

## Delibera CdA n. III/226 del 25 luglio 2016

|                               |                 |          |   |         |  |
|-------------------------------|-----------------|----------|---|---------|--|
| <b>Elisabetta Parravicini</b> | Presidente      | presente | X | assente |  |
| <b>Annamaria Giorgi</b>       | Vice presidente | presente | X | assente |  |
| <b>Ilaria Berra</b>           | Consigliere     | presente | X | assente |  |
| <b>Albano Bianco Bertoldo</b> | Consigliere     | presente | X | assente |  |
| <b>Ivo Roberto Cassetta</b>   | Consigliere     | presente | X | assente |  |

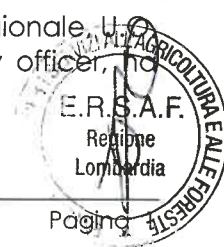
Oggetto: Approvazione disciplina in ordine all'attuazione dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013.

### IL CONSIGLIO D'AMMINISTRAZIONE

vista la seguente proposta di deliberazione della U.O. Servizi Generali in qualità di Responsabile Anticorruzione.

#### CONSIDERATO

- che la Legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" nonché principi e criteri di delega in materia di trasparenza e di inconferibilità ed incompatibilità degli incarichi;
- che il Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39 recante "Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190", che, nel definire le fattispecie dell'inconferibilità e dell'incompatibilità, dispone, all'art. 17, la nullità degli incarichi conferiti in violazione delle disposizioni in esso contenute, nonché, all'art. 19, la decadenza, in caso di incompatibilità;
- che l'art. 18 del D.lgs. 39/2013 anzidetto sancisce, al comma 2, che "I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza" e, al successivo comma 3 che le Regioni devono "... 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";
- che l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), attraverso comunicato del Presidente del 14 maggio 2015, ha invitato le Amministrazioni ad "... individuare gli organi che, nell'ambito della struttura organizzativa, possano procedere al conferimento, in via sostitutiva, dei nuovi incarichi";
- che è necessario provvedere all'attuazione dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013, individuando competenze e procedure per il conferimento degli incarichi, nel periodo di interdizione;
- che con nota del 28 gennaio 2016 (prot. ERSAF 2016.0001118) la Giunta Regionale, U.O. Sistema dei controlli, prevenzione della corruzione, trasparenza e privacy officer, ha invitato gli enti del sistema regionale ad adeguarsi a tale disciplina;



- che sono state chieste indicazioni alla suddetta Unità Organizzativa regionale circa gli organi dell'ente controllante, che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari;
- che, con comunicazione mail del 7 giugno scorso, la citata Unità Organizzativa regionale ha informato che è in corso di elaborazione un atto di indirizzo di Regione Lombardia agli Enti del sistema regionale, attraverso cui si individuerà tale organo nella Giunta regionale;
- che sono state pertanto rispettate le indicazioni della Giunta Regionale per dare attuazione alle norme in oggetto;

**VISTO**

- la legge regionale 5 dicembre 2008, n. 31 recante "Testo unico delle leggi regionali in materia di agricoltura, foreste, pesca e sviluppo rurale", con particolare riferimento al Titolo V "Ente Regionale per i Servizi all'Agricoltura e alle Foreste", e successive modifiche e integrazioni;
- la deliberazione di Giunta Regionale 19 luglio 2013, n. 434 avente a oggetto "Nomina del Consiglio di Amministrazione dell'Ente Regionale per i Servizi all'Agricoltura e alle Foreste";
- la deliberazione di Giunta Regionale 29 dicembre 2015, n. 4687 avente oggetto "Determinazioni in ordine all'attuazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013";

con voti unanimi resi espressi nelle forme di legge,

**DELIBERA**

1. di recepire le premesse e gli allegati come parte integrante del presente atto;
2. di approvare quanto descritto nell'Allegato A), "Disciplina per l'adozione delle procedure interne e degli organi cui è attribuito il potere sostitutivo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 18 del D.lgs. 08.04.2013, n. 39";
3. di disporre la pubblicazione del presente provvedimento in apposita sezione di Amministrazione Trasparente del sito istituzionale;

Il Segretario  
Massimo Ornaghi



Milano, 25 luglio 2016

Il Presidente  
Elisabetta Parravicini



Allegato A alla delibera n. III/226 del 25 luglio 2016 avente a oggetto:

Approvazione disciplina in ordine all'attuazione dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013

**TITOLO ALLEGATO Disciplina per l'adozione delle procedure interne e degli organi cui è attribuito il potere sostitutivo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 18 del D.lgs. 08.04.2013, n. 39.**

#### Premessa

Il Decreto Legislativo 8 aprile 2013, n. 39, adottato a norma dell'art. 1, commi 49 e 50 della Legge 6 novembre 2012, n. 190, contiene disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico la cui violazione comporta la nullità degli atti di conferimento degli incarichi stessi e dei relativi contratti.

In particolare, l'art. 18 del D. Lgs. 39/2013 anzidetto prevede che "i componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza" e sono altresì responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati (commi 1 e 2). La norma stabilisce inoltre che le regioni devono "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" (comma 3).

Lo svolgimento degli incarichi in una delle situazioni di incompatibilità determina la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto di lavoro subordinato o autonomo.

#### Individuazione degli organi e delle fattispecie

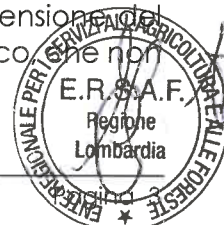
Il presente documento definisce procedure ed organi che in via sostitutiva possono provvedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari.

Si richiama, preliminarmente, il principio basilare del nostro attuale ordinamento ovvero la distinzione tra i compiti di indirizzo politico e quelli di gestione (Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165).

Nello specifico, occorre distinguere tra organo di indirizzo politico, competente ad effettuare la nomina e l'atto conclusivo del procedimento, ed organo di gestione, deputato a svolgere l'attività istruttoria e/o attività tecnico-giuridica di natura gestionale che si conclude con valutazioni e presupposto/di corredo del provvedimento finale.

In caso di provvedimento di nomina successivamente rivelatosi essere stato assunto in situazione di inconferibilità/incompatibilità, è possibile individuare più fattispecie, tra le quali alcune meritano l'effettuazione di considerazioni, alla luce della distinzione/separazione dei compiti sopra accennata. Tali considerazioni rilevano anche ai fini delle valutazioni sulla responsabilità per l'assunzione dell'atto e le relative sanzioni, di cui all'art. 18 del D.lgs. 39/2013, ovvero:

1. l'organo di indirizzo politico emana un atto di nomina poi dichiarato "nullo", ma la decisione della nomina si basa su una erronea valutazione positiva in ordine all'insussistenza di cause di inconferibilità/incompatibilità. In tal caso, in base al principio di responsabilità personale e della presenza dell'elemento soggettivo di colpa o dolo per l'effetto sanzionatorio afflittivo, la sanzione della sospensione dal potere di nomina non può essere comminata all'organo di indirizzo politico, che non



è deputato a svolgere attività tecnico giuridiche proprie dell'istruttoria in capo all'organo tecnico;

2. l'organo di indirizzo politico emana un atto "nullo" pur essendo a conoscenza della sussistenza di cause di inconferibilità/incompatibilità, rappresentate dall'organo titolare del potere di gestione/competenza tecnico-amministrativa che ha svolto l'istruttoria. La responsabilità della nullità dell'atto di designazione ricade, pertanto, sull'organo di indirizzo politico che, pur a conoscenza della sussistenza di una delle cause di inconferibilità/incompatibilità, adotta comunque l'atto inficiato di nullità. Tale fattispecie presenta tutti i presupposti per l'effetto normativo afflittivo, anche quelli soggettivi del dolo o colpa;
3. l'organo di indirizzo politico emana un atto nullo, dopo aver svolto autonomamente l'istruttoria sull'atto inficiato dalla nullità; in tal caso, la responsabilità della nullità dell'atto di designazione ricade sull'organo di indirizzo politico, in quanto ha svolto anche l'istruttoria tecnico-amministrativa.

Nei casi di cui ai punti 2 e 3 si applicherà all'organo di indirizzo politico la disposizione di cui all'art. 18 del D.lgs. 39/2013.

Viceversa, nel caso di cui al punto 1, l'organo politico non può essere destinatario della sanzione della sospensione del potere di nomina. In tal caso sarà valutato nell'ambito delle diverse eventuali responsabilità (dirigenziale, disciplinare, amministrativa, ecc.) dell'organo tecnico-gestionale.

#### Cause d'esclusione

Quanto sopra deve comunque considerare che la verifica in merito alle cause di inconferibilità/incompatibilità si basa sulle dichiarazioni rese dal candidato secondo le procedure di composizione dell'organo per il quale si procede alla nomina o alla designazione.

Pertanto, è stabilito sin d'ora che la sanzione della sospensione e altra responsabilità/misura, rispettivamente nei confronti dell'organo politico e dell'organo gestionale, non operino nel caso in cui:

- 1) la nullità derivi da dichiarazione resa dal candidato proposto in modo incompleto o mendace. Tali dichiarazioni sono rese sulla base di appositi moduli messi a disposizione dagli uffici competenti comprensive anche di sentenze non passate in giudicato. È comunque acquisita preventivamente alla nomina da parte degli uffici stessi esclusivamente la seguente documentazione:
  - casellario giudiziale;
  - titolarità di cariche elettive registrate presso la banca dati del Ministero dell'Interno;
  - altre cariche ricoperte in enti registrati presso il sistema camerale.
- 2) alla composizione dell'organo concorrano nomine e designazioni, oltre a quelle di competenza del Consiglio di Amministrazione, di competenza di altra pubblica amministrazione o ente pubblico o altro soggetto nei cui confronti trova applicazione il D.lgs. 39/2013 in base a disposizioni di legge, di statuto, di regolamento cui competono, in via esclusiva, le verifiche ai sensi del medesimo decreto, sulle nomine e designazioni di propria competenza.

Con riferimento alle sentenze non definitive di condanna, come tali non ricomprese nel casellario giudiziale acquisito preventivamente alla nomina, gli uffici competenti, in sede di

accettazione dell'incarico, condurranno a campione verifiche in merito alle dichiarazioni rese dai soggetti nominati.

#### Procedura

Nella fattispecie in cui si configura responsabilità in capo all'organo di indirizzo politico, per nullità dell'atto di designazione di cui ai precedenti punti 2 e 3, l'art. 15, comma 1 del D.lgs. 39/2013 prevede che il Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC), qualora venga a conoscenza, anche su segnalazione di terzi, dell'esistenza di una delle cause di inconferibilità/incompatibilità, contesta all'interessato nominato tale irregolarità, dandone comunicazione all'organo che ha conferito l'incarico.

In tal caso, il soggetto conferente l'incarico è destinatario di contestazione per tale violazione; a quest'ultimo, viene riconosciuta la facoltà di poter partecipare al relativo procedimento sanzionatorio con scritti difensivi e richiesta di audizione all'autorità competente a infliggere la sanzione.

Le fasi del procedimento, in base alle specifiche disposizioni di cui alla Legge 24 novembre 1981, n. 689 recante "Modifiche al sistema penale", possono così riassumersi:

1. contestazione al responsabile/autore dell'atto che sostanzia la nomina non regolare (c.d. accertamento di violazione);
2. contraddittorio e valutazione di scritti difensivi;
3. provvedimento di decisione (nel caso specifico la dichiarazione di nullità/archiviazione).

La contestazione all'organo che ha effettuato la nomina, adeguatamente circostanziata e motivata, deve essere notificata per iscritto entro e non oltre 20 giorni dall'accertamento del fatto; copia della stessa deve essere inviata all'interessato.

Entro il successivo termine di 10 giorni, il titolare dell'organo interessato potrà depositare memorie o scritti difensivi e/o richiesta di audizione; nello stesso termine anche l'interessato nominato può inviare eventuali note.

Il procedimento dovrà concludersi entro il termine di 60 giorni dalla contestazione del fatto con l'irrogazione della sanzione o con il provvedimento di archiviazione.

L'irrogazione della sanzione dovrà essere preceduta dalla dichiarazione di nullità dell'atto di conferimento dell'incarico, ai sensi dell'art. 17 del D.lgs. 39/2013.

L'atto di conferimento dell'incarico è invece inefficace qualora non sia stata presentata la dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità di cui all'art. 20 del D.lgs. 39/2013. Tale dichiarazione deve essere presentata prima dell'atto di conferimento dell'incarico.

L'atto decisorio deve essere notificato sia al dichiarante, sia all'organo autore/responsabile dell'atto successivamente dichiarato nullo, che, se trattasi di indirizzo politico, è inibito per tre mesi dal conferimento di nuovi incarichi. Dalla data di adozione dell'atto decisorio che dichiara la nullità, decorre l'interdizione per tre mesi del soggetto che ha conferito l'incarico nullo.

Il RPC dà comunicazione agli uffici che erogano i compensi economici della necessità di procedere al recupero delle somme eventualmente già erogate in forza dell'incarico dichiarato nullo, nonché informa prontamente il Nucleo di Valutazione delle Prestazioni (NVP) e l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, per l'adozione di eventuali provvedimenti di competenza.



I provvedimenti di accertamento della violazione delle disposizioni sul conferimento di incarichi e cariche sono pubblicati sul sito istituzionale di ERSAF sotto il link Amministrazione Trasparente.

Gli atti adottati dal destinatario dell'atto di nomina prima della dichiarazione di nullità sono efficaci.

L'autorità competente a svolgere il procedimento, dalla fase della contestazione alla fase dell'irrogazione della sanzione, anche dichiarando la nullità dell'atto, come da indirizzi dell'Autorità Nazionale (ANAC), viene individuata nel RPC e, in via subordinata e secondaria, nell'ANAC, in attuazione della delibera ANAC n. 67/2015.

Viene fatta salva la facoltà di adire l'Autorità Giudiziaria, in base ai noti principi costituzionali di giustiziabilità dell'atto definitivo del procedimento amministrativo.

Il RPC segnala i casi di possibile violazione delle disposizioni all'ANAC, nonché alla Procura regionale della Corte dei Conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative, fatta salva l'ipotesi che il fatto costituisca reato, nel cui caso la segnalazione viene fatta anche alla Procura della Repubblica.

Rimane comunque confermato il potere di autotutela dell'organo che ha emanato l'atto di nomina contrario alle disposizioni che, se condivide l'accertamento del RPC, può ravvedersi ed evitare l'eventuale responsabilità amministrativa a seguito della valutazione della Corte dei Conti, a cui l'atto di contestazione/accertamento va inviato sin da subito, prima della dichiarazione di nullità.

#### Individuazione degli organi che operano in via sostitutiva

L'art. 18, comma 2 del D. Lgs. 39/2013 prevede che:

*"I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante".*

ERSAF è ente dipendente di Regione Lombardia, compreso nell'Allegato A1, sezione I della l.r. 30/2006 e come tale da essa vigilato. Gli organi dell'Ente (Consiglio di Amministrazione, Presidente, Collegio dei Revisori) sono nominati dalla Giunta Regionale e lo Statuto è analogamente sottoposto all'approvazione regionale.

I componenti degli organi politici che hanno conferito incarichi dichiarati nulli e che non possono, ai sensi dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013, conferire incarichi di loro competenza per tre mesi, sono così sostituiti:

- a) il Consiglio di Amministrazione dalla Giunta Regionale;
- b) il Presidente del Consiglio di Amministrazione<sup>1</sup> dal Vice presidente, qualora anche quest'ultimo, in quanto componente del Consiglio, non sia interdetto al conferimento degli incarichi individuati dal D.lgs. 39/2013.



<sup>1</sup> Il comma 6, art. 13, dello Statuto stabilisce che, in casi particolari di necessità e di urgenza, per motivi che riguardino l'interesse dell'Ente, la tutela e l'efficacia della sua azione, il Presidente può adottare, nella prima competenza del Consiglio di Amministrazione, da ratificarsi ad opera dello stesso organo politico nella prima riunione successiva e comunque non oltre trenta giorni dalla loro adozione.

