



Il Presidente

Omissis

Fasc. URAV n. 3964/2024

Oggetto: Comune di *omissis* - Richiesta di parere in ordine ad incompatibilità carica politica (Rif. nota prot. n. ANAC n. *omissis* del *omissis*) - *Riscontro*.

Con la nota in oggetto, è stato chiesto un parere in merito alla presunta incompatibilità di un assessore del Comune di *omissis* che svolge attività professionale all'interno del territorio dell'ente locale e che, prima della formale investitura, ha dismesso le pratiche dallo stesso presentate sino a quel momento.

In relazione al quesito posto, occorre sin da subito rilevare che nel caso di specie non si ravvisano ipotesi di inconferibilità e/o incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013. In particolare si precisa che gli artt. 4 e 9 del citato decreto – che potrebbero rilevare – sanciscono l'inconferibilità o l'incompatibilità con lo svolgimento di incarichi amministrativi a coloro che hanno esercitato attività professionali, regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, con la precisazione che il medesimo impedimento non è stato previsto nei confronti di coloro che rivestono o hanno rivestito cariche politiche, come nel caso in questione (cfr. orientamento n. 99/2014).

Inoltre, si rappresenta che esulano dalle competenze dell'Autorità le questioni relative all'accertamento delle cause di incompatibilità o delle situazioni di conflitto di interesse degli amministratori locali, nell'esercizio delle proprie funzioni, previste nel Testo Unico degli Enti Locali di cui al d.lgs. n. 267/2000 (TUEL). Al riguardo, l'Autorità ha inviato al Governo e al Parlamento l'Atto di segnalazione n. 7 del 4 novembre 2015, al quale integralmente si rinvia. Per dette ipotesi si richiama la competenza del Ministero degli interni, Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali.

Ciò posto, si riportano di seguito soltanto alcune considerazioni di carattere generale ed indicazioni per il rafforzamento delle misure di prevenzione dei conflitti d'interesse per gli amministratori locali.

Come precisato dal PNA 2019, il conflitto di interessi si realizza nel caso in cui l'interesse pubblico venga deviato per favorire il soddisfacimento di interessi privati, di cui sia portatore direttamente o indirettamente il pubblico funzionario. La nozione di conflitto presenta un'accezione ampia, dovendosi attribuire rilievo *"a qualsiasi posizione che potenzialmente possa minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale"*

Le norme di riferimento in materia di conflitto per i dipendenti pubblici sono l'art. 6-bis della legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) e il D.P.R. n. 62 del 2013, che contiene il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, agli articoli 6, comma 2 e 7. La seconda norma è più dettagliata e prevede che: *"Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o*



dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza".

Detta disposizione contiene dunque una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interesse e contiene anche una clausola di carattere generale in riferimento a tutte le ipotesi in cui si manifestino gravi ragioni di convenienza.

Si tratta in sostanza di situazioni che si verificano quando il dipendente pubblico è portatore di interessi della sua sfera privata, che potrebbero influenzare negativamente l'adempimento dei doveri istituzionali, cioè situazioni in grado di compromettere, anche solo potenzialmente, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale. La *ratio* dell'obbligo di astensione, in simili circostanze, va quindi ricondotta nel principio di imparzialità dell'azione amministrativa e trova applicazione ogni qualvolta esista un collegamento tra il provvedimento finale e l'interesse del titolare del potere decisionale.

Pertanto, il riferimento alla potenzialità del conflitto di interessi mostra la volontà del legislatore di impedire *ab origine* il verificarsi di situazioni di interferenza, rendendo assoluto il vincolo dell'astensione, a fronte di qualsiasi posizione che possa, anche in astratto, pregiudicare il principio di imparzialità.

L'applicazione delle disposizioni richiamate, tuttavia, è destinata esclusivamente ai dipendenti della pubblica amministrazione nonché a consulenti, collaboratori e dipendenti di imprese fornitrici di beni e servizi in favore dell'ente pubblico. Sono, pertanto, esclusi i componenti degli organi d'indirizzo politico (come nel caso di specie, assessore comunale), per i quali il conflitto d'interesse è specificamente disciplinato dall'art. 78, comma 2, d.lgs. n. 267/2000, che potrebbe astrattamente venire in rilievo nel caso in esame.

La norma dispone infatti che *"Gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado"*.

Il legislatore, dunque, anche in questo caso ha indicato quale misura obbligatoria con funzione preventiva l'astensione dalla partecipazione alla decisione dell'amministratore pubblico, salvo il caso in cui l'atto da adottare abbia carattere normativo o amministrativo generale tale da non consentire un riconoscimento immediato dell'interesse privato di cui quest'ultimo sia eventualmente titolare.

L'obbligo di astensione di cui al comma 2 dell'art. 78 del T.U.E.L. mira, pertanto, a prevenire il conflitto d'interessi ed è finalizzato a salvaguardare il buon andamento e l'imparzialità dell'attività dell'ente locale, che ricorre ogniqualvolta vi sia una correlazione immediata e diretta tra la situazione personale del titolare della carica pubblica e l'oggetto specifico della deliberazione (intesa come attività volitiva a rilevanza esterna). A ciò si aggiunga che l'art 3 e 5 del citato TUEL prevedono rispettivamente che *"I componenti la giunta comunale competenti in materia di urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici devono astenersi dall'esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato"* e *"Al sindaco ed al presidente della provincia, nonché agli assessori ed ai consiglieri comunali e provinciali è vietato ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi comuni e province"*.

L'Autorità si è espressa sulla *ratio* dell'art. 78, comma 3, del TUEL con Delibera n. 1307/2016, precisando che questa risiede nella *«garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa in un quadro comunque di attenzione alle concrete condizioni di operatività degli enti locali, soprattutto di quelli minori, e si rivolge a coloro che svolgono in proprio un'attività libero-professionale nello stesso delicato settore nel quale, come pubblici amministratori, sono chiamati a tutelare interessi della collettività locale»* (cfr. Risoluzione del Ministero dell'Interno 20 gennaio 2000 prot. n. 15900/L. 265/99/19 Direzione generale dell'amministrazione civile – Direzione centrale delle autonomie – Ufficio rapporti con gli amministratori



degli enti locali). Ed ancora " *che la norma in oggetto disciplina l'attività professionale privata dei titolari dell'ufficio pubblico, nell'ambito del territorio da essi amministrato, sancendo il divieto, per quest'ultimi, di operare come professionisti, per conto di chiunque intenda realizzare opere edilizie entro il medesimo territorio. La finalità sottesa alla norma impone, tuttavia, di considerare tanto i casi in cui il rischio di interferenza sia attuale (conflitto di interessi concreto) quanto i casi in cui il rischio sia solo potenziale (conflitto di interesse potenziali) e dunque, tanto i casi in cui sia stata posta in essere una prestazione professionale quanto i casi in cui questa non si sia estrinsecata concretamente nella presentazione di una pratica ma sia potenzialmente in grado di minare le condizioni di imparzialità richieste nell'esercizio delle funzioni di amministratore. Recentemente il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi in merito, ha sostenuto che "l'obbligo di astensione per incompatibilità al quale devono attenersi i membri di organi collegiali ricorre per il solo fatto che essi siano portatori di interessi personali che possano trovarsi in posizione di conflittualità ovvero anche solo di divergenza rispetto a quello generale, risultando ininfluente che nel corso del procedimento l'organo abbia proceduto in modo imparziale ovvero che non sussista prova che nelle sue determinazioni sia stato condizionato dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi, atteso che l'obbligo de quo è espressione del principio generale di imparzialità e trasparenza (art. 97 Cost.) al quale ogni P.A. deve conformare la propria immagine prima ancora che la propria azione"* (Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2012, n. 3133). Alla luce di quanto riportato, l'Autorità ha ritenuto " *potenzialmente idoneo a configurare la fattispecie di cui all'art. 78, comma 3, d.lgs. 267/2000 ...il caso in esame in cui l'assessore riveste la qualità di socio amministratore di uno studio di progettazione con sede nel territorio municipale. il divieto si estenda a tutte le attività/pratiche in carico allo studio di progettazione poiché il rischio che la norma mira a prevenire, dell'indebita influenza sulla volontà del personale amministrativo esercitata dal professionista, deve ritenersi sussistente, quantomeno nella forma potenziale, in riferimento a tutte le pratiche riconducibili allo studio di cui l'assessore è socio amministratore e non solo a quelle facenti capo direttamente al medesimo. Peraltro, il divieto opera a prescindere dai soggetti per conto dei quali viene esercitata l'attività suddetta posto che la norma «non circoscrive l'obbligo di astensione ai soli incarichi conferiti da parte di pubbliche amministrazioni (anche perché, qualora il rapporto si costituisse con l'ente di appartenenza dell'amministratore potrebbe configurarsi la causa di incompatibilità di cui all'art. 63, comma 1, num. 2, del d.lgs. 267/2000), ma lo estende anche a quelli svolti nell'interesse di privati» (parere del Ministero dell'interno del 12 marzo 2010).*

Per quanto concerne gli amministratori locali, si ritiene opportuno in ogni caso fornire alcune indicazioni per il rafforzamento delle misure di prevenzione dei conflitti d'interesse. Quest'ultimi non sono vincolati al rispetto del Codice di comportamento nazionale di cui al d.P.R. n. 62/2013 né a quello adottato dall'amministrazione e rivolto ai dipendenti. Ciò non esclude la possibilità che i componenti dell'organo politico si autovincolino al rispetto di tali disposizioni mediante una dichiarazione di impegno da rendere all'atto del conferimento dell'incarico in cui, ad esempio, diano atto dello svolgimento di attività professionale nell'ambito territoriale comunale, di parenti all'interno dell'amministrazione, o di enti controllati.

L'efficacia preventiva di tali dichiarazioni potrebbe essere ulteriormente potenziata attraverso la pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente", al fine di favorire forme di controllo diffuso, e/o la costituzione di un organo di controllo terzo, legittimato ad esprimere pareri sulla configurabilità o meno di un conflitto d'interessi e sul conseguente obbligo di astensione.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 25 settembre 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente