

COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE

www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

Dirigente Responsabile:
Avv. Elvira Anna Pasanisi
Funzionario Responsabile:
Avv. Annunziata Geusa
Tel. 0836/633209 Fax 0836/561543
e-mail: legale@comune.galatina.le.it



COMUNE DI GALATINA
Provincia di Lecce

Prot. 20140031509 del 19-09-2014

Uff. carico

SINDACO

A

Cat 2



Class 10

Li, 18.09.2014

All'Ill.mo Sig. Sindaco

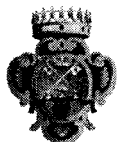
Dr. Cosimo Montagna

SEDE

OGGETTO: Richiesta parere sull'orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n° 57/2014 in relazione alla Direzione S.U.A.P. e P.M. (nota prot. n° 20140029425 del 03.03.14) – Riscontro.

Si riscontra la nota in oggetto, con la quale - in riferimento al recente orientamento n. 57/2014 assunto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, in risposta a specifico quesito posto dal Comandante di P.M. del Comune di Palmi - è stato richiesto parere in ordine alla presunta incompatibilità del Comandante della Polizia Municipale ad esercitare anche le funzioni di Dirigente del S.U.A.P. dell'Ente; in merito, preliminarmente, si evidenzia e fa presente quanto appresso.

La riforma del Titolo V della Costituzione (Legge Cost. n. 3/2001) ha ampliato l'autonomia normativa degli Enti Locali. In particolare, l'art. 114, comma 2, Cost. ha riconosciuto per la prima volta rilevanza costituzionale agli Statuti di Comuni, Province e Città metropolitane, sì come il successivo art. 117, comma 6, Cost., ha, altrettanto espressamente, riconosciuto loro una più ampia potestà regolamentare, stabilendo che tali enti *"hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*. Le surrichiamate norme costituzionali, sono state, poi, ulteriormente specificate dalla Legge n. 131/2003 (cd. Legge La Loggia), la quale - nel dettare disposizioni di adeguamento alla Legge 3/2001 - all'art. 4, comma 4, riserva alla potestà regolamentare degli enti locali *"la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane [...] nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze..."*. La nuova disciplina della potestà regolamentare degli enti locali, dunque, pur non facendo venir meno il principio di legalità, modifica il rapporto tra le fonti primarie (legislazione statale e regionale) e regolamentari degli enti stessi, nel senso che le prime non potranno dettare disposizioni dettagliate, dovendosi limitare a delineare la cornice normativa entro cui le scelte organizzative dell'ente locale troveranno attuazione. Ciò significa, altresì, che i regolamenti di tali enti non sono più soggetti a tutte le disposizioni di legge vigenti nella ma-



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE

www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

teria oggetto di disciplina, ma esclusivamente a quelle norme che dettano i requisiti minimi di uniformità, ovvero a quelle che codificano principi di carattere generale cogenti, cui gli enti debbano necessariamente conformarsi. Peraltro, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V hanno, in più occasioni, ribadito che il concetto di “*requisito minimo*” è riferito all’attribuzione e delimitazione delle sfere di competenza (intese come funzioni attribuite), nonché alla determinazione dei criteri generali per l’esercizio del potere e per l’organizzazione dell’Ente; e ciò in linea con l’orientamento dottrinario maggioritario il quale, da sempre, propende nel ritenere che il potere regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle competenze e delle funzioni degli enti territoriali ad essi già attualmente attribuite, può essere in qualunque momento esercitato dagli enti medesimi, senza alcuna necessità di attendere nuovi e ulteriori interventi del legislatore statale o regionale.

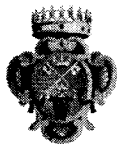
Entrambi i legislatori (statale e regionale) possono, pertanto, dettare soltanto norme di principio nella materia di cui si tratta, dovendo riconoscere agli Enti locali il compito di emanare la disciplina puntuale sull’organizzazione dei propri uffici.

In altri termini, il diritto all’autodifferenziazione organizzativa delle amministrazioni locali è un corollario dell’esplicito riconoscimento costituzionale della potestà statutaria e regolamentare di Comuni e Province (art. 114, comma 2°, Cost.), e si fonda non solo sulle disposizioni del titolo V dedicate specificamente all’autonomia locale (art. 114, comma 2°, Cost.; art. 117, comma 6° Cost.; art. 118 Cost.), ma affonda le proprie radici nell’art. 97 Cost. che, come noto, contiene una riserva di amministrazione intesa come riserva di funzione di organizzazione in favore delle amministrazioni pubbliche e, dunque, a maggior ragione, in favore delle autonomie territoriali.

Orbene, le considerazioni preliminari innanzi svolte si sono rese necessarie giacché, una volta acclarata, in astratto, l’autonomia dell’ente locale nel disciplinare la propria organizzazione interna e lo svolgimento e la gestione delle funzioni affidate (e, più in particolare, l’autonomia nel definire e regolamentare le attribuzioni delle varie strutture operative), occorre verificare se, nell’ambito dell’ordinamento, sussista una previsione di legge che, nel tutelare valori e principi sovraordinati, stabilisca un divieto espresso (*rectius*, incompatibilità espressa) o affermi un principio che possa qualificarsi *principio generale* dell’ordinamento ostativo ad una scelta organizzatoria, quale quella assunta dal Comune di Galatina, rispetto al bene giuridico tutelato.

E in questa direzione, occorre innanzitutto richiamarsi alle disposizioni legislative statali e regionali in materia, allo scopo di accertare se una tale preclusione sia espressa nella disciplina di riferimento; ma, in ordine alla questione di cui si discute, nessuna previsione ostativa in tal senso si rinviene, né nella legge quadro sulla Polizia Locale n° 65/1986, né nella recente L.R. Puglia n. 37/2011, e s.m.i., disciplinante l’Ordinamento della Polizia Locale.

In particolare, la citata normativa regionale, se, per un verso, ha positivizzato i principi per cui la Polizia Locale non può costituire struttura intermedia di settori amministrativi più ampi, né può essere posto alle dipendenze del dirigente/responsabile di diverso settore ammi-



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE

www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

nistrativo (il che non è nel Comune di Galatina, ove il Corpo è costituito in autonoma Direzione ed il SUAP è individuato solo quale servizio e sua articolazione interna) e quello per cui il Comandante del Corpo deve appartenere ai ruoli della P.M., per altro verso, non prevede alcun divieto espresso, per colui cui è affidata la Direzione del Corpo stesso di assumere la responsabilità direttiva di altri servizi amministrativi e/o incompatibilità espresse per l'espletamento di funzioni e compiti diversi da quelli propri del corpo e dei servizi di Polizia Locale.

Né nello specifico Regolamento Comunale si legge alcuna disposizione che deponga nel senso di una preclusione e incompatibilità di funzioni.

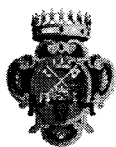
Laddove, infatti, la normativa statale e/o regionale ha voluto disciplinare un'incompatibilità di svolgimento di altre funzioni all'interno dell'Ente, lo ha fatto con norma espressa. E, in merito, per esemplificare, può richiamarsi la Legge Regione Toscana n° 12/2006, la quale all'art. 17, comma 3 ha disposto che *"La funzione di Comandante è incompatibile con lo svolgimento di altre funzioni o incarichi all'interno dell'Ente di appartenenza"*. La Regione Toscana, dunque, nell'esercizio della propria potestà legislativa in materia di organizzazione della Polizia Locale e delle relative funzioni, e dunque nell'ambito della propria autonomia, ha previsto una specifica ed espressa ipotesi di incompatibilità in capo al Comandante del Corpo di Polizia Municipale, stabilendo l'esclusività dell'esercizio delle funzioni di vigilanza e delle ulteriori funzioni proprie di Polizia Locale.

Ma anche in questo caso, per completezza di informazione, preme rilevare che, nonostante la predetta previsione normativa, in più amministrazioni comunali della Regione Toscana, incluso il Comune di Firenze, il Comandante del Corpo ha la responsabilità anche di altri e diversi servizi e, dunque, benché il testo della norma sembri vietare il cumulo di cariche.

Per completezza espositiva, peraltro, va evidenziato che nessuna incompatibilità, nei sensi di cui si controverte, è contenuta nello specifico Decreto Legislativo n. 39/2013, recante disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, meglio nota come *Legge Severino*, provvedimento normativo figlio della più ampia Legge Anticorruzione.

Orbene, una volta esclusa l'esistenza di una espressa norma di divieto in tal senso, anche nella nostra disciplina regionale della P.M., l'analisi deve essere condotta sulla verifica dell'esistenza di un principio di carattere generale o speciale in tema di incompatibilità, da cui inferirsi l'impossibilità per il Comandante di svolgere ruoli direttivi di altri servizi, valutando la fattispecie alle luce degli interessi generali perseguiti e delle finalità sottese alla figura giuridica del *"conflitto di interessi"*.

Ora: l'orientamento n. 57/2014 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha affermato che *"Colui che riveste il ruolo di Comandante della Polizia locale non può svolgere funzioni di responsabilità nell'esercizio di servizi di un Comune per i quali è necessario emettere provvedimenti autorizzativi o concessori oggetto di attività di controllo in virtù della sua"*



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE


www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

principale qualifica, sussistendo un'ipotesi di conflitto di interesse, anche potenziale", e sembra far riferimento ad ipotesi di incompatibilità, laddove il Comandante della Polizia Locale sia responsabile del procedimento in attività concessorie e/o autorizzatorie.

In merito, nel rilevare preliminarmente che l'orientamento non ha carattere vincolante, né è supportato da alcuna pronuncia giurisprudenziale di conforto alla tesi sostenuta e men che meno dal richiamo ad una norma di legge che si assuma violata, si ritiene di esporre le seguenti considerazioni.

All'interno del Servizio Suap dell'Ente, la responsabilità del servizio stesso e dei procedimenti per il rilascio di concessioni ed autorizzazioni relative alle attività produttive è affidata a figure professionali specifiche, che rivestono la qualifica di responsabili di procedimento in relazione alle attività finalizzate al rilascio di provvedimenti autorizzatori e/o concessori (non senza considerare che, sulla base della vigente normativa in materia, la maggior parte dei procedimenti affidati alla competenza del servizio sono, ormai, quasi prevalentemente soggetti a SCIA).

Inoltre, nella maggior parte dei casi, se non nella quasi totalità, i procedimenti di competenza del Servizio sono finalizzati alla verifica della sussistenza di requisiti (già predeterminati dalla legge), in relazione alle singole attività per cui si richiede il relativo titolo abilitativo, di talché trattasi di procedimenti rispetto ai quali i margini di discrezionalità sono quanto mai contenuti, se non, in taluni casi, vincolati e/o sottoposti a precise scansioni procedurali.

In concreto, peraltro, v'è da dire che non pare ravvisabile alcun rischio di commistione o sovrapposizione di attività di controllore e controllato, giacché, in tesi, la funzione di *Polizia amministrativa* - consistente, secondo le definizioni della Corte Costituzionale, in "*quella regolazione limitativa (ma anche orientativa) e in quella superiore vigilanza che si esplicano sull'attività dei privati nelle materie oggetto delle suddette funzioni mediante previsioni regolamentari (di obblighi, facoltà, modi procedurali, sanzioni amministrative) e mediante provvedimenti dispositivi concreti (di licenza, autorizzazione, concessione, revoca, decadenza, applicazione di sanzioni amministrative)*" - , non comporta l'esercizio di un controllo sull'attività del soggetto deputato al rilascio del titolo abilitativo, ma di un controllo sull'esercizio dell'attività da parte di soggetti terzi, in conformità, o sulla base, di un regolare titolo abilitativo.

Vi è da aggiungere, in ogni caso, che, in astratto, affinché possa configurarsi e/o profilarsi una situazione di "*conflitto di interessi, anche potenziale*", è necessario che il soggetto agente rivesta contemporaneamente il doppio ruolo di rappresentante e/o portatore di interessi pubblici da perseguire e di rappresentante e/o portatore di interessi privati (o diversi o di terzi), confliggenti con quelli pubblici perseguiti.

E questa situazione non si verifica, nel caso di cui si discute, giacché sia l'attività finalizzata al rilascio di titoli abilitativi, nella materia in questione, che l'ulteriore attività di vigilanza e controllo è, e deve essere, orientata ed espletata per il raggiungimento dei fini pubblici



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE

www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

perseguiti dalle norme di riferimento, che disciplinano l'esercizio delle attività sul territorio. Col che vuol dirsi che quello che viene definito "*conflitto di interesse, anche potenziale*" è più propriamente riferibile alla situazione "patologica" dell'esercizio di un'attività amministrativa da parte di un Organo amministrativo per fini diversi da quelli pubblici, da perseguire nell'espletamento delle funzioni e dei compiti connessi al ruolo ricoperto, non diversamente da quanto potrebbe accadere, in astratto, in ogni altro caso (censurabile e sanzionato anche penalmente) di uso del potere attribuito per fini diversi da quelli propri.

Alla Polizia Locale (e, dunque, al Comandante del Corpo) non spetta alcun compito o funzione di "controllo" della legittimità degli atti posti in essere da altre strutture dell'Ente (tale da poter configurare un potenziale conflitto di interessi sotto il profilo giuridico), ma solo funzioni di vigilanza e controllo dell'osservanza delle disposizioni di legge nell'esercizio delle funzioni di polizia amministrativa.

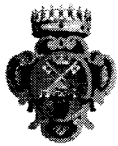
Ne discende che, ove dovesse accedersi alla conclusione espressa dall'ANAC (ovvero, commistione dei ruoli di controllore e controllato), si giungerebbe al limite di ritenere che al Comandante del Corpo non spetterebbe nessun potere di amministrazione attiva, neppure negli ambiti attribuiti e riservati alla sua competenza dalla legge.

Per esemplificare e rendere ragione di quanto innanzi argomentato possono citarsi alcuni casi concreti:

1) Il Comandante di P.M. è anche componente della Commissione Comunale di vigilanza sui locali di pubblico spettacolo, istituita ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), del D.P.R. 311/2001, come modificato dal DPR n. 293 del 06.11.02, che ha introdotto l'art. 141-bis nel R.D. 635/1940 (Regolamento per l'applicazione del T.U.L.P.S.). Tale Commissione ha il compito di verificare le condizioni di solidità e sicurezza dei luoghi sede di pubblico trattenimento e spettacolo (ai sensi dell'art. 80 del T.U.L.P.S.) per il rilascio delle licenze di polizia amministrativa, ed in particolare, ai sensi dell'art. 141 del Regolamento del T.U.L.P.S. come modificato dal D.P.R. n. 311/2001, tra altre funzioni, è chiamata anche ad esprimere il parere scritto sui progetti di nuovi locali di pubblico spettacolo ed impianti sportivi, o di sostanziali modificazioni di quelli esistenti, nonché a verificare le condizioni di stabilità, di sicurezza e di igiene dei locali realizzati o ristrutturati, indicando le misure e le cautele ritenute necessarie sia nell'interesse dell'igiene che della prevenzione degli infortuni.

Orbene, argomentando alla luce del citato orientamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, il Comandante non potrebbe, prima rendere il proprio parere all'interno della Commissione di Vigilanza e poi effettuare attività di controllo sui locali di pubblico spettacolo e/o impianti sportivi.

Ma così non è, non sussistendo alcuna preclusione normativa, anzi prevedendo espressamente la normativa in materia di composizione delle Commissioni Comunali di Vigilanza, la partecipazione del comandante di P.M. all'interno di tali commissioni e l'espressione del proprio parere obbligatorio.



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE


www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

2) Al Comandante della Polizia Locale, anche il codice stradale assegna delle competenze specifiche in materia di viabilità e circolazione. È il caso del rilascio dei contrassegni invalidi, delle ordinanze di variazione della viabilità o delle occupazione del piano stradale per cantieri e per lavori.

Orbene, anche questi provvedimenti, aderendo ad una lettura rigorosa del parere, dovrebbero essere istruiti e firmati da un altro dirigente, ma di fatto questa soluzione risulta inaccettabile, oltre che difficilmente sostenibile.

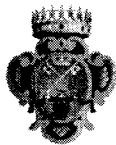
3) E ancora, applicando l'orientamento dell'ANAC (pericolo di sovrapposizione e confusione dei ruoli di controllore/controlato), si arriverebbe all'assurdo giuridico di ritenere che il Dirigente responsabile del Servizio di Edilizia Privata di un Ente sia incompatibile a svolgere le funzioni di amministrazione attiva finalizzate al rilascio di permessi di costruire, giacché tenuto ad esercitare *“la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi”*, ex art. 27 del D.P.R. 380/2001 (Testo Unico dell'Edilizia).

In altri termini, il dirigente non dovrebbe rilasciare i permessi di costruire e poi vigilare, controllare e sanzionare.

4) Allo stesso modo, ancora, il Questore non potrebbe rilasciare i passaporti, se è legittimato a far eseguire i controlli ai possessori degli stessi, o ancora i Vigili del Fuoco, dopo il rilascio delle certificazioni in materia di prevenzione incendi, non potrebbero poi effettuare i controlli sull'esecuzione delle prescrizioni di legge a tutela della sicurezza ed incolumità.

E allora, alla luce di tutto quanto innanzi argomentato, non può che concludersi in senso coerente ai principi generali dell'ordinamento giuridico, affermando che l'*incompatibilità* rilevante ai fini del rischio di commistione e confusione dei ruoli di controllore e controllato sussiste le quante volte il soggetto è, contemporaneamente, titolare di un Organo che svolge compiti di vigilanza e controllo sugli atti o sull'attività di un altro Organo (o soggetto giuridico) di cui egli stesso sia, altresì, titolare (il che non è nel caso di specie). Viceversa, il *“conflitto di interessi, anche potenziale”*, che sia la Legge Anticorruzione che i successivi provvedimenti legislativi di attuazione (vedasi Legge Severino, Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici ed ulteriori disposizioni attuative) mirano a scongiurare e da cui discende – conseguentemente, ove sussistente – per il dirigente l'obbligo di astensione dall'esercizio della relativa funzione, afferisce alla diversa circostanza in cui il dirigente, nell'espletamento della funzione, si trovi in una condizione tale da essere portatore di un interesse secondario che interferisce, ovvero potrebbe tendenzialmente interferire (o appare avere la potenzialità di interferire), con la capacità di un funzionario pubblico ad agire in conformità ai suoi doveri e responsabilità, che sintetizzano l'interesse primario da realizzare.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è, dunque, l'imparzialità del funzionario rispetto all'interesse pubblico da perseguire.



COMUNE DI GALATINA

PROVINCIA DI LECCE

www.comune.galatina.le.it

DIREZIONE AFFARI GENERALI E AVVOCATURA

SERVIZIO AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO

Ed è proprio a presidio della garanzia del perseguimento di tale interesse che il legislatore ha preordinato una serie di strumenti, anche organizzativi, volti ad assicurare la vigilanza sull'osservanza dell'obbligo suddetto, cui, peraltro, è preposta proprio la figura del Responsabile della Prevenzione della Corruzione.

Ed il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione, in uno con il sistema dei controlli interni - previsti dalla legge, ed attuati da questo Ente, costituiscono validi ed efficaci strumenti di garanzia in tema di controllo sull'operato delle strutture e dei Dirigenti, atto a prevenire (e, se del caso, reprimere) situazioni di conflitto. Del resto, come innanzi detto, il conflitto di interessi, anche potenziale, che il legislatore tende ad eliminare all'origine (qualora l'organo, in occasione od a causa dell'espletamento di una specifica funzione si viene a trovare in situazione di conflitto con una persona direttamente interessata dal risultato della funzione o in una condizione ambientale o strumentale tale da interferire con la sua indipendenza di giudizio), non è di per sé pregiudizialmente correlato alla funzione astrattamente intesa, come in più occasioni chiarito da autorevole dottrina e dalla stessa giurisprudenza.

Alla luce di quanto sopra, non pare possa ravvisarsi, dunque, alcuna ipotesi di incompatibilità propriamente intesa per la Direzione del Servizio S.U.A.P. affidata al Comandante di P.M..

Resta inteso che, in disparte quanto innanzi argomentato, rimane salva ed impregiudicata la potestà dell'Ente, nell'esercizio della sua autonomia regolamentare in materia di organizzazione e gestione delle funzioni proprie, di assumere ogni diversa determinazione in ordine all'attribuzione delle responsabilità dei servizi dell'Ente.

Tanto, in riscontro alla nota di cui all'oggetto, rimanendo a disposizione per ogni eventuale chiarimento.

Cordiali saluti

IL FUNZIONARIO RESPONSABILE

Avv. Annunziata Geusa

IL DIRIGENTE RESPONSABILE

Avv. Elvira Anna Pasanisi