



*Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche
Autorità Nazionale Anticorruzione*

Delibera 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 COMMISSIONE

Rilevato che sono pervenuti i seguenti quesiti in ordine alla efficacia nel tempo delle norme su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico:

1. Nota del 24 maggio 2013 del Segretario generale del Comune di Pesaro, in merito all'applicabilità delle disposizioni in materia di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi in corso alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n.39/2013.
2. Nota del 2 maggio 2013 del Direttore generale dell'UPI, con la quale si chiede alla Commissione un parere in ordine all'interpretazione delle norme del d.lgs. n. 39/2013 relative all'incompatibilità degli incarichi. In particolare si chiede "se l'incompatibilità sopravvenuta debba portare alla decadenza dell'incarico o se debba prevalere il principio del *tempus regit actum*, per il quale gli incarichi in essere andrebbero a scadenza con la normativa previgente in tema di incompatibilità".
3. Nota in data 30 maggio 2013, con la quale il Comune di Canegrate (Milano) chiede il parere della Commissione in ordine all'applicabilità dell'art. 12, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 39/2013 "alle situazioni già consolidate" al momento della data di entrata in vigore della norma.
4. Nota del 21 maggio 2013 del Segretario generale della Città di Massafra, con la quale si chiede "se le cause di incompatibilità e di inconferibilità di incarichi presso pubbliche amministrazioni", di cui al d.lgs. n. 39/2013, "abbiano effetto retroattivo".
5. Nota del 24 maggio 2013 di un consigliere della Provincia di Lecce, con la quale si chiede alla Commissione "se le cause di incompatibilità previste dal d.lgs. n. 39/2013 (...) si applicano agli incarichi ricoperti dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto (...) oppure se i predetti motivi di incompatibilità debbano essere contestati, con l'entrata in vigore della norma in questione, a prescindere dalla data di conferimento dell'incarico/i".
6. Nota in data 27 maggio 2013, con la quale il Segretario generale del Comune di Foggia chiede il parere della Commissione in ordine all'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 39/2013, ove si tratti di cariche assunte in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma e a tutt'oggi rivestite.
7. Nota del 4 giugno 2013, con la quale il Segretario generale del Comune di Bari chiede alla Commissione un parere ai sensi dell'art. 16, comma 3, del d. lgs. n. 39 del 2013, in merito alla decorrenza della disciplina posta dall'art. 12 dello stesso decreto.

8. Nota del 5 giugno 2013 del Segretario generale della Provincia di Milano, con la quale si chiede, tra l'altro, di conoscere l'avviso della Commissione in ordine all'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 39/2013 alle nomine e agli incarichi/cariche già conferiti alla data di entrata in vigore del citato decreto.
9. Nota del 14 giugno 2013 del Segretario generale del Comune di Gaeta (Latina) con la quale si chiede alla Commissione se “l'incompatibilità disposta dal nuovo decreto legislativo debba portare alla decadenza degli incarichi o se debba prevalere il principio *tempus regit actum* per il quale gli incarichi consolidati andrebbero a scadenza con la normativa previgente sul tema”.
10. Nota del 30 maggio 2013, con la quale il Segretario generale della Provincia di Ancona chiede di conoscere e le disposizioni relative all'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera d) del d.lgs. n.39/2013 debbano essere applicate anche agli incarichi in corso all'entrata in vigore del citato decreto.
11. Nota del 20 giugno 2013 del Dirigente della Ripartizione II della Regione autonoma Trentino-Alto Adige, con la quale si chiede, tra l'altro, “quali determinazioni adottare in riferimento agli incarichi attualmente in corso attribuiti precedentemente all'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 39/2013, anche alla luce delle condizioni di incompatibilità introdotte dal decreto medesimo”.
12. Nota del 10 giugno 2013 con cui il Segretario generale del Comune di Pisticci (Matera) chiede alla Commissione un parere in ordine alla eventuale sussistenza di cause di incompatibilità, ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, tra l'incarico di assessore comunale e quello di dirigente a tempo indeterminato presso l'ATER, con particolare riferimento all'efficacia temporale delle richiamate norme.

Tenuto conto di quanto previsto dall'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 39/2013

ESPRIME IL SEGUENTE AVVISO

Va, in primo luogo, precisato che il problema dell'applicabilità delle disposizioni in esame si pone, comunque, a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013, e non della legge n. 190/2012, stante la chiara formulazione sul punto dei commi 49 e 50 dell'art. 1 di detta legge, che affidano al legislatore delegato l'adozione di uno o più decreti legislativi “diretti a modificare la disciplina vigente”.

Ciò premesso, la Commissione ritiene che il d.lgs. n. 39/2013 non pone alcun problema di retroattività e, conseguentemente, di violazione dell'invocato principio *tempus regit actum*. Le norme del decreto - in particolare, gli artt. da 4 a 8 - non incidono sulla validità del preesistente atto di conferimento degli incarichi, mentre ben può la legge sopravvenuta disciplinare ipotesi di incompatibilità tra incarichi e cariche con il conseguente obbligo di eliminare la situazione divenuta *contra legem* attraverso apposita procedura.

Gli incarichi e le cariche presi in esame dalla nuova disciplina sul punto, infatti, comportano l'espletamento di funzioni e poteri che si protraggono nel tempo (quali, ad esempio, atti di gestione finanziaria, atti di amministrazione e gestione del personale, ecc.). Trattandosi di un “rapporto di durata”, dunque, il fatto che l'origine dell'incarico si situa in un momento anteriore non può giustificare il perdurare nel tempo di una situazione di contrasto con la norma, seppur sopravvenuta.

Deve concludersi, pertanto, nel senso che la nuova disciplina è di immediata applicazione. Ne deriva che non è in questione l'applicazione del principio della irretroattività della legge, quanto piuttosto l'eventuale differimento dell'efficacia delle norme sulla incompatibilità, che avrebbe richiesto una possibile ma necessariamente espressa previsione da parte del legislatore. Ma ciò non è avvenuto.

A conferma della soluzione ora esposta si deve rilevare come già nella legge delega sia prevista l'applicabilità delle disposizioni in tema di incompatibilità anche ad ipotesi di incarichi preesistenti.

L'art. 1, comma 50, lett. e) della l. n. 190/2012 affida, infatti, al legislatore delegato la disciplina dei casi di incompatibilità tra gli incarichi di cui alla lett. d) del citato decreto (gli incarichi amministrativi di vertice, nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, e gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle ASL e delle aziende ospedaliere, nonché gli incarichi di amministratore di enti pubblici ed enti di diritto privato in controllo pubblico) già conferiti e lo svolgimento di attività retribuite o no presso enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che ha conferito l'incarico, o lo svolgimento in proprio di attività professionali, se l'ente o l'attività professionale sono regolati dall'amministrazione.

L'art. 1, comma 50, lett. f) della citata legge, inoltre, affida al legislatore delegato la disciplina dei casi di incompatibilità tra gli incarichi di cui alla lett. d) del citato decreto (gli incarichi amministrativi di vertice, nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione e gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle ASL e delle aziende ospedaliere, nonché gli incarichi di amministratore di enti pubblici ed enti di diritto privato in controllo pubblico) già conferiti e l'esercizio di cariche negli organi di indirizzo politico.

Nello stesso senso si devono richiamare gli articoli 9, comma 1, 12, comma 1 e 15, comma 1 del **d.lgs. n. 39/2013**, che fanno riferimento ai casi di assunzione e **mantenimento** dell'incarico incompatibile o divenuto tale.

L'art. 9, comma 1, prevede, infatti, che gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza e 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 dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico.

L'art. 12, comma 1, a sua volta, sancisce che gli incarichi dirigenziali, interni ed esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, della carica di componente dell'organo di indirizzo nella stessa amministrazione o nello stesso ente pubblico che ha conferito l'incarico, ovvero con l'assunzione e il **mantenimento**, nel corso dell'incarico, della carica di presidente e amministratore delegato nello stesso ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico.

L'art. 15, comma 1, del resto, presuppone tale ipotesi nel prevedere che: "il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgenza delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità."

La soluzione adottata dal legislatore secondo l'interpretazione ora prospettata non contrasta, d'altra parte, con il richiamato principio della tutela dell'affidamento. Si deve rilevare, infatti, che tale soluzione si ispira chiaramente a principi di ragionevolezza, perché il protrarsi di situazioni di incompatibilità oggettivamente in contrasto con la nuova disciplina finirebbe col differire nel tempo la sua efficacia e, quindi, il perseguimento della finalità di prevenzione della corruzione che il legislatore ha attribuito alla disciplina in esame, e creerebbe una disparità di trattamento tra i dirigenti a cui è stato conferito l'incarico prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013 e i dirigenti a cui è stato conferito successivamente.

Si può concludere osservando come sul piano sistematico l'interpretazione ora esposta ben si coordini con la disciplina dell'immediata applicabilità espressamente prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 in tema di inconfondibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione richiamata nella nota.

Roma, 27 giugno 2013



Romilda Rizzo