

Prot. n. 9031 – I/8

Bari, 31.01.2020

Ai Referenti della prevenzione
della corruzione e della
trasparenza

Al Magnifico Rettore

Al Direttore Generale

e p.c.: Ai Referenti TAC

LORO SEDI

**Oggetto: Circolare informativa n. 1/2020 - Delibera ANAC n. 1201/2019 in materia di
inconferibilità di incarichi.**

Si rende noto che ANAC ha pubblicato sul proprio sito, in data 15.01.2020, la delibera n. 1201, approvata in data 18.12.2019, che ad ogni buon fine si allega alla presente, recante “Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconferibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione – art. 3 d.lgs.n. 39/2013 e art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001”, ricognitiva della normativa di riferimento nonché delle delibere e degli orientamenti che ANAC ha espresso nel corso del tempo anche in merito alla gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico di componenti delle commissioni di concorso e di gara.

Preliminarmente, si riporta quanto prevede l'art. 3 del d.lgs. 39/2013, rubricato “*Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione*”.

“1. A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti:

- a) *gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;*
- b) *gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- c) *gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;*
- d) *gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- e) *gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.*

2. *Ove la condanna riguardi uno dei reati di cui all'articolo 3, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97, l'inconferibilità di cui al comma 1 ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità degli incarichi ha la durata di 5 anni.*

3. *Ove la condanna riguardi uno degli altri reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni.*

4. *Nei casi di cui all'ultimo periodo dei commi 2 e 3, salve le ipotesi di sospensione o cessazione del rapporto, al dirigente di ruolo, per la durata del periodo di inconferibilità, possono essere conferiti incarichi diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione. E' in ogni caso escluso il conferimento di incarichi relativi ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati, di incarichi che comportano esercizio di vigilanza o controllo. Nel caso in cui*

l'amministrazione non sia in grado di conferire incarichi compatibili con le disposizioni del presente comma, il dirigente viene posto a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconferibilità dell'incarico.

5. La situazione di inconferibilità cessa di diritto ove venga pronunciata, per il medesimo reato, sentenza anche non definitiva, di proscioglimento.

6. Nel caso di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati di cui ai commi 2 e 3 nei confronti di un soggetto esterno all'amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico cui è stato conferito uno degli incarichi di cui al comma 1, sono sospesi l'incarico e l'efficacia del contratto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, stipulato con l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico. Per tutto il periodo della sospensione non spetta alcun trattamento economico. In entrambi i casi la sospensione ha la stessa durata dell'inconferibilità stabilita nei commi 2 e 3. Fatto salvo il termine finale del contratto, all'esito della sospensione l'amministrazione valuta la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico, anche in relazione al tempo trascorso.

7. Agli effetti della presente disposizione, la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., è equiparata alla sentenza di condanna.

In buona sostanza, la disposizione in esame dispone che ad una sentenza di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo (artt. 314 e ss.) del codice penale "Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione", consegua un periodo durante il quale al soggetto condannato non possono essere affidati gli incarichi tassativamente elencati nel comma primo. Tale periodo di inconferibilità avrà durata permanente ove in sede penale sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Nel caso in cui vi sia condanna alla interdizione dei pubblici uffici solo temporanea o la pena accessoria non sia stata comminata, l'inconferibilità avrà durata limitata nel tempo secondo le specifiche indicazioni fornite nell'ultima parte dei commi 2 e 3 dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013.

Strettamente legata dal punto di vista applicativo all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 è la previsione contenuta nell'art. 35 bis d.lgs. 165/2001, recante le "Norme generali

sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche". La suddetta disposizione è stata introdotta dall'art. 1, comma 46, della legge 6 novembre 2012, n. 190, allo scopo, come indicato nella rubrica dell'articolo, di "Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici" e stabilisce espressamente che:

"1. Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

2. La disposizione prevista al comma 1 integra le leggi e regolamenti che disciplinano la formazione di commissioni e la nomina dei relativi segretari."

Con riferimento all'aspetto soggettivo, l'Anac ha avuto modo di pronunciarsi diverse volte precisando che l'art. 35 bis d.lgs. 165/2001, diversamente dalla disciplina di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, preclude il conferimento di alcuni uffici o lo svolgimento di specifiche attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione a soggetti condannati per i medesimi reati contro la p.a. indicati nel predetto art. 3, anche con sentenza non passata in giudicato, non solo nei confronti di coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche a quanti vengano affidati meri compiti di segreteria ovvero che hanno funzioni direttive e non dirigenziali.

L'Autorità, infatti, già a partire dalla delibera n. 1292 /2016, ha chiarito che l'art. 35 bis del d.lgs. n.165/2001 rappresenta una nuova fattispecie di inconfiribilità, atta a prevenire il discredito, altrimenti derivante all'Amministrazione, dovuto all'affidamento di funzioni sensibili a dipendenti che, a vario titolo, abbiano commesso o siano sospettati di

infedeltà. Con riguardo agli effetti, si evidenzia che le inconferibilità dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 riguardano tutti i tipi di incarico dirigenziale e quindi ogni volta in cui si verificano tutti gli elementi indicati dalla citata disposizione, l'incarico dirigenziale non può essere conferito o, se già conferito, l'atto di conferimento deve essere dichiarato nullo. Diversamente i divieti dell'art. 35 bis d.lgs. 165/2001 riguardano mansioni specifiche, indipendentemente dal fatto che esse attengano ad un incarico dirigenziale o meno. Sul punto si richiama anche l'orientamento n.66 del 29 luglio 2014 ove è detto espressamente che «Il dipendente che sia stato condannato, con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, incorre nei divieti di cui all'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001, anche laddove sia cessata la causa di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, fino a quando non sia pronunciata per il medesimo reato sentenza anche non definitiva di proscioglimento».

L'Anac ha più volte affermato, anche attraverso i suoi orientamenti (nn. 54 e 58 del 2014) e, da ultimo, con recenti delibere (nn. 159/2019, 313/2019, 447/2019), che l'inconferibilità ex art. 3 d.lgs. 39/2013 concerne non tanto la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa quanto quella degli strumenti di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, avendo lo scopo di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici conformemente ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione (si veda anche il parere n. 78 del 21 ottobre 2015 e Corte Costituzionale sentenza n. 236/2015 e sentenza n. 25/2002).

L'Autorità affronta anche altri aspetti della questione, tra cui:

- la retroattività della fattispecie di inconferibilità conseguenti a condanna penale in relazione alla quale chiarisce che l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 si applica anche ad «...un incarico dirigenziale conferito prima del 4 maggio 2013 tale preclusione rappresentando non un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo (Cons. St., sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695 [...])» (orientamento n. 71/2014 e delibera n. 166/2015). Alla medesima conclusione circa la natura

cautelare dell'efficacia nel tempo giunge anche con riferimento ai divieti di cui all'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001.

- la sospensione condizionale della pena ex art. 166 c.p., ritenendo fermo l'orientamento interpretativo che «Non rileva ai fini dell'inconferibilità di incarichi in caso di condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione, ex art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, la concessione della sospensione condizionale della pena» (orientamento n. 54 del 3 luglio 2014); ciò in considerazione della natura di strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione di entrambe le disposizioni indicate;
- l'applicabilità della fattispecie di inconferibilità conseguente a condanna penale alle ipotesi di reato tentato. Con la delibera n. 447/2019 l'Autorità ha mutato il precedente orientamento (n. 64 del 9 settembre 2014) alla luce di una rilettura della norma in questione, orientata ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento contenuti nell'art. 97 della Costituzione, oltre che alla ratio sottesa alla disciplina delle inconferibilità contenuta nel d.lgs. 39/2013. In particolare l'Autorità si è soffermata sul fatto che la disciplina in questione risponde all'esigenza di tutelare la funzione amministrativa rispetto a condotte infedeli del funzionario pubblico, tutela estesa anche all'immagine della amministrazione pubblica.

Da ultimo, con la delibera n. 159/2019, l'Autorità ha individuato quale *dies a quo* del periodo di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 il primo atto certo in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconferibilità che potrebbe sussistere in relazione al dipendente raggiunto da condanna penale. Il medesimo principio deve trovare applicazione anche nel caso in cui il dipendente, durante il periodo di inconferibilità individuato, passi a vario titolo da un'Amministrazione ad un'altra. "Il dipendente in questione, prima del conferimento di un incarico rilevante ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 presso una nuova amministrazione, è tenuto ad esplicitare, all'atto della dichiarazione ex art. 20 d.lgs. 39/2013, tutte le circostanze utili ad indentificare i presupposti dell'inconferibilità in questione e quindi anche l'eventuale accertamento di questa eventualmente effettuato da diversa amministrazione."

Per completezza, si ricorda che al RPCT è affidato il compito di vigilare sul rispetto delle disposizioni sulle inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi (c.d. vigilanza interna), ai sensi dall'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013, avendo cura, anche attraverso le disposizioni del Piano anticorruzione, che l'ente rispetti le disposizioni del predetto decreto, con capacità proprie di intervento, anche sanzionatorio, e di segnalare le possibili violazioni all'ANAC, all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, nonché alla Corte dei Conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. A tal fine deve tenersi conto che l'art. 20 del decreto 39/2013 impone a colui al quale l'incarico è conferito di rilasciare all'atto della nomina una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconfiribilità o incompatibilità individuate dallo stesso decreto; tanto fermo restando il dovere di accertamento da parte di chi conferisce l'incarico. In considerazione poi dei diversi ordini di conseguenze che si producono in caso di dichiarazioni mendaci (responsabilità penali, trattandosi di dichiarazioni rese ai sensi dell'art.76 DPR 445/2000, e conseguenze ex art. 20, c.5, d.lgs. 39/2013), l'ANAC, nelle linee guida adottate con delibera n. 833 del 3.8.2016, che ad ogni buon fine si allega alla presente, ha indicato alle Amministrazioni di accettare solo dichiarazioni alle quali venga allegata l'elencazione di tutti gli incarichi ricoperti dal soggetto che si vuole nominare, nonché delle eventuali condanne da questo subite per i reati commessi contro la P.A.. Con riferimento all'elenco degli incarichi da acquisire sarebbe opportuno precisare: l'ente, la tipologia di carica o di incarico, nonché la data di nomina o di conferimento dell'incarico o di assunzione della carica, il termine di scadenza o di eventuale cessazione. Nella medesima delibera ANAC ha altamente auspicato che il procedimento di conferimento dell'incarico si perfezioni solo all'esito della verifica sulla dichiarazione resa dall'interessato, tenendo conto degli incarichi risultanti dal *curriculum vitae* allegato alla dichiarazione medesima e dei fatti noti comunque acquisiti. Sul punto si ricorda che il Piano triennale di prevenzione della corruzione di questa Università, cui si rinvia, contiene le misure atte ad evitare, attraverso appositi controlli, casi di inconfiribilità ed incompatibilità. Si ricorda altresì che ad ANAC la Legge n.190/12 (c.1), nonché il d.lgs. n. 39/2013 (art. 16), attribuisce la competenza a vigilare (cosiddetta vigilanza esterna) sul rispetto delle disposizioni contenute nel citato decreto, anche tramite l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi; a sospendere la procedura di conferimento dell'incarico,

nonché a segnalare i casi alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Con riferimento all'istituto dell'incompatibilità, si ricorda che, ai sensi dell'art. 20 del citato decreto n. 39/2013, gli interessati sono tenuti a presentare annualmente una dichiarazione di insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui al medesimo decreto; le dichiarazioni di inconferibilità e di incompatibilità vanno pubblicate nel sito web dell'Ateneo - Sezione Amministrazione Trasparente.

I controlli interni relativamente alla veridicità delle dichiarazioni rese dagli interessati in merito all'insussistenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità rispettivamente ex d.lgs. 39/2013 ed ex art. 35bis d.lgs. 165/2001 vanno effettuati da parte dei soggetti competenti, individuati anche nelle apposite misure del PTPCT di Ateneo, attenendosi alle norme di riferimento ed alla disciplina di cui alle citate delibere ANAC.

Le necessarie verifiche da parte degli uffici preposti consentiranno tra l'altro di escludere in capo all'organo conferente la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo e della colpa grave, nell'ambito dell'eventuale procedimento sanzionatorio di cui all'art. 18 del d.lgs. 39/2013.

Con l'occasione si porgono cordiali saluti.

Il Responsabile della Prevenzione
della Corruzione e della
Trasparenza
F.to Dott.ssa Filomena L. My



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Visto l'art. 1, comma 2, lett. f) della legge 6 novembre 2012, n. 190, *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, secondo cui l’Autorità esercita la vigilanza ed il controllo sull’effettiva applicazione e sull’efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni, ai sensi dei commi 4 e 5 del medesimo articolo 1 e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell’attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del medesimo articolo 1 e dalle altre disposizioni vigenti;

visto l’articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, secondo cui l’Autorità esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l’adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell’attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l’art. 16 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, *“Disposizioni in materia di inconfiribilità e di incompatibilità di 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”*, secondo cui l’Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l’esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

visto l’art. 3 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39;

visto l’art. 35 *bis* del decreto legislativo 20 marzo 2001, n. 165, *“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*, introdotto dall’art. 1, comma 46, della legge 6 novembre 2012, n. 190;

ravvisata la necessità di fornire indicazioni di carattere generale in merito alla gestione di situazioni di conflitto di interessi a carico dei componenti delle commissioni di concorso e di gara, anche alla luce di precedenti pronunciamenti dell’Autorità su fattispecie analoghe;

vista la relazione dell’Ufficio vigilanza sull’imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Il Consiglio dell’Autorità nazionale anticorruzione

nell’adunanza del 18 dicembre 2019



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

approva la delibera n. 1201 del 18 dicembre 2019, recante: “Indicazioni per l’applicazione della disciplina delle inconfiribilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione – art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e art. 35 *bis* d.lgs. n. 165/2001”.

Sommario

1. Quadro normativo di riferimento
2. Rapporti tra l’art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e l’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001
3. Natura giuridica delle previsioni contenute nell’art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e nell’art. 35 *bis* d.lgs. n. 165/2001
4. Retroattività delle fattispecie di inconfiribilità conseguenti a condanna penale
5. Sospensione condizionale della pena *ex* art. 166 c.p.
6. Applicabilità della fattispecie di inconfiribilità conseguenti a condanna penale alle ipotesi di reato tentato
7. Decreto penale di condanna
8. Applicazione del periodo di inconfiribilità: individuazione del *dies a quo*
9. Applicabilità della disciplina di cui all’art. 3 d.lgs. n. 39/2013 agli incarichi dirigenziali svolti nell’ambito degli enti del servizio sanitario non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria
10. Applicabilità della fattispecie di inconfiribilità di cui all’art. 3 d.lgs. n. 39/2013 all’incarico di segretario comunale e provinciale
11. Questioni da sottoporre all’attenzione del legislatore
 - 11.1. Estensione del catalogo dei reati rilevanti ai fini dell’applicazione delle fattispecie di inconfiribilità conseguenti a condanna penale
 - 11.2. Estensione della fattispecie di inconfiribilità di cui all’art. 3 d.lgs. 39/2013 alla carica di presidente senza deleghe gestionali
 - 11.3. Determinazione della durata del periodo di inconfiribilità nelle ipotesi di sola condanna alla reclusione senza pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici
 - 11.4. Difficoltà applicative dell’ipotesi di inconfiribilità di cui all’art. 3 d.lgs. 39/2013 nel caso di condanna al pagamento di una multa non in sostituzione di pena detentiva
 - 11.5. Estensione della disciplina delle inconfiribilità e delle incompatibilità anche alle sentenze di condanna della Corte dei conti per danno erariale



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

1. Quadro normativo di riferimento.

L'esame delle segnalazioni e delle richieste di parere pervenute all'Autorità Nazionale Anticorruzione, nonché l'esperienza applicativa dalla fattispecie di inconferibilità di incarichi conseguente a condanna penale per reati contro la pubblica amministrazione, come disciplinata dall'art. 3 del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante le *“Disposizioni in materia di inconferibilità e di incompatibilità di 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”*, ha consentito di individuare problematiche giuridiche ricorrenti e difficoltà applicative che meritano una trattazione unitaria e che rendono opportuno fornire indicazioni sulla corretta interpretazione della disposizione in esame.

Innanzitutto occorre ricostruire brevemente il quadro normativo di riferimento.

Il decreto legislativo n. 39/2013 è stato introdotto nel nostro ordinamento a seguito della delega al Governo contenuta nel comma 49 della legge n. 190/2012 quale strumento di prevenzione della corruzione e della prevenzione dei conflitti di interesse allo scopo di garantire il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e assicurare che i pubblici impiegati siano al *“servizio esclusivo della Nazione”*, come previsto dagli articoli 97 e 98 della Costituzione.

In quest'ottica, il legislatore, preso atto dell'esistenza di situazioni di conflitto ineliminabili, con le previsioni contenute nel decreto legislativo in questione ha codificato delle presunzioni assolute di conflitto di interessi al ricorrere delle quali taluni incarichi nella pubblica amministrazione sono da considerarsi inconferibili o incompatibili.

Tra queste, la situazione di inconferibilità individuata nell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, rubricato *“Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione”*, il quale prevede che:

“1. A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;*
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale;*
- d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- e) gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale.*

2. Ove la condanna riguardi uno dei reati di cui all'articolo 3, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97, l'inconferibilità di cui al comma 1 ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta una interdizione



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità degli incarichi ha la durata di 5 anni.

3. Ove la condanna riguardi uno degli altri reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni.

4. Nei casi di cui all'ultimo periodo dei commi 2 e 3, salve le ipotesi di sospensione o cessazione del rapporto, al dirigente di ruolo, per la durata del periodo di inconferibilità, possono essere conferiti incarichi diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione. È in ogni caso escluso il conferimento di incarichi relativi ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati, di incarichi che comportano esercizio di vigilanza o controllo. Nel caso in cui l'amministrazione non sia in grado di conferire incarichi compatibili con le disposizioni del presente comma, il dirigente viene posto a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconferibilità dell'incarico.

5. La situazione di inconferibilità cessa di diritto ove venga pronunciata, per il medesimo reato, sentenza anche non definitiva, di proscioglimento.

6. Nel caso di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati di cui ai commi 2 e 3 nei confronti di un soggetto esterno all'amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico cui è stato conferito uno degli incarichi di cui al comma 1, sono sospesi l'incarico e l'efficacia del contratto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, stipulato con l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico. Per tutto il periodo della sospensione non spetta alcun trattamento economico. In entrambi i casi la sospensione ha la stessa durata dell'inconferibilità stabilita nei commi 2 e 3. Fatto salvo il termine finale del contratto, all'esito della sospensione l'amministrazione valuta la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico, anche in relazione al tempo trascorso.

7. Agli effetti della presente disposizione, la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., è equiparata alla sentenza di condanna”.

In buona sostanza la disposizione in esame dispone che ad una sentenza di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale “*Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*”, consegua un periodo durante il quale al soggetto condannato non possono essere affidati gli incarichi tassativamente elencati nel comma primo.

Tale periodo di inconferibilità avrà durata permanente nel caso in cui in sede penale sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cassazione del rapporto di lavoro autonomo. Nel caso in cui vi sia condanna alla interdizione dai pubblici uffici solo temporanea o la pena accessoria non sia stata comminata, l'inconferibilità avrà durata limitata nel tempo secondo le specifiche indicazioni fornite nell'ultima parte dei commi 2 e 3 dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il successivo comma 4 specifica altresì che, durante il suddetto periodo di inconferibilità, possono essere comunque affidati gli incarichi che non comportano l'esercizio di competenze di amministrazione e gestione, salvo le eccezioni specificamente indicate nella seconda parte del comma in questione.

Nei successivi commi dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 si specifica altresì che alla sentenza di condanna è equiparata la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (comma 7); che la situazione di inconferibilità cessa di diritto nel caso di sentenza, anche non definitiva, di proscioglimento (comma 5); e che l'inconferibilità in questione sospende anche l'efficacia del contratto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo con il quale uno degli incarichi di cui al comma primo sia stato conferito a soggetto esterno all'amministrazione.

2. Rapporti tra l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 e l'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001

Strettamente legata dal punto di vista applicativo all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 è la previsione contenuta nell'art. 35 bis d.lgs. 165/2001, recante le *"Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"*.

La suddetta disposizione è stata introdotta dall'art. 1, comma 46, della legge 6 novembre 2012, n. 190, allo scopo, come indicato nella rubrica dell'articolo, di *"Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici"* e stabilisce espressamente che:

"1. Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

2. La disposizione prevista al comma 1 integra le leggi e regolamenti che disciplinano la formazione di commissioni e la nomina dei relativi segretari."

La previsione in questione pertanto vieta il conferimento delle specifiche mansioni dalla stessa espressamente identificate ai soggetti condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i medesimi reati indicati dall'art. 3 d.lgs. 39/2013, che abbiano un rapporto di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, individuate dalla previsione contenuta nell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001.

L'Autorità si è più volte pronunciata sul tema dei rapporti intercorrenti tra le due disposizioni in esame, a partire dalla delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, nella quale ha chiarito



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

che l'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 rappresenta una nuova e diversa fattispecie di inconfiribilità, atta a prevenire il discredito, altrimenti derivante all'Amministrazione, dovuto all'affidamento di funzioni sensibili a dipendenti che, a vario titolo, abbiano commesso o siano sospettati di infedeltà.

In questo senso, la delibera richiamata ha chiarito che l'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, diversamente dalla disciplina di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, preclude il conferimento di alcuni ufficio o lo svolgimento di specifiche attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione non solo a coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche a quanti vengano affidati meri compiti di segreteria ovvero funzioni direttive e non dirigenziali.

Più nello specifico, il disposto di cui alla lettera a) è da intendersi riferito a tutti i componenti e al personale di supporto, a qualunque titolo, assegnati agli uffici straordinari istituiti per lo svolgimento delle procedure concorsuali finalizzate al reclutamento dall'esterno e, presumibilmente, per l'avanzamento in carriera. Resterebbero, dunque, fuori dal divieto, gli uffici ordinari che gestiscono il personale e tuttavia, ragioni di carattere logico, inducono a ritenere che siano comunque compresi tutti gli incarichi che potrebbero condizionare lo svolgimento delle procedure concorsuali, indipendentemente dalla natura dell'ufficio.

Il secondo ambito, concernente l'assegnazione, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati.

Infine, l'ultimo ambito, relativo alla partecipazione a commissioni di gara per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, o ad altre commissioni ad hoc per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere, completa i divieti previsti alla lettera b), così da ricomprendere nella sfera di applicazione della norma sia gli uffici competenti in via ordinaria che gli uffici straordinari, temporanei o costituiti ad hoc. Peraltro, la dottrina ritiene che l'esatta portata dei singoli ambiti debba interpretarsi anche alla luce di quelle attività in cui è più elevato il rischio di corruzione, attività individuate dai singoli piani di prevenzione della corruzione.

Dal punto di vista applicativo si è posto pertanto il problema del rapporto intercorrente tra le due disposizioni in esame con riferimento all'esatto ambito di applicazione, specie con riferimento alla lettera b) del comma primo dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 che riproduce fedelmente il dettato del comma quarto dell'art. 3 d.lgs. 39/2013.

L'Autorità ha ritenuto che tale coincidenza nel dettato delle disposizioni indicate rafforzi l'ipotesi di una comune *ratio* sottesa alle stesse, entrambe introdotte, lo rammentiamo, dalle previsioni contenute nella legge 190/2012 allo scopo di prevenire e contrastare la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione.

Ulteriore tratto comune alle due disposizioni in esame è l'anticipazione degli effetti preclusivi del conferimento degli incarichi in esse indicati, al momento in cui la sentenza di condanna non è ancora divenuta definitiva; effetto anticipatorio giustificato alla luce del bilanciamento tra le esigenze



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

di tutela formale e sostanziale della funzione amministrativa e il limitato sacrificio imposto ai soggetti interessati.

Tuttavia le disposizioni in esame presentano anche delle differenze dal punto di vista degli effetti e della durata delle preclusioni in esse previste, che ne spiegano la contestuale applicabilità a fronte della ricorrenza nel caso concreto di tutti i presupposti di applicabilità previsti da ciascuna di esse.

Quanto agli effetti, le inconferibilità dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 riguardano tutti i tipi di incarico dirigenziale e quindi ogni volta in cui si verificano tutti gli elementi indicati dalla citata disposizione, l'incarico dirigenziale non può essere conferito o, se già conferito, l'atto di conferimento deve essere dichiarato nullo. Diversamente i divieti dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 riguardano mansioni specifiche, indipendentemente dal fatto che esse attengano ad un incarico dirigenziale o meno.

Con riferimento alla durata delle preclusioni, l'art. 3 d.lgs. 39/2013 prevede espressamente una differente durata a seconda della pena irrogata e della tipologia di sanzione accessoria interdittiva eventualmente comminata indicando quindi un limite temporale al dispiegarsi degli effetti dell'inconferibilità; l'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, si legge sempre nella richiamata delibera, «sembra estendere la sua applicazione sine die, oltre lo spazio temporale di inconferibilità», fino a che non sia intervenuta, per il medesimo reato, una sentenza di assoluzione anche non definitiva, che abbia fatto venir meno la situazione impeditiva.

A questo riguardo si richiama anche l'orientamento n. 66 del 29 luglio 2014 ove si è detto espressamente che «Il dipendente che sia stato condannato, con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, incorre nei divieti di cui all'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, anche laddove sia cessata la causa di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, fino a quando non sia pronunciata per il medesimo reato sentenza anche non definitiva di proscioglimento».

Analogamente a quanto stabilito con riferimento alla cessazione della situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 (si veda in proposito la delibera n. 960 del 7 settembre 2016), l'Autorità, nella richiamata delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, ha ritenuto in via interpretativa che anche la sentenza di riabilitazione costituisca causa di estinzione anticipata anche dei divieti di cui all'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, ciò al fine di superare la contraddizione tra il regime di inconferibilità di cui al citato art. 3 d.lgs. 39/2013 e il regime di “divieti” che non prevede un termine di durata ancorato al periodo di reclusione inflitto dal giudice penale.

Quanto all'ambito di applicazione delle inconferibilità previste dall'art. 3 d.lgs. 39/2013 e dall'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, oltre alla diversa durata indicata nelle disposizioni richiamate, occorre in questa sede evidenziare anche un'ulteriore difformità che potrebbe meritare un intervento del legislatore.

Come abbiamo detto, l'ambito di applicazione dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 è individuato sulla base dell'elencazione contenuta nell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, ove in relazione agli enti pubblici si fa riferimento esclusivamente a “*tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali*”.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Al contrario per quanto attiene agli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale che sottostanno alla disciplina contenuta nell'art. 3 d.lgs. 39/2013, occorre fare riferimento alla definizione di "enti pubblici" contenuta nell'art. 1, co. 2, lettera b), del decreto stesso che considera tali "gli enti di diritto pubblico non territoriali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati".

Ne deriva l'esclusione dell'applicabilità per gli enti pubblici economici delle preclusioni di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 che non trova riscontro nella disciplina dell'art. 3 d.lgs. 39/2013, la quale è applicabile a tutti gli enti pubblici indicati, indipendentemente dalla natura economica o meno degli stessi.

Tale difformità non sembra trovare giustificazione alla luce dell'identità di *ratio* riconosciuta alle disposizioni in esame e, pertanto, potrebbe essere oggetto di revisione da parte del legislatore.

Con riferimento alle indicate contraddizioni in termini di durata delle preclusioni conseguenti a sentenza penale di condanna, secondo quanto previsto dall'art. 3 d.lgs. 39/2013 e dall'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, questa Autorità si riserva di formulare una specifica segnalazione al Governo e al Parlamento al fine di prevedere, anche per le ipotesi di inconfiribilità di cui dall'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001 un termine di durata analogo a quello previsto dall'art. 3 d.lgs. 39/2013.

3. Natura giuridica delle previsioni contenute nell'art. 3 d.lgs. 39/2013 e nell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001

Merita un approfondimento l'individuazione della natura giuridica delle inconfiribilità previste nelle disposizioni in esame che ne giustifica sia la contestuale applicabilità ma, soprattutto, molte delle soluzioni interpretative di questa Autorità, relative alle problematiche emerse nell'ambito della trattazione delle segnalazioni/richieste di parere relative alla materia in oggetto.

Con riferimento alla natura dell'inconfiribilità *ex* art. 3 d.lgs. 39/2013, l'Autorità, con orientamento granitico, ha più volte affermato che essa concerne non tanto la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa (orientamenti nn. 54 e 58 del 2014; da ultimo le recenti delibere nn. 159/2019, 313/2019, 447/2019) quanto quella degli strumenti di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, avendo lo scopo di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici conformemente ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione (si veda anche il parere n. 78 del 21 ottobre 2015).

La *ratio* sottesa alla disciplina delle inconfiribilità in questione è la medesima di altri istituti, quali quelli della decadenza di diritto da una serie di cariche elettive conseguente a sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati (art. 15 legge 19 marzo 1990, n. 55, "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale").



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

In tali casi il legislatore ha operato una valutazione *ex ante* ritenendo che, in alcune fattispecie specifiche, la condanna penale possa mettere in pericolo interessi connessi all'amministrazione esponendola ad un pregiudizio direttamente derivante dalla permanenza dell'impiegato nell'ufficio, concernente la "credibilità" dell'amministrazione presso il pubblico che può rischiare di essere incrinata dall' "ombra" gravante su di essa, a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera.

Più che di misura sanzionatoria, si tratta di una condizione soggettiva in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche se con condanna non passata in giudicato, già riconosciuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, senza che sia rimesso alcun margine di apprezzamento all'amministrazione.

L'impostazione interpretativa dell'Autorità trova il proprio fondamento nella giurisprudenza di legittimità che, nel respingere censure di incostituzionalità relative alla disciplina della sospensione di diritto dalle cariche per gli amministratori di enti locali che hanno riportato una condanna non definitiva per reati contro la pubblica amministrazione (art. 11, co. 1, lett. a) d.lgs. 235/2012, recante il "Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190"), ha escluso la natura sanzionatoria delle misure che precludono il mantenimento di determinate cariche pubbliche in conseguenza di condanne penali (Corte Costituzionale sentenza n. 236/2015).

Ha sostenuto infatti la Corte costituzionale nella indicata pronuncia che "[...] tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento", riportando anche una precedente pronuncia (Corte Costituzionale sentenza n. 25/2002) ove si è affermato che "nelle ipotesi legislative di decadenza ed anche di sospensione obbligatoria dalla carica elettiva previste dalle norme denunciate non si tratta affatto di "irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo" (sentenza n. 295 del 1994), nell'ambito di quel potere di fissazione dei "requisiti" di eleggibilità, che l'art. 51, primo comma, della Costituzione riserva appunto al legislatore".

4. Retroattività della fattispecie di inconferibilità conseguenti a condanna penale

Un'altra questione che l'Autorità ha affrontato nell'ambito dell'analisi delle questioni sottoposte alla sua attenzione nella materia in esame è quella dell'applicabilità della fattispecie di inconferibilità in questione a sentenze di condanna emesse prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 e dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001.

Anche in questo caso il canone interpretativo seguito per entrambe le citate disposizioni è stato il medesimo in considerazione della identità di *ratio* perseguita dalle stesse.



Autorità Nazionale Anticorruzione *Presidente*

Laddove venisse riconosciuta alle previsioni in questione natura punitivo-afflittiva e quindi di sanzione di natura penale alle inconfiribilità in esse previste, le stesse non potrebbero trovare applicazione con riferimento a fatti commessi in epoca precedente alla loro introduzione nell'ordinamento.

Ciò in applicazione del generale principio di irretroattività della legge e delle sanzioni penali e amministrative, oltre che, in via subordinata, per violazione del principio *lex specialis posterior derogat priori generali* e dei principi costituzionali della proporzionalità della pena e della ragionevolezza delle sanzioni.

Tuttavia, riprendendo il ragionamento seguito dalla Suprema Corte nelle sentenze già citate in ordine alla natura non sanzionatoria della misura in questione e il conseguente riconoscimento di una natura cautelare, sulla base del quale è stata ritenuta irrilevante anche la censura di legittimità costituzionale avente ad oggetto la violazione del principio di irretroattività nell'ambito di istituti quale quello di cui all'art. 11, co. 1, lett. a), d.lgs. 235/2012 (sentenza n. 236/2015), l'Autorità è giunta alle medesime conclusioni con riferimento alle disposizioni in esame.

In particolare l'Autorità stessa, pronunciatisi espressamente sull'efficacia nel tempo delle norme sulle inconfiribilità e incompatibilità, ha concluso che «la circostanza che la condanna sia stata pronunciata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 39/2013 non rileva ai fini dell'applicazione della disciplina dell'inconfiribilità; infatti l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 si applica anche ad «...un incarico dirigenziale conferito prima del 4 maggio 2013, [...] tale preclusione rappresentando non un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola naturaliter le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo (Cons. St., sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695 [...])» (orientamento n. 71/2014 e delibera n. 166/2015).

Alla medesima conclusione circa la natura cautelare e non punitivo-afflittiva e dell'efficacia nel tempo deve giungersi anche con riferimento ai divieti di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, disposizione che, come più volte riconosciuto dall'Autorità, condivide con l'art. 3 d.lgs. 39/2013 la medesima *ratio* di prevenzione della corruzione, pur differendo da quest'ultima in ordine ed effetti e durata del tempo.

5. Sospensione condizionale della pena *ex* art. 166 c.p.

Nelle fattispecie esaminate spesso è stato invocato il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso ai sensi dell'art. 166 c.p. in occasione della sentenza di condanna alla quale conseguono le inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 e all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001.

Anche su questo punto l'orientamento interpretativo offerto dall'Autorità è fermo nel ritenere che «Non rileva ai fini dell'inconfiribilità di incarichi in caso di condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione, *ex* art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, la concessione



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

della sospensione condizionale della pena» (orientamento n. 54 del 3 luglio 2014), ciò in considerazione della natura di strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione di entrambe le disposizioni indicate, come sopra argomentato (si veda in tal senso la delibera n. 1296/2016).

6. Applicabilità della fattispecie di inconfiribilità conseguente a condanna penale alle ipotesi di reato tentato

Altra questione che si è evidenziata nell'ambito dell'esame delle segnalazioni/richieste di parere è quella relativa all'applicabilità della fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 nel caso di sentenza di condanna per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale commessi nella forma del tentativo.

Anche in questo caso l'Autorità si è pronunciata con una delibera di carattere generale, la n. 447 del 17 aprile 2019, con la quale è stato modificato l'orientamento n. 64 del 9 settembre 2014 con il quale si era ritenuto non applicabile il regime delle inconfiribilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 alle ipotesi di reato suddette commesse nella forma del tentativo.

Con la delibera n. 447/2019, l'Autorità ha mutato il precedentemente orientamento alla luce di una rilettura della norma in questione, orientata ai principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento contenuti nell'art. 97 della Costituzione, oltre che alla *ratio* sottesa alla disciplina delle inconfiribilità contenuta nel d.lgs. 39/2013.

In particolare l'Autorità si è soffermata sul fatto che la disciplina in questione risponde all'esigenza di tutelare la funzione amministrativa rispetto a condotte infedeli del funzionario pubblico, tutela estesa anche all'immagine della amministrazione pubblica.

L'Autorità, sottolineando ancora una volta la natura non sanzionatoria della fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, ha concluso ritenendo che il generale riferimento del testo della norma "*alla condanna per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale*", pur in assenza della specificazione in ordine a fattispecie consumata piuttosto che a quella tentata, deve essere considerato comprensivo di entrambe le fattispecie di reato.

Ciò sia in considerazione del bene giuridico tutelato, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, che non può ammettere una distinta rilevanza riconosciuta alle fattispecie di reato consumato rispetto a quelle di reato tentato, che della "completezza", dal punto di vista di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del delitto tentato rispetto a quello consumato.

Nella stessa delibera, il medesimo canone interpretativo è stato esteso anche alla diversa fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, attesa la chiara identità di *ratio* di tale disposizione rispetto a quella sottesa alla previsione di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, così sopra abbiamo detto.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

7. Decreto penale di condanna

Un'altra questione che si è posta nell'ambito delle fattispecie esaminate è quella relativa alla possibilità di estendere l'ambito di applicazione oggettivo della norma in esame anche alle condanne pecuniarie comminate con decreto penale di condanna, laddove il testo dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 prevede che *“A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale [...]”*.

Il procedimento per decreto penale di condanna è un procedimento speciale che, in quanto tale, presenta delle peculiarità rispetto al rito penale ordinario.

Si tratta, infatti, di un procedimento introdotto con funzione deflattiva e in un'ottica di economia processuale, caratterizzato dall'assenza di dibattimento e del contraddittorio con l'interessato, che può trovare applicazione nei casi in cui la condotta e/o il danno prodotto al bene giuridico tutelato sono di lieve entità. Tale procedimento conduce esclusivamente ad una condanna per pena pecuniaria, anche in sostituzione della pena detentiva, applicata dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero laddove ricorrano i presupposti previsti dal codice di procedura penale.

Al fine di valutare la possibilità di equiparare, quanto agli effetti della previsione di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, il decreto penale di condanna alla *“sentenza non passata in giudicato”* soccorre il riconoscimento della natura di strumento di prevenzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione dell'inconferibilità in questione.

La *ratio* così individuata sembrerebbe suggerire un'ipotesi interpretativa orientata verso l'estensione del dettato letterale della disposizione in esame, in quanto l'esigenza di tutela dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'*agere* amministrativo sembra restare ferma anche nel caso in cui un dipendente pubblico risulti destinatario di un decreto penale di condanna per un reato contro la pubblica amministrazione.

Infatti, anche in tali casi il dipendente pubblico è ritenuto responsabile, attraverso un atto di accertamento da parte del giudice penale, della violazione di quei principi di fedeltà, imparzialità e buon andamento che l'art. 3 d.lgs. 39/2013 intende tutelare, rendendo inopportuna l'attribuzione allo stesso di incarichi che implicano la spendita di poteri pubblici.

La necessità di prevenire in maniera capillare l'insorgere di fenomeni corruttivi e di abuso della funzione pubblica all'interno delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti presi in considerazione dal d.lgs. 39/2013, comporta che il riferimento testuale al provvedimento della sentenza contenuto nella norma dell'art. 3 debba ritenersi comprensivo anche delle ipotesi in cui la condanna sia contenuta in un decreto penale.

Se non sembra emergere dubbio circa la sussistenza della *ratio* di prevenzione della corruzione anche nel caso di dipendente condannato con decreto penale di condanna, l'applicazione della pena pecuniaria in sostituzione di quella detentiva, pone, tuttavia, dei problemi applicativi dell'ipotesi di inconferibilità di cui trattasi.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Infatti, la preclusione a svolgere gli incarichi prescritti per il dipendente condannato non è *sine die*, ma la norma in questione prevede una durata che varia a seconda del tipo di reato e della durata della pena detentiva inflitta ovvero, nel caso di applicazione della misura accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, dalla durata dell'interdizione stessa.

Si ritiene, nondimeno, che tale limite operativo possa essere superato, nelle ipotesi di multa comminata in sostituzione di una pena detentiva, facendo riferimento al periodo di detenzione ritenuto convertibile in pena pecuniaria secondo le prescrizioni dell'art. 459, co. 1 *bis*, c.p.p., il quale dispone che “Nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, il giudice, per determinare l'ammontare della pena pecuniaria, individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva”.

Pertanto, la durata del periodo di inconfiribilità nel caso in cui il dipendente risulti destinatario di un decreto penale di condanna è determinata facendo riferimento ai giorni di detenzione, successivamente convertiti in pena pecuniaria, individuati dapprima nella richiesta di emissione del decreto penale da parte del Pubblico Ministero e successivamente nel dispositivo stesso del decreto.

Giova sottolineare che nel caso di condanna con decreto penale, non essendo applicabile la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, il periodo di inconfiribilità può essere determinato facendo esclusivo riferimento al periodo di detenzione commutato in pena pecuniaria.

8. Applicazione del periodo di inconfiribilità: individuazione del *dies a quo*

Passando ad esaminare le questioni che attengono esclusivamente alla previsione dell'art. 3 d.lgs. 39/2013, si è posto innanzitutto il problema della corretta individuazione del *dies a quo* dal quale far decorrere il periodo di inconfiribilità, questione questa che, in mancanza di una espressa previsione, rende l'applicazione incerta soprattutto in quei casi in cui l'intervento dell'Autorità giunge nella fase successiva al conferimento dell'incarico e, talvolta, anche ad una distanza di tempo dalla sentenza di condanna tale da poter far ritenere decorso il periodo di inconfiribilità previsto dalla disposizione stessa.

In mancanza di una dichiarazione tempestiva da parte del dipendente in merito all'intervenuta condanna penale che lo riguarda, risulterebbe opportuno ancorare la decorrenza di tale periodo ad una data certa, quale potrebbe essere la data di emanazione della sentenza di condanna o quella della comunicazione che la cancelleria del tribunale considerato deve effettuare nei confronti dell'amministrazione di appartenenza del dipendente pubblico condannato ai sensi dell'art. 154 *ter* disp. att. c.p.p.

Tuttavia la prassi applicativa ha mostrato chiaramente come spesso l'amministrazione di appartenenza non possa avere conoscenza della emanata sentenza di condanna nella immediatezza della pronuncia o del suo deposito in cancelleria, ma neanche riceva la notizia attraverso la



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

comunicazione della cancelleria *ex art. 154 ter* disp. att. c.p.p. o a seguito di specifica dichiarazione del dipendente.

Al contrario, nella maggior parte dei casi l'amministrazione di appartenenza apprende della intervenuta condanna solo da fonti "non ufficiali" o da notizie di stampa.

Tanto più è vero nel caso in cui il dipendente pubblico sia passato da un'amministrazione ad un'altra nel corso del procedimento penale di cui è stato protagonista.

L'Autorità ha pertanto dapprima ritenuto che il periodo di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 non dovesse decorrere dalla data di emanazione della sentenza ma dalla data in cui l'amministrazione ne ha avuto piena conoscenza (parere AG/27/15/AC del 1 aprile 2015).

Più recentemente, con la delibera n. 159 del 27 febbraio 2019, l'Autorità è tornata sul punto offrendo una rilettura di tale principio alla luce dei principi costituzionali, oltre che della *ratio* sottesa alla disciplina delle inconferibilità contenuta nel d.lgs. 39/2013.

Secondo tale interpretazione, il legislatore, con la disposizione in esame, ha individuato un periodo, certo e limitato temporalmente, nel quale ha valutato inopportuno, dal punto di vista della tutela della funzione amministrativa, lo svolgimento di incarichi di natura dirigenziale da parte di soggetti che abbiano commesso o che siano sospettati di infedeltà perché raggiunti da provvedimenti di condanna penale, seppur non definitivi.

Tuttavia l'applicazione della disposizione in esame richiede sempre un'attività di accertamento da parte dell'amministrazione in ordine alla verifica dei presupposti in essa previsti prodromica rispetto al provvedimento con il quale l'inconferibilità è dichiarata, sia esso preventivo rispetto al conferimento dell'incarico, che successivo al conferimento per il caso in cui la situazione di inconferibilità si sia verificata durante lo svolgimento dell'incarico stesso.

Tale principio risulta insito nei principi generali dell'ordinamento secondo i quali non è ammissibile che un provvedimento sospensivo che incide su una situazione giuridica soggettiva del dipendente – il rapporto di servizio con la pubblica amministrazione – abbia carattere implicito.

A nulla rilevano le circostanze occasionali in cui l'amministrazione di riferimento sia venuta a conoscenza della situazione di inconferibilità in cui versa il dipendente, costituendo specifico onere dell'amministrazione medesima attivarsi per acquisire tutti gli elementi necessari per procedere a tale dichiarazione (tra i quali la copia del provvedimento giudiziario che ha comminato la condanna penale).

Così ragionando l'Autorità, nella suddetta delibera n. 159/2019, ha individuato quale *dies a quo* del periodo di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 il primo atto certo in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconferibilità che potrebbe sussistere in relazione al dipendente raggiunto da condanna penale.

Il medesimo principio deve trovare applicazione anche nel caso in cui il dipendente, durante il periodo di inconferibilità così individuato, passi a vario titolo da un'amministrazione ad un'altra.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Il dipendente in questione, prima del conferimento di un incarico rilevante ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 presso la nuova amministrazione, è tenuto ad esplicitare, all'atto della dichiarazione *ex* art. 20 d.lgs. 39/2013, tutte le circostanze utili ad indentificare i presupposti dell'inconferibilità in questione e quindi anche l'eventuale accertamento di questa eventualmente effettuato da diversa amministrazione.

Allo stesso modo, per gli ordinari obblighi di diligenza, l'amministrazione che ha accertato la suddetta causa di inconferibilità è tenuta a comunicarla all'amministrazione alle dipendenze della quale il dipendente sia trasferito, specie se il periodo di inconferibilità non risulta ancora decorso; così come la nuova amministrazione è tenuta a porre in essere tutta l'attività di accertamento utile alla piena individuazione della fattispecie di inconferibilità, che comprende anche l'accertamento eventualmente effettuato dall'amministrazione di provenienza.

9. Applicabilità della disciplina di cui all'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 agli incarichi dirigenziali svolti nell'ambito degli enti del servizio sanitario non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria

Un'altra questione affrontata e risolta in via interpretativa dall'Autorità è quella relativa alla corretta individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 avuto riguardo ai titolari di incarichi dirigenziali operanti nelle aziende e negli enti del servizio sanitario nazionale.

A riguardo, viene in rilievo l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nella parte in cui dispone che *“A coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, non possono essere attribuiti: [...] c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale; [...] e) gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale”*.

Prima facie, dunque, in ambito sanitario, la suddetta causa d'inconferibilità appare applicabile solo alle tre figure richiamate nella lett. e) della summenzionata disposizione. In tale contesto, infatti, il legislatore ha optato per una restrizione del perimetro soggettivo di applicazione della disciplina *de qua* rispetto a quello ordinariamente previsto per le altre pubbliche amministrazioni ove viene genericamente in rilievo ogni incarico dirigenziale interno o esterno, come definito nell'art. 1, co. 2, lett. j) e k) del d.lgs. 39/2013.

La *ratio* di siffatta limitazione deve essere ravvisata nel particolare assetto della dirigenza medica e sanitaria (veterinaria, chimica, farmacista, biologa, psicologa e fisica). In tale ambito, tutti i soggetti menzionati sono formalmente inquadrati come dirigenti, iscritti in un unico ruolo, a prescindere, cioè, dall'effettivo svolgimento di incarichi di direzione di strutture semplici-complesse. La qualifica dirigenziale, in ambito sanitario, è quindi automaticamente connessa alla professionalità degli operatori nell'intento di attribuire loro una spiccata autonomia operativa oltre che la libertà di autodeterminarsi nelle scelte professionali.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Al contrario, la normativa in tema di inconferibilità e incompatibilità considera quali incarichi dirigenziali rilevanti ai fini dell'applicazione dei limiti e delle preclusioni ivi contenuti solo quelli che comportano "l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione" (art. 1, co. 2 lett. j), con ciò non ritenendo sufficiente il mero possesso formale della qualifica dirigenziale.

Pertanto il legislatore, ben consapevole delle peculiarità del settore sanitario, nell'ambito del quale i poteri di amministrazione a gestione spettano unicamente al direttore generale dell'azienda sanitaria coadiuvato, nell'espletamento delle sue funzioni, dal direttore amministrativo e dal direttore sanitario (si veda in proposito l'art. 3, co. 6, d.lgs. n. 502/1992 recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", laddove chiarisce che "tutti i poteri di gestione, nonché la rappresentanza dell'unità sanitaria locale, sono riservati al direttore generale"), ha limitato l'applicazione della fattispecie di inconferibilità in questione unicamente a quegli incarichi che comportano l'esercizio di tali poteri.

In tutti gli altri casi la formale attribuzione della qualifica dirigenziale medico-sanitaria (sia esso medica, veterinaria, chimica, ecc.) in relazione all'esercizio della propria professione, non determina del pari attribuzione di poteri di amministrazione circa l'andamento, la gestione e il funzionamento dell'azienda.

Tanto premesso, tale limitazione soggettiva del perimetro applicativo della disciplina del d.lgs. 39/2013 è giustificabile e ragionevole alla luce del principio costituzionale di eguaglianza solo avuto riguardo alle specificità sopra descritte.

Nelle aziende ospedaliere (quale *genus* di molteplici *species* di enti), infatti, non operano solo dirigenti medici- farmacisti- biologi- veterinari bensì una serie di professionisti necessari e funzionali al corretto svolgimento dell'attività sanitaria. Si pensi agli addetti agli uffici deputati alla gestione del personale e del trattamento economico ovvero agli Avvocati incardinati negli uffici legali oppure ai responsabili degli uffici che si occupano di curare le relazioni istituzionali o con il pubblico o, ancora, agli esperti informatici e al personale dei dipartimenti "affari generali".

Tali soggetti non sono sottoposti al peculiare inquadramento riservato alla dirigenza medico-sanitaria e neppure godono dello speciale regime di autonomia operativa e gestionale. Orbene, rispetto ad essi questa Autorità ha ritenuto che valgano le ordinarie regole previste dal d.lgs. n. 39/2013: se essi sono titolari di competenze di amministrazione e gestione svolgono, allora, incarichi dirigenziali rientranti nella categoria di cui all'art. 3, co. 1 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013.

10. Applicabilità della fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 all'incarico di segretario comunale e provinciale

Alcuni quesiti pervenuti a questa Autorità con riferimento all'applicabilità della disposizione in esame ai segretari comunali e provinciali condannati per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale hanno imposto un approfondimento della questione.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

La difficoltà evidenziata attiene all'impossibilità, nel caso dei segretari comunali e provinciali, di conferire al soggetto destinatario del provvedimento del giudice penale un incarico diverso da quello che comporti l'esercizio delle competenze di amministrazione e alla necessaria messa a disposizione del ruolo senza incarico per il periodo di inconfiribilità ai sensi dell'art. 3, co. 4, d.lgs. 39/2013.

Le conseguenze pratiche dell'applicazione dell'ipotesi di inconfiribilità in questione sono evidenti, in quanto il segretario comunale sollevato dall'incarico a seguito dell'intervenuta sentenza di condanna dovrà essere corrisposto il trattamento economico in godimento presso l'ultima sede di servizio.

Tali conseguenze non possono essere oggetto di valutazione da parte di questa Autorità, la quale non può che affermare l'applicabilità dell'inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 all'incarico di segretario comunale e provinciale in quanto riconducibile agli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni locali, non potendo mettere in discussione il chiaro dettato normativo alla luce delle difficoltà evidenziate.

11. Questioni da sottoporre all'attenzione del legislatore

Nei paragrafi seguenti sono individuate ulteriori questioni evidenziate con riferimento alla materia in oggetto con riferimento alle quali non è possibile fornire soluzioni di carattere interpretativo sulla base del sistema normativo vigente e per le quali l'Autorità si riserva di formulare una specifica segnalazione al Governo e al Parlamento.

11.1. Estensione del catalogo dei reati rilevanti ai fini dell'applicazione delle fattispecie di inconfiribilità conseguenti a condanna penale

L'esperienza applicativa in materia di inconfiribilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazioni è stata l'occasione per una riflessione in merito alla possibilità di includere nel catalogo dei reati rilevanti anche altre fattispecie di reato non inserite nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ma ritenute significative dal punto di vista della prevenzione della corruzione.

Si tratta delle fattispecie di reato punite dagli artt. 346 *bis*, 353 e 353 *bis* del codice penale, i quali prevedono espressamente i reati di "traffico di influenze illecite", di "turbata libertà degli incanti" e di "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente", individuati, unitamente ai reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322, 322 *bis*, c.p., quali reati in presenza dei quali il pubblico ministero, quando esercita l'azione penale, è tenuto ad informare il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi dell'art. 129, co. 3, del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, recante le "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale", come modificato dalla legge 7 maggio 2015, n. 69, recante "Disposizioni in materia di delitti contra la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio").



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Come già evidenziato nella delibera n. 215 del 26 marzo 2019, recante le “Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all’art. 16, comma 1, lettera l-quater, del d.lgs. n. 165 del 2001”, i reati indicati dall’art. 129, co. 3, d.lgs. 271/1989 possono essere considerati reati connessi a fatti di corruzione e, in quanto tali, rilevanti ai fini dell’applicabilità della misura di prevenzione della corruzione della rotazione straordinaria.

Attesa la rilevanza riconosciuta a tali reati nell’ambito della prevenzione della corruzione e la medesima finalità riconosciuta alla previsione delle fattispecie di inconferibilità di cui all’art. 3 d.lgs. 39/2013 e all’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 sembra ragionevole estendere l’applicabilità delle preclusioni contenute in tali norme anche alle fattispecie di reato di cui agli artt. 346 *bis*, 353 e 353 *bis* del codice penale, la cui condotta venga posta in essere da dipendenti pubblici.

11.2. Estensione della fattispecie di inconferibilità di cui all’art. 3 d.lgs. 39/2013 anche alla carica di presidente senza deleghe gestionali

Sempre avuto riguardo alla tipologia di incarichi ai quali applicare la fattispecie di inconferibilità in questione, l’esperienza applicativa impone una riflessione sulla possibilità di estendere la previsione anche alla carica di Presidente *tout court*.

L’attuale formulazione dell’art. 3, co. 1, del d.lgs. 39/2013 consente di applicare la fattispecie di inconferibilità conseguente a condanna penale solo alle seguenti tipologie di incarichi: incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali (lettera a); amministratore di ente pubblico o di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale (lettere b e d); incarichi dirigenziali (lettera c); direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali del servizio sanitario nazionale (lettera e).

Per quanto attiene agli incarichi di cui alle lettere b e d sopra indicate, l’art. 1, comma 2, lettera l), d.lgs. 39/2013, prevede che devono intendersi “*per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell’ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico»*”.

Pertanto, ogni volta in cui ci si trovi di fronte alla carica di Presidente, alla luce della indicata disposizione, occorre verificare se a siffatta carica corrisponda in concreto l’attribuzione in via generale di poteri di natura amministrativa e/o gestoria oppure specifiche deleghe gestionali dirette che attribuiscono funzioni di natura analoga.

Solo in presenza dei suddetti poteri, eventualmente esercitabili anche per il solo fatto di appartenere al diverso organo collegiale al quale siano attribuiti i poteri stessi sarà possibile applicare il periodo di inconferibilità di cui all’art. 3 d.lgs. 39/2013 (si vedano in proposito le delibere Anac nn. 373 e 450 del 8 maggio 2019, oltre che la più recente delibera Anac n. 648 del 10 luglio 2019, che hanno confermato l’assunto del giudice amministrativo in forza del quale possono essere considerate attribuite al presidente, oltre ai poteri allo stesso specificamente conferiti, anche tutte le funzioni riconosciute all’organo collegiale di cui fa parte).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Tuttavia la *ratio* sottesa alla disposizione in esame, di tutela dell'azione amministrativa estesa anche all'immagine dell'amministrazione, potrebbe far ritenere opportuno l'inserimento, tra gli incarichi rilevanti, anche di quello di Presidente *tout court* in quanto rappresentante verso l'esterno proprio dell'immagine dell'amministrazione; immagine che risulta senz'altro intaccata dalla condanna penale che abbia interessato proprio il soggetto posto al vertice di quell'amministrazione, indipendentemente dalla tipologia delle funzioni esercitate.

11.3. Determinazione della durata del periodo di inconfiribilità nelle ipotesi di sola condanna alla reclusione senza pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici

Altro dubbio emerso nell'applicazione della fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 è quello relativo alla durata del periodo di inconfiribilità nel caso in cui la sentenza di condanna non commini la sanzione accessoria della interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici.

I commi 2 e 3 della disposizione in esame prevedono che in tali casi l'inconfiribilità degli incarichi abbia la durata di 5 anni qualora la condanna abbia riguardato uno dei reati di cui all'art. 3, comma 1, Legge 97/2001 (evidentemente ritenuti dal legislatore più gravi dal punto di vista della tutela dell'azione amministrativa che si vuole garantire con la previsione dell'inconfiribilità in questione), oppure il doppio rispetto alla pena della reclusione inflitta e comunque per un periodo non superiore ai 5 anni nella altre ipotesi di condanna per uno dei reati di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale.

L'esperienza applicativa dell'inconfiribilità in questione ha mostrato come spesso all'assenza della condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, con conseguente applicabilità di un periodo di inconfiribilità calcolato secondo i criteri indicati nell'ultimo periodo dei commi 2 e 3 dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 (rispettivamente 5 anni e il doppio della pena detentiva inflitta), consegua un periodo di inconfiribilità più lungo di quello che sarebbe stato applicabile nel caso in cui il giudice avesse inflitto la pena accessoria dell'interdizione temporanea.

Tale conclusione finisce per creare delle evidenti disparità di trattamento tra il soggetto condannato per uno dei reati di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale sia alla pena della reclusione che a quella accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e il soggetto condannato per il medesimo reato alla sola pena della reclusione.

Sarebbe pertanto auspicabile una modifica delle norme in questione volta a commisurare la durata dell'inconfiribilità alla gravità del reato posto in essere e, quindi, alla pena della reclusione comminata in sede penale.

Ciò in quanto, sempre in considerazione della *ratio* ispiratrice della disposizione in esame sopra individuata, pare ragionevole rendere proporzionale il periodo di astensione dall'esercizio della funzione amministrativa rispetto alla gravità del comportamento posto in essere dal dipendente pubblico così come valutata dal giudice penale al momento dell'adozione della sentenza di condanna.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

11.4. Difficoltà applicative dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 nel caso di condanna al pagamento di una multa non in sostituzione di pena detentiva

La possibilità di applicare la fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 anche nell'ipotesi di condanna al pagamento di una multa non in sostituzione della pena detentiva applicata con decreto penale pone un'ulteriore questione applicativa di più ampia portata, in quanto sollevabile anche con riferimento ad alcuni dei reati ricompresi nel catalogo di cui alla disposizione in esame.

Tra i reati di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, infatti, ve ne sono alcuni che, anche nel caso di sentenza di condanna emessa all'esito di un rito ordinario, risultano punibili con la sola pena pecuniaria. Si tratta delle seguenti ipotesi di reato: l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'art. 316 *ter*, co. 2, c.p., per la quale è prevista unicamente una sanzione amministrativa; l'omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328, co. 2, c.p., e la violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa di cui all'art. 335 c.p., per i quali è prevista una multa in alternativa alla pena della reclusione.

Sia nel caso dei reati di cui agli artt. 316 *ter*, co. 2, 328, co. 2, e 335 c.p., che in quello della condanna disposta con decreto penale si prospetta una difficoltà applicativa della inconfiribilità in questione non superabile con il meccanismo della conversione dei giorni di detenzione in pena pecuniaria.

Ciò in quanto nelle ipotesi sopra individuate, in cui la multa non costituisce la conversione di un periodo di reclusione comunque previsto per l'ipotesi di reato considerata, non sussiste il periodo di reclusione al quale fare riferimento per la determinazione della durata dell'inconfiribilità in assenza della contemporanea comminazione della sanzione accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici (art. 3, co. 3, ultimo periodo, d.lgs. 39/2013).

Le difficoltà applicative così evidenziate non sembrano superabili attraverso un'opera di interpretazione dei testi di legge vigente ma richiedono l'intervento del legislatore.

11.5. Estensione della disciplina delle inconfiribilità e delle incompatibilità anche alle sentenze di condanna della Corte dei Conti per danno erariale

Merita infine un'ultima riflessione il riconoscimento della rilevanza ai fini della disciplina delle inconfiribilità/incompatibilità che potrebbero vedersi assicurate anche le sentenze di condanna per danno erariale emesse della Corte dei Conti attraverso un intervento legislativo volto ad integrare l'attuale quadro normativo.

La vigente formulazione dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 limita l'applicabilità del periodo di inconfiribilità in esso prevista alle sole ipotesi di condanna penale, anche non definitive.

Tuttavia non si può non ravvisare la rilevanza anche delle sentenze di condanna della Corte dei conti al risarcimento del danno erariale, le quali si portano dietro un giudizio di disvalore, dal punto di vista della lesione dell'immagine della pubblica amministrazione che agisce per mano di un



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

dipendente condannato, analogo a quello delle sentenze di condanna emesse all'esito del giudizio penale.

Del resto lo stesso legislatore aveva ravvisato la necessità di un intervento in tal senso laddove, con la legge 7 agosto 2015, n. 124, recante *“Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”*, aveva previsto che, nell'ambito dell'adozione dei decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica e di valutazione dei rendimenti dei pubblici uffici, il Governo tenesse conto anche della *“previsione di ipotesi di revoca dell'incarico e di divieto di rinnovo di conferimento di incarichi in settori sensibili esposti al rischio di corruzione, in presenza di condanna anche non definitiva, da parte della Corte dei conti, al risarcimento del danno erariale per condotte dolose”* (art. 11, co. 1, lett. q).

Suddetta previsione non ha tuttavia trovato applicazione e risulta quindi necessario un nuovo intervento del legislatore in tal senso.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 dicembre 2019

Il Segretario, Valentina Angelucci



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 833 del 3 agosto 2016

Determinazione

Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Indice

1.	Il quadro normativo.....	3
2.	Ruolo e funzioni del Responsabile della prevenzione della corruzione nel procedimento di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità.....	4
3.	Attività di verifica del RPC sulle dichiarazioni concernenti la insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità.....	7
4.	Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.....	9
5.	Il mancato adeguamento da parte del RPC all'accertamento dell'ANAC e il potere di ordine dell'Autorità.....	11



Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Il quadro normativo.

Con l'obiettivo di prevenire situazioni ritenute anche potenzialmente portatrici di conflitto di interessi o, comunque, ogni possibile situazione contrastante con il principio costituzionale di imparzialità, è stato approvato, in attuazione dell'art. 1, commi 49 e 50 della legge n. 190 del 2012, il decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, recante disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Il decreto delegato *de quo* prevede e disciplina una serie articolata di cause di inconfiribilità e incompatibilità, con riferimento alle seguenti tipologie di incarichi:

- incarichi amministrativi di vertice,
- incarichi dirigenziali o di responsabilità, interni ed esterni, nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico;
- incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico.

Un sistema di vigilanza sull'osservanza delle disposizioni contenute nel d.lgs.n.39/2013 fa capo sia al responsabile del Piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico sia all'Autorità nazionale anticorruzione.

Più specificatamente, l'art. 15 del d.lgs. 39/2013 dispone che: «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».

La citata disposizione contiene, poi, un espresso riferimento all'Autorità nazionale anticorruzione, destinataria, insieme alla Autorità garante della concorrenza e del mercato e alla Corte dei conti, delle segnalazioni, da parte del RPC, di casi di possibili violazioni delle disposizioni in materia di anticorruzione.

La norma, però, che disegna ruolo e funzioni dell'ANAC in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali all'interno delle amministrazioni e degli enti tenuti al rispetto della presente normativa, è l'art. 16 del medesimo decreto n. 39/2013, a norma del quale l'Autorità «vigila sul rispetto da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi».

Il comma 2, del richiamato art. 16 prevede, ancora, la possibilità, per «l'Autorità nazionale Anticorruzione, a seguito di segnalazione (della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica) o d'ufficio, di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità».



Autorità Nazionale Anticorruzione

All'ANAC è attribuita un'ulteriore competenza, richiamata espressamente al comma 3, dell'art. 16, consistente nel rilascio di pareri obbligatori sulle direttive e le circolari ministeriali concernenti l'interpretazione delle disposizioni contenute nel decreto 39/2013, nonché l'applicazione di dette disposizioni alle diverse fattispecie di inconfiribilità degli incarichi e di incompatibilità.

Il quadro normativo non può non comprendere l'art. 17 che specifica le conseguenze giuridiche derivanti dalla violazione della disciplina sulle inconfiribilità: «Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli».

Il successivo art. 19, con riferimento, invece, ai casi di incompatibilità, prevede la decadenza dall'incarico 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.

Nei casi in cui siano stati conferiti incarichi dichiarati nulli ai sensi dell'art. 17 sopra richiamato, l'art. 18 prevede per coloro che si sono resi responsabili della violazione del divieto in parola, l'impossibilità per i tre mesi successivi alla dichiarazione di nullità dell'atto, di conferire gli incarichi di propria competenza. Detta sanzione inibitoria si accompagna alle responsabilità per le conseguenze economiche degli atti adottati, espressamente richiamate dalla disposizione de qua.

Secondo il citato art. 18, 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. In caso di inerzia di questi ultimi enti, trova applicazione la procedura sostitutiva di cui all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Rilevante nell'ambito del presente quadro normativo è la disposizione che impone al soggetto cui è conferito uno degli incarichi di cui alla presente disciplina, di rilasciare, all'atto della nomina, una dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità quali individuate dal decreto medesimo. Si tratta, al riguardo, di dichiarazioni che, oggetto di apposita pubblicazione nel sito della pubblica amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico, costituiscono condizione per l'acquisizione dell'efficacia dello stesso (art. 20 d.lgs. n. 39/2013).

2. Ruolo e funzioni del Responsabile della prevenzione della corruzione nel procedimento di accertamento delle inconfiribilità e delle incompatibilità.

La vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di inconfiribilità e incompatibilità è demandata al responsabile della prevenzione della corruzione e alla Autorità nazionale anticorruzione. Può parlarsi, pertanto, di una vigilanza interna, che è quella affidata al RPC di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, e di una vigilanza esterna, condotta, invece, dall'Autorità nazionale anticorruzione.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Gli accertamenti del RPC

A) Inconferibilità

Al RPC, individuato dall'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013 come il soggetto tenuto a far rispettare in prima battuta le disposizioni del decreto medesimo, è assegnato il compito di contestare la situazione di inconferibilità o incompatibilità e di segnalare la violazione all'ANAC.

Qualora, quindi, il RPC venga a conoscenza del conferimento di un incarico in violazione delle norme del d.lgs. n. 39 o di una situazione di incompatibilità, deve avviare un procedimento di accertamento. Nel caso di una violazione delle norme sulle inconferibilità la contestazione della possibile violazione va fatto nei confronti tanto dell'organo che ha conferito l'incarico quanto del soggetto cui l'incarico è stato conferito.

Detta contestazione costituisce solo l'atto iniziale di una attività che può essere ordinariamente svolta esclusivamente dal Responsabile e che comprende due distinti accertamenti: uno, di tipo oggettivo relativo alla violazione delle disposizioni sulle inconferibilità; un secondo, successivo al primo, destinato, in caso di sussistenza della inconferibilità, a valutare l'elemento psicologico di colpevolezza in capo all'organo che ha conferito l'incarico, ai fini dell'eventuale applicazione della sanzione interdittiva di cui all'art. 18 del decreto. Accertata, quindi, la sussistenza della causa di inconferibilità dell'incarico, il RPC dichiara la nullità della nomina e procede alla verifica dell'elemento soggettivo 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.

Il RPC è dunque il soggetto cui la legge, secondo l'interpretazione dell'ANAC e della stessa giurisprudenza amministrativa, riconosce il potere di avvio del procedimento, di accertamento e di verifica della sussistenza della situazione di inconferibilità, di dichiarazione della nullità dell'incarico, nonché il successivo potere sanzionatorio nei confronti degli autori della nomina dichiarata nulla perché inconferibile. A tale riguardo vale, infatti, richiamare la recente sentenza del TAR Lazio n. 6593/2016 che nel confermare la legittimità delle delibere nn. 66 e 68 adottate dall'ANAC in materia di inconferibilità degli incarichi di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 39/2013, ha sostanzialmente chiarito che l'art. 18 attribuisce la competenza in ordine all'attività sanzionatoria esclusivamente al RPC dell'ente interessato, il quale, qualora ritenga configurabile una violazione del d.lgs. n. 39/2013, "accerta ai sensi dell'art. 15, che la nomina sia inconferibile o incompatibile e, con specifico riferimento alle fattispecie di inconferibilità, dichiara la nullità e valuta se alla stessa debba conseguire l'applicazione delle misure inibitorie di cui all'art. 18". Il RPC è dunque il *dominus* del procedimento sanzionatorio; in tale veste è tenuto a differenziare la posizione del soggetto destinatario della contestazione ex art. 15, da quella del soggetto che ha proceduto alla nomina e per il quale è prevista la sanzione ai sensi dell'art. 18. Tuttavia, trattandosi di norma di un dirigente dell'ente, è evidente che il RPC non sempre gode di effettiva autonomia nei confronti dell'organo di indirizzo dell'ente stesso. E queste sono le ragioni per cui - come chiarito nella delibera n. 67 del 2015 - l'ANAC, nell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività svolta dal RPC, 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



Autorità Nazionale Anticorruzione

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.

Il procedimento avviato nei confronti del suddetto soggetto deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio affinché possa garantirsi la partecipazione degli interessati. L'atto di contestazione, da portare a conoscenza anche dei soggetti che hanno conferito l'incarico, oltre a contenere una brevissima indicazione del fatto, della nomina ritenuta inconferibile e della norma che si assume violata, contiene anche l'invito a presentare memorie a discolta, in un termine congruo, tale da consentire, comunque, l'esercizio del diritto di difesa (tendenzialmente non inferiore a cinque giorni).

La nullità dell'atto di conferimento dell'incarico adottato in violazione delle disposizioni contenute nel decreto 39/2013 è espressamente prevista all'art. 17 del medesimo decreto. Prodottosi, quindi, l'effetto della nullità per il verificarsi della condizione normativamente prevista, l'atto che rimane da adottare è quello dichiarativo della stessa, e per quanto non vi sia alcuna indicazione di legge circa il soggetto competente al riguardo, in via interpretativa, può agevolmente concludersi che tale competenza spetti al RPC. La stessa giurisprudenza amministrativa non ha mancato di chiarire che a fronte della accertata violazione delle norme in tema di inconferibilità, il responsabile della prevenzione della corruzione è tenuto a dichiarare la nullità dell'incarico conferito. Ciò significa che l'intervento ripristinatorio degli interessi pubblici violati ha natura vincolata in quanto correlato al mero riscontro della inconferibilità dell'incarico e all'urgenza derivante dalla constatazione del pregiudizio arrecato ai suddetti preminenti interessi pubblici.

Dichiarata la nullità dell'incarico inconferibile, prende avvio il distinto procedimento di accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza in capo all'organo conferente l'incarico, che deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio, coinvolgendo tutti i componenti dell'organo conferente che erano presenti al momento della votazione. Gli astenuti e i dissenzienti sono, infatti, esenti da responsabilità, ai sensi del comma 1, dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

La vigente disciplina sulle inconferibilità sembra non richiedere la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, tant'è che l'art. 18 del d.lgs. 39/2013 si limita a prevedere, indicandone il contenuto, la sanzione inibitoria, costruita quasi come conseguenza automatica della dichiarazione di nullità dell'incarico. L'Autorità ha ritenuto che non vi sia alcun automatismo al riguardo, tant'è che pur nel silenzio della legge, ha ritenuto necessario (Delibera n. 67/2015) far precedere la sanzione che vieta all'organo conferente di affidare incarichi per un periodo pari a tre mesi, da una verifica, tra l'altro anche molto attenta, del suddetto elemento psicologico. Se così non fosse, se cioè nessuna indagine sull'elemento soggettivo fosse richiesta al RPC nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato, ci troveremmo di fronte ad un procedimento incostituzionale per contrasto con i principi di razionalità e parità di trattamento con altre sanzioni amministrative, per violazione dei principi generali in materia di sanzioni amministrative, applicabili in via generale in base all'art. 12 della legge n. 689/81 e per violazione del diritto di difesa e del principio di legalità dell'azione amministrativa di cui agli articoli, rispettivamente, 24 e 97 Cost.; non solo, ma detto procedimento si porrebbe in evidente contrasto anche con i principi della convenzione EDU, in particolare, con l'art. 6 di detta Convenzione, secondo l'interpretazione che più volte ne ha dato la Corte di Strasburgo.

In buona sostanza, la sanzione inibitoria che vieta all'organo conferente di affidare incarichi di propria competenza per un periodo pari a tre a mesi, è una sanzione personale, di natura interdittiva, fissa e non



Autorità Nazionale Anticorruzione

graduabile, che non può essere irrogata a prescindere da una indagine sull'elemento psicologico di chi deve subirla.

B) Incompatibilità

Nel differente caso della sussistenza di una causa di incompatibilità, l'art. 19 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.

Ciò comporta, per il RPC, il dovere di avviare un solo procedimento, quello di accertamento di eventuali situazioni di incompatibilità. Una volta accertata la sussistenza di una situazione di incompatibilità, il RPC contesta all'interessato l'accertamento compiuto. Dalla data della contestazione decorrono i 15 giorni, che impongono, in assenza di una opzione da parte dell'interessato, l'adozione di un atto con il quale viene dichiarata la decadenza dall'incarico. Tale atto può essere adottato su proposta del RPC. In questo caso l'accertamento è di tipo oggettivo: basta accertare la sussistenza di una causa di incompatibilità.

3. Attività di verifica del RPC sulle dichiarazioni concernenti la insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità.

Nell'ambito dell'attività di accertamento assegnata al Responsabile nel procedimento come sopra delineato, deve tenersi conto dell'art. 20 del decreto 39/2013, che impone a colui al quale l'incarico è conferito, di rilasciare, all'atto della nomina, una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconfiribilità o incompatibilità individuate dallo stesso decreto.

Tale dichiarazione rileva solo nell'ambito dell'accertamento che il RPC è tenuto a svolgere in sede di procedimento sanzionatorio avviato nei confronti dei componenti l'organo conferente l'incarico, tenuto conto che, pur costituendo un momento di responsabilizzazione del suo autore, tale dichiarazione non vale ad esonerare, chi ha conferito l'incarico, dal dovere di accertare, nel rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità di cui al citato art. 97 Cost. i requisiti necessari alla nomina, ovvero, per quanto qui rileva, l'assenza di cause di inconfiribilità e di incompatibilità in capo al soggetto che si vuole nominare. In altre parole, l'amministrazione conferente è tenuta ad usare la massima cautela e diligenza nella valutazione della dichiarazione richiesta all'art.20, in quanto non è escluso che questa sia mendace, e ciò anche a prescindere dalla consapevolezza del suo autore circa la sussistenza di una delle cause di inconfiribilità o di incompatibilità.

Con riferimento all'indagine sull'elemento psicologico, sono sufficientemente evidenti le difficoltà che il RPC può incontrare nell'accertamento del dolo o della colpa lieve in capo all'organo che ha conferito l'incarico, il quale, come chiarito nella delibera n. 67 del 2015, non può e non deve attenersi a quanto dichiarato dal soggetto incaricato, ma è tenuto a verificare, con la massima cautela, se, in base agli atti conosciuti o conoscibili, l'autore del provvedimento di nomina avrebbe potuto – anche con un



Autorità Nazionale Anticorruzione

accertamento delegato agli uffici e/o con una richiesta di chiarimenti al nominando – conoscere la causa di inconferibilità/incompatibilità.

Fatte tali necessarie premesse, vale ora considerare i diversi ordini di conseguenze che, nel rispetto del quadro normativo di riferimento, si producono in caso di dichiarazioni mendaci. Anzitutto, dalla dichiarazione mendace deriva una responsabilità penale in capo al suo autore, essendo questa resa ai sensi dell'art. 76 del d.P.R. n. 445/2000; secondariamente, tenuto conto che detta dichiarazione viene resa anche ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 39/2013, è proprio il comma 5, di detta disposizione a prevedere l'impossibilità, per il suo autore, di ricoprire, per un periodo pari a cinque anni, alcuno degli incarichi previsti dal decreto.

Tuttavia, proprio in considerazione della buona fede che può caratterizzare l'autore della dichiarazione, è opportuno considerare un passaggio che la legge non contempla, ma che potrebbe chiarire non solo la condotta da esigere dall'autore della dichiarazione, ma anche l'ambito oggettivo della verifica richiesta all'organo conferente l'incarico. Si ritiene, pertanto, necessario indicare alle amministrazioni di accettare solo dichiarazioni alla quali venga allegata l'elencazione di tutti gli incarichi ricoperti dal soggetto che si vuole nominare, nonché delle eventuali condanne da questo subite per i reati commessi contro la pubblica amministrazione.

A quel punto sarà onere dell'amministrazione conferente, sulla base della fedele elencazione degli incarichi ricoperti, effettuare le necessarie verifiche circa la sussistenza di una causa di inconferibilità o di incompatibilità. In questo modo risulterà meno complicato accertare l'elemento psicologico del dolo o della colpa lieve in capo all'organo conferente, chiamato ad accertare se, in base agli incarichi riportati nell'elenco prodotto, quello che si vuole affidare sia o meno inconferibile o sia con quelli incompatibile. Ne consegue che anche il compito del RPC nell'ambito del procedimento sanzionatorio sarà più agevole, potendosi, ad esempio, concludere per la responsabilità dell'organo conferente ogni volta che l'incarico dichiarato nullo sia stato conferito nonostante dalla elencazione prodotta fossero emersi elementi che, adeguatamente accertati, evidenziavano cause di inconferibilità o di incompatibilità.

Inoltre, l'inclusione nel suddetto elenco anche di incarichi che rendono inconferibile quello che si vuole affidare, escluderebbe in modo evidente la malafede dell'autore della dichiarazione. Con riferimento, però, a tale ultimo profilo, vale evidenziare che l'elemento psicologico del dichiarante non è preso in considerazione dal legislatore, il quale, come sopra chiarito, collega alla dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, l'inconferibilità di qualsivoglia incarico tra quelli previsti dal decreto, per il periodo di cinque anni.

Fermo restando che la dichiarazione sull'insussistenza di una delle cause di inconferibilità costituisce condizione di efficacia dell'incarico (art. 20, co.4 del d.lgs. n. 39/2013), tuttavia è altamente auspicabile che il procedimento di conferimento dell'incarico si perfezioni solo all'esito della verifica, da parte dell'organo di indirizzo e della struttura di supporto, sulla dichiarazione resa dall'interessato, da effettuarsi tenendo conto degli incarichi risultanti dal curriculum vitae allegato alla predetta dichiarazione e dei fatti notori comunque acquisiti.

L'istruttoria svolta ai fini della verifica della dichiarazione viene valutata dal RPC e dall'ANAC ai fini della configurabilità dell'elemento psicologico in capo all'organo di indirizzo, nell'ambito del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 18 d.lgs. n. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione

4. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconfiribili e incompatibili.

Anche il ruolo e i poteri dell'ANAC non sono delineati in modo esaustivo dalla normativa sulle inconfiribilità, le cui criticità, proprio con riferimento al profilo appena delineato, sono state oggetto dell'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 5 del 9 settembre 2015.

Pertanto, tenuto conto della funzione di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione che la legge n. 190 del 2012 riconosce all'Autorità nazionale anticorruzione, è opportuno chiarire, in questa sede, i confini e i margini di intervento dell'attività di vigilanza e di accertamento che in base al dettato normativo l'Autorità stessa può svolgere in materia di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertici e dirigenziali di cui al d.lgs. n. 39/2013.

Anzitutto, vale evidenziare che anche nella suddetta materia, l'ANAC esercita il suo generale potere di regolazione, che si inquadra in quello di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e degli enti privati controllati, partecipati, regolati o finanziati dallo Stato, ai sensi dell'art. 19, comma 15, del d.l. 90/2014.

Il d.lgs. n. 39/2013, all'art. 16, prevede una vigilanza in capo all'ANAC sul rispetto delle disposizioni contenute nel decreto, che può svolgersi anche tramite l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi.

Tale vigilanza si esprime in due distinte fattispecie.

A) L'accertamento nell'ambito dell'intervento sospensivo dell'Autorità nei procedimenti di conferimento (Art. 16, comma 2)

All'autorità è riconosciuto, ai sensi del comma 2, del citato art. 16, il potere, a seguito di segnalazione (della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica) o d'ufficio, di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi sull'atto di conferimento dell'incarico, nonché segnalare il caso alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico, che intenda comunque procedere al conferimento dell'incarico, deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità.

Il potere di sospensione della procedura di conferimento dell'incarico è quindi finalizzato a richiamare l'attenzione dell'amministrazione che sta conferendo l'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale, sulla possibile esistenza di cause di inconfiribilità delle quali, però, l'amministrazione stessa può non tener conto, opportunamente motivando. L'ipotesi disciplinata al comma 2, dell'art. 16 consente all'ANAC di procedere ad una prima valutazione della situazione segnalata, diversa dall'accertamento di cui al comma 1. Si tratta di una misura di tipo cautelare e collaborativo, che serve a richiamare l'amministrazione sul rispetto della disciplina in materia di inconfiribilità. Ciò è confermato dal fatto che l'amministrazione può comunque procedere al conferimento dell'incarico, naturalmente previa adeguata motivazione che tenga conto delle osservazioni e i rilievi dell'ANAC.



Autorità Nazionale Anticorruzione

B) L'accertamento di singole fattispecie di inconferibilità e incompatibilità (art. 16, comma 1)

L'Autorità, ai sensi dell'art. 16, comma 1, ha il potere di procedere all'”accertamento di singole e specifiche fattispecie di conferimento degli incarichi”.

Detto potere può attivarsi su segnalazione di terzi, in occasione della richiesta di pareri da parte delle amministrazioni (sempre che il parere riguardi specifiche fattispecie), su segnalazione dello stesso RPC, (ai sensi dell'art. 15, comma 2), 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 riguarda casi di incarichi già conferiti (a differenza del caso di cui all'art. 16 comma 2, che riguarda conferimenti *in itinere*).

L'attività di vigilanza sui pareri riguardanti specifiche fattispecie rientra nei poteri attribuiti all'Autorità (in tal senso la nota prot. n. 9353 del 9 ottobre 2013 del Dipartimento della funzione pubblica).

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), secondo quanto disposto dal “Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di trasparenza e delle misure di prevenzione della corruzione” in corso di approvazione da parte dell'Autorità.

Si tratta, quindi, di valutare la natura e gli effetti dell'atto dell'ANAC con il quale si accerta una situazione di inconferibilità e incompatibilità, soprattutto in rapporto agli analoghi poteri che la stessa legge conferisce al RPC dell'amministrazione interessata.

L'esplicita attribuzione compiuta dalla disposizione in esame all'ANAC di poteri di “accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi” non può che essere interpretata come il conferimento di un potere destinato a superare eventuali diverse valutazioni dell'amministrazione conferente e del suo RPC. Se L'ANAC viene chiamata, per volontà della stessa amministrazione o su segnalazione, ad accertare specifiche fattispecie di incarichi già conferiti, questo accertamento è destinato a fare stato, salva sempre la possibilità di ricorso al giudice amministrativo contro il provvedimento dell'Autorità. Ogni altra interpretazione sarebbe contraria al principio di economicità dell'azione amministrativa e renderebbe inutile l'accertamento dell'ANAC e l'apposito procedimento, adottato con le garanzie del contraddittorio, che l'Autorità svolge.

Nei casi di accertamento compiuto dall'Autorità, quindi, al RPC si deve ritenere preclusa ogni altra azione di accertamento, sul piano oggettivo, di violazioni delle norme del d.lgs. n. 39.

Residuano, in questi casi, in capo al RPC funzioni non secondarie e non attribuibili all'ANAC:

- a) prendere atto dell'accertamento compiuto dall'ANAC e della conseguente, automatica, nullità dell'atto di conferimento, ovvero diffidare l'interessato ad optare tra incarichi dichiarati incompatibili;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- b) avviare il procedimento sanzionatorio, ai fini dell'accertamento delle responsabilità soggettive e dell'applicazione della misura interdittiva prevista dall'art. 18 (per le sole inconferibilità).

Il procedimento avviato dal RPC è un distinto e autonomo procedimento, che si svolge nel rispetto del contraddittorio e che è volto ad accertare la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa, anche lieve, in capo all'organo conferente. All'esito del suo accertamento il RPC irroga, se del caso, la sanzione inibitoria di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Per effetto di tale sanzione, l'organo che ha conferito l'incarico non potrà, per i successivi tre mesi, procedere al conferimento di incarichi di propria competenza.

Quella appena descritta, pur nella diversità degli esiti rappresentati, costituisce la procedura ordinaria di accertamento di una situazione di inconferibilità degli incarichi, per cui in una logica di opportuna ed efficace collaborazione tra soggetti chiamati a contrastare, prevenendoli, fenomeni di corruzione, il RPC interviene a completare l'attività di prevenzione della corruzione avviata dall'ANAC con l'accertamento di una situazione di inconferibilità. E vi interviene dichiarando, in linea con il proprio ambito di competenze, la nullità dell'incarico inconferibile e procedendo nella verifica del presupposto indispensabile per l'irrogazione della sanzione inibitoria di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

L'interpretazione esposta contribuisce a rafforzare la posizione del RPC, che resta in via ordinaria il solo soggetto competente in materia di accertamento e di adozione dei provvedimenti conseguenti.

L'ANAC interviene solo nell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza e il suo eventuale accertamento non può che limitarsi alla valutazione della violazione oggettiva della legge, lasciando al RPC ogni altro atto conseguente, ivi compreso lo svolgimento del procedimento sanzionatorio o del procedimento di diffida in caso di incompatibilità.

5. Il mancato adeguamento da parte del RPC all'accertamento dell'ANAC e il potere di ordine dell'Autorità.

Chiariti i rapporti, in via ordinaria, tra i compiti rispettivamente attribuiti al RPC e all'ANAC, resta da valutare l'ipotesi di mancato adeguamento da parte del RPC all'accertamento compiuto dall'ANAC ai sensi dell'art. 16, comma 1.

Può verificarsi, infatti, il caso del RPC che resti inerte ovvero adotti, senza adeguata motivazione, un provvedimento non in linea con gli esiti dell'accertamento condotto da ANAC.

Poiché l'art. 16, nel conferire all'ANAC il potere di accertamento, con gli effetti di prevalenza su altri eventuali accertamenti compiuti dall'amministrazione o dal suo RPC, non disciplina l'ipotesi del mancato adeguamento, si deve ritenere applicabile il potere di ordine conferito in via generale all'ANAC.

Tale potere è espressamente conferito all'Autorità dall'art. 1, comma 3, della legge n. 190 ("...ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 (soprattutto il Piano nazionale anticorruzione, nella misura in cui contenga disposizioni relative all'accertamento dei casi di inconferibilità e incompatibilità) e 5 (soprattutto il Piano triennale di prevenzione della corruzione dell'amministrazione che deve contenere misure atte ad evitare casi di inconferibilità e incompatibilità)



Autorità Nazionale Anticorruzione

del presente articolo”). Di tale potere l’Autorità si è già occupata con la delibera n. 146 del 2014 e con il richiamato regolamento di vigilanza.

La corretta applicazione della disciplina in materia di inconfiribilità e incompatibilità rientra sicuramente tra le misure di prevenzione della corruzione più volte oggetto di disposizioni del Piano nazionale anticorruzione, ribadite anche dal PNA 2016 di recente approvato dall’ANAC. Incarichi inconfiribili, di fatto nulli, non possono continuare a produrre effetti, così come i soggetti che li hanno attribuiti non possono non essere sanzionati, sussistendone i presupposti, per l’inerzia del soggetto deputato a svolgere la necessaria attività dichiarativa. L’intervento dell’ANAC tramite l’esercizio del potere di ordine è volto a riportare l’azione dell’amministrazione al rispetto della legge, tanto che detto potere, che non ha un contenuto sanzionatorio, né carattere sostitutivo, viene definito come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo.

Ne consegue che ove l’Autorità abbia adottato atti di accertamento di situazioni di inconfiribilità e incompatibilità dotati di effetti prevalenti, l’amministrazione interessata e il suo RPC siano obbligati all’adozione degli atti conseguenti all’accertamento. Qualora non vi provvedano, l’Autorità, cui non sono attribuiti poteri di tipo sostitutivo (quali la nomina di *commissari ad acta*), può esercitare il proprio potere di ordinare all’amministrazione e all’RPC di adottare tali atti.

In altri termini, l’ANAC ordina al RPC inerte di confermare le risultanze emerse in sede di accertamento della inconfiribilità, oppure ordina, sempre al RPC, la rimozione dell’atto che si discosti da quelle risultanze.

Poiché il potere di ordine non è assistito da un potere sanzionatorio riconosciuto all’ANAC, l’Autorità si riserva, comunque, di coinvolgere, tramite apposita segnalazione, le autorità competenti per l’accertamento di responsabilità disciplinari o amministrative o penali del RPC inerte o che adotta atti contrari agli accertamenti che essa ha già effettuato, e di pubblicare tali segnalazioni sul proprio sito.

L’Autorità si riserva anche di segnalare i casi di inerzia alle amministrazioni titolari di poteri di vigilanza e di poteri sostitutivi nei confronti dell’amministrazione rimasta inerte per l’adozione dei provvedimenti di loro competenza.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 3 agosto 2016

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 agosto 2016

Il Segretario, Maria Esposito