria di atti o documenti, si devono rendere **non intellegibili** i dati personali non **pertinenti** o, se sensibili o giudiziari non **indispensabili** rispetto alle finalità di trasparenza della pubblicazione (comma 4).

Le notizie concernenti lo svolgimento delle prestazioni di chiunque sia addetto a una funzione pubblica e la relativa valutazione sono rese accessibili dall'amministrazione di appartenenza. **Non sono invece ostensibili**, se non nei casi previsti dalla legge, le notizie concernenti la natura delle infermità e degli impedimenti personali o familiari che causino l'astensione dal lavoro, nonché le componenti della valutazione o le notizie concernenti il rapporto di lavoro tra il predetto dipendente e l'amministrazione, idonee a rivelare taluna delle informazioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. (comma 5)

L'OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE DEI TITOLARI DI INCARICHI POLITICI, DI AMMINISTRAZIONE DI DIREZIONE O DI GOVERNO E I TITOLARI DI INCARICHI DIRIGENZIALI (**ART. 14**)

Con riferimento a tali soggetti, lo Stato, le regioni e gli enti locali pubblicano i seguenti **documenti ed informazioni**:

Entro 3 mesi dalla elezione o nomina e per i 3 anni successivi alla cessazione

- a) l'atto di nomina o di proclamazione, con l'indicazione della durata dell'incarico o del mandato elettivo;
- b) il curriculum;
- c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici;
- d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti;
- e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti;
- f) le dichiarazioni di cui all'[articolo 2, della legge 5 luglio 1982, n. 441](#), nonché le attestazioni e dichiarazioni di cui agli [articoli 3 e 4](#) [situazione patrimoniale] della medesima legge, come modificata dal presente decreto, limitatamente al soggetto, al coniuge non separato e ai parenti entro il secondo grado, ove gli stessi vi consentano

LINEE GUIDA DELL'ANAC

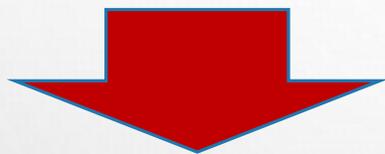
PUBBLICAZIONE DATI TITOLARI INCARICHI POLITICI O DI INDIRIZZO POLITICO

- Ai fini dell'adempimento degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, c. 1, del d.lgs. n. 33/2013, le amministrazioni, gli enti e le società **individuano** al proprio interno i titolari di incarichi politici o di indirizzo politico, anche con riferimento alle norme statutarie e regolamentari che ne regolano l'organizzazione e l'attività.
- Per espressa previsione dell'art. 14, c. 1, del d.lgs. n. 33/2013, gli obblighi di pubblicazione di cui al medesimo articolo si applicano **a tutti i titolari di incarichi politici**, di carattere elettivo o meno, comunque di esercizio di poteri di indirizzo.
- Sì, i dati relativi ai titolari di incarichi politici o di indirizzo politico sono **SEMPRE** da pubblicare, non rilevando se questi percepiscano **compensi** per l'incarico svolto

L'OBBLIGO DI PUBBLICAZIONE DEGLI INCARICHI DI COLLABORAZIONE O CONSULENZA (**ART. 15**)

Le pubbliche amministrazioni **pubblicano** (entro 3 mesi e per 3 anni dalla cessazione) e **aggiornano** le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi di collaborazione o consulenza

Condizioni di efficacia e per liquidazione compensi



- a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;
- b) il curriculum vitae;
- c) i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;
- d) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato