



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

*"Pillole" esplicative in materia di inconferibilità e
incompatibilità ai sensi del d.lgs. n. 39/2013*

Pillola n. 1

Al fine di valutare la riconducibilità di un incarico tra quelli di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico, è da ritenersi meritevole di particolare attenzione il potere di firma sociale, considerando che tale competenza gestionale implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto dell'ente.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013: *"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".*

Delibera n. 677 del 6 ottobre 2021: *"Per ciò che attiene, in particolare, a quest'ultima competenza della firma sociale libera, si ritiene che la stessa sia meritevole di particolare attenzione considerando che essa implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto della società. In altro caso, infatti, l'Autorità ha già ritenuto rilevante, ai fini dell'integrazione dell'inconferibilità, tale tipo di competenza gestionale (cfr. delibera n. 491 del 2021)[...] Al riguardo, si deve rilevare che nel caso in esame, a fronte della lata formulazione dello statuto – secondo cui il CdA ha i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione e la facoltà di compiere tutti gli atti che ritiene opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento degli scopi sociali – vi è in aggiunta il potere di firma libera del Presidente, ritenuto di per sé elemento significativo ai fini dell'inconferibilità dal precedente dell'Autorità sopra citato".*

Delibera n. 691 del 13 ottobre 2021: *"Per ciò che attiene, in particolare, alla competenza della firma sociale cd. libera, si ritiene che la stessa sia meritevole di particolare attenzione considerando che implica il potere di obbligarsi validamente in nome e per conto dell'ente. In un altro caso, l'Autorità ha già ritenuto rilevante, ai fini dell'integrazione dell'inconferibilità, tale tipo di competenza gestionale (cfr. delibera n. 491 del 2021)[...]".*

Delibera n. 491 del 16 giugno 2021: *"Per quanto concerne il secondo aspetto, ovvero il potere di firma attribuito al presidente è emerso – a seguito di interlocuzione con l'ente interessato – che, analogamente a quanto suesposto, esso sia stato trasferito al consigliere delegato. In particolare, nell'atto di accettazione dell'incarico sottoscritto omissis, si legge che la omissis "dichiara di accettare a tutti gli effetti di legge la carica a lei conferita subordinando l'attestazione di insussistenza di cause di incompatibilità rispetto al ruolo di Presidente al verificarsi, nel primo e imminente consiglio di amministrazione, dell'assegnazione di ogni qualsivoglia delega gestionale diretta al vice presidente o ad altro membro del Consiglio di Amministrazione, come consentito dall'art. omissis dello statuto omissis, in modo tale da non avere alcun ruolo operativo o alcuna attività tipica di gestione". Dal verbale assembleare del omissis, emerge, infatti, che "vengono richiamate le disposizioni del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 art. 7, comma 2 lettera d) e art. 1 comma 2 lettera l). Il Consiglio di Amministrazione attribuisce quindi al Presidente della società i compiti istituzionali di impulso, coordinamento e di rappresentanza previsti dall'art. 27 dello Statuto e dal codice civile. (...) Alla luce di quanto suesposto, non può ritenersi che all'incarico di Presidente, nell'attuale assetto societario, siano connesse "deleghe gestionali dirette" come richiesta dalla menzionata disposizione. Tale considerazione vale ad escludere la sussistenza della prospettata fattispecie di inconferibilità. Tuttavia, occorre precisare che, ove le deleghe conferite al consigliere di amministrazione venissero revocate in futuro, si determinerà immediatamente una situazione di inconferibilità, essendo sussumibile, in quel caso, l'incarico di Presidente del Consorzio nell'ambito della predetta categoria. Pertanto l'ente dovrà informare l'Autorità di ogni eventuale futura modifica riguardante le deleghe suesposte"*

Pillola n. 2

L'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa, procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. l), del d.lgs. n. 39/2013: *“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”.*

Delibera n. 256 del 18 maggio 2022: *“Infatti, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura [...] Tenendo conto, quindi, dei poteri di cui il Presidente è titolare – sia in via autonoma che come componente della Giunta, organo esecutivo dell'ente – si ritiene tale incarico rientrante tra quelli di amministratore di ente pubblico di cui all'art. 1, co. 2, lett. l) del d.lgs. n. 39/2013”.*

Delibera n. 346 del 20 luglio 2022: *“Nell'analisi della natura giuridica dell'incarico in questione occorre poi tenere altresì conto dei poteri attribuiti nel suo complesso al Consiglio di Amministrazione della società. Infatti, l'Autorità, al fine di valutare l'applicabilità delle fattispecie di cui al d.lgs. n. 39/2013 ed a seguito delle successive pronunce della giurisprudenza amministrativa (cfr., in particolare, sentenza n. 126 del 2018 del Consiglio di Stato, che ha posto l'accento, ai fini applicativi del d.lgs. n. 39, sulla rilevanza dei poteri dell'organo esecutivo), procede ad analizzare – con un approccio casistico – i poteri concretamente attribuiti al Presidente di un organo collegiale ovvero allo stesso organo collegiale presieduto, vagliandone la natura”.*

Pillola n. 3

La natura giuridica degli Ordini e dei Collegi professionali è quella di enti pubblici non economici ai quali si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 39/2013.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013: *“per «enti pubblici», gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati”.*

Delibera n. 648 del 10 luglio 2019: *“Si rileva che la giurisprudenza della Suprema Corte ha riconosciuto che la natura giuridica degli ordini professionali è quella di enti pubblici non economici che operano sotto la vigilanza dello Stato (Ministeri della Salute e della Giustizia) per scopi di carattere generale (ex multis, Cass., Sez. I, n. 21226 del 14.10.2011). Sulla questione è intervenuta più volte anche l'Autorità la quale, riconosciuta la natura di enti pubblici non economici agli ordini ed ai collegi professionali, ha ritenuto applicabili agli stessi le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui alla legge n. 190/2012 e ai decreti delegati (delibera n. 145/2014, delibera n. 8 del 21 gennaio 2015, delibera n. 1244 del 29 novembre 2017 – tutte disponibili sul sito istituzionale)[...]. Ne consegue che alla carica di Presidente dell'Ordine dei omissis di omissis, in quanto incarico riconducibile alla definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. l), d.lgs. 39/2013, può ritenersi applicabile la fattispecie di inconfiribilità di cui al successivo articolo 3”.*

Delibera n. 782 del 7 ottobre 2020: *“Con riferimento alla questione in esame la giurisprudenza della Suprema Corte ha riconosciuto che la natura giuridica degli ordini professionali è quella di enti pubblici non economici che operano sotto la vigilanza dello Stato (Ministeri della Salute e della Giustizia) per scopi di carattere generale (ex multis Cass., Sez. I, n. 21226 del 14.10.2011). Sulla questione è intervenuta più volte anche l'Autorità la quale, riconosciuta la natura di enti pubblici non economici agli ordini ed ai collegi professionali, ha ritenuto applicabili agli stessi le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui alla legge n. 190/2012”.*

e ai decreti delegati (delibera n. 145/2014, delibera n. 8 del 21 gennaio 2015, delibera n. 1244 del 29 novembre 2017; più recentemente delibera n. 648 del 10 luglio 2019 – tutte disponibili sul sito istituzionale). [...] Ne consegue che il Consiglio provinciale dell'Ordine dei omissis di omissis può essere annoverato nella categoria degli enti pubblici non economici ai quali si applicano le disposizioni del d.lgs. 39/2013”.

Pillola n. 4

La pregressa attività di supporto al RUP – resa nei confronti dell'amministrazione conferente l'incarico - costituisce “attività professionale” per l'operatività dei divieti di cui agli artt. 4 e 9 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, richiedendo che il soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali relative al settore oggetto dell'incarico e che appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente.

Riferimenti:

Art. 4 del d.lgs. n. 39/2013: “A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: 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 esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento”.

Art. 9, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013: “Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi di amministratore negli enti pubblici e di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un'attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico”.

Delibera n. 630 del 15 settembre 2021: “Nei due anni precedenti il conferimento dell'incarico, l'omissis ha svolto in proprio attività professionale (di supporto al RUP, ndr) retribuita dal medesimo ente locale che, in data 26.09.2019, ha provveduto a conferirgli l'incarico dirigenziale esterno relativo al settore dell'Area Servizi per il Territorio, ossia il medesimo settore che fino a qualche mese prima aveva adottato le determinazioni di conferimento degli incarichi professionali esterni. Pertanto, sulla base degli elementi sopra indicati relativi alla quantità e qualità dei precedenti rapporti professionali intercorsi tra la professionista interessata e l'ente locale, si ritiene che l'attività svolta dall'omissis assuma rilievo come attività professionale di tipo stabile e continuativo. Sussiste, dunque, il requisito in provenienza richiesto dall'art. 4 d.lgs. 39/2013 ossia di aver svolto in proprio attività professionale retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico”.

Delibera n. 676 del 6 ottobre 2021: “Innanzitutto questa Autorità ha già in passato sostenuto che l'attività di supporto al RUP costituisca attività professionale in proprio (cfr. delibera Anac n. 207 del 13 marzo 2019, pubblicata sul sito istituzionale). Inoltre, di recente, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito la natura giuridica di tale attività, ritenendo che essa si configuri come appalto di servizi (cfr. Tar Puglia, Bari, sez. I, 13 febbraio 2020, n. 237), in quanto consistente in un'obbligazione nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.). Per il Tribunale amministrativo ne deriva che “il confine fra contratto d'opera intellettuale e contratto d'appalto è individuabile sul piano civilistico in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera, rispetto al quale ha in comune almeno il requisito dell'autonomia rispetto al committente, si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità di imprenditore” (Cons. Stato, Sezione V, sent. n. 2730/2012)”. Alla luce di tali considerazioni, tenuto conto anche di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, che inquadra tale attività nell'ambito del contratto di appalto, si ritiene che l'attività di supporto al RUP, anche se prevista al fine di sopperire ad una carenza di competenze e professionalità all'interno dell'amministrazione, possa essere qualificata quale attività professionale in proprio, richiedendo non solo che il

soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali relative al settore di riferimento oggetto dell'incarico, ma anche che appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente".

Pillola n. 5

A seguito dell'adozione del d.lgs. n. 171 del 4 agosto 2016, le disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità, previste dal d.lgs. n. 39/2013, si applicano anche alla figura del direttore dei servizi socio sanitari, ove previsto dalle leggi regionali.

Riferimenti:

Art. 4 del d.lgs. n. 171/2016: *"In materia di inconfiribilità e di incompatibilità, si applicano all'incarico di direttore generale, di direttore amministrativo, di direttore sanitario e, ove previsto, dalle leggi regionali, di direttore dei servizi socio-sanitari, le disposizioni vigenti".*

Delibera 1185 del 9 novembre 2016: *"E' stato emanato il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171, contenente disposizioni in materia di conferimento di incarichi di vertice nelle aziende sanitarie locali, comunque denominate. All'art. 4 del decreto è statuito che «In materia di inconfiribilità e incompatibilità, si applicano all'incarico di direttore generale, di direttore amministrativo, di direttore sanitario e, ove previsto dalle leggi regionali, di direttore dei servizi socio-sanitari, le disposizioni vigenti.». L'ufficio ritiene che la norma debba essere interpretata nel senso che, dall'entrata in vigore il 18.09.2016, le disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 siano state estese anche alla figura del direttore dei servizi socio-sanitari, pur non essendo stata integrata la disciplina con gli opportuni riferimenti. Nonostante l'articolo faccia riferimento alle "disposizioni vigenti", che non prevedono cause di inconfiribilità e incompatibilità per il direttore socio-sanitario, si ritiene che non vi sia altra interpretazione della norma differente dall'ampliamento delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 anche alla carica di direttore socio-sanitario". Pertanto l'Autorità ha deliberato "l'applicazione anche alla figura del direttore dei servizi socio sanitari, ove previsto dalle leggi regionali, delle disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità, previste dal d.lgs. n. 39/2013, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 171/2016".*

Pillola n. 6

Gli incarichi dirigenziali - non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria (medica e non) - svolti nell'ambito degli enti del servizio sanitario, rientrano nella definizione di "incarichi dirigenziali interni e esterni" di cui all'art. 1, co. 2 lett. j) e k) del d.lgs. n. 39/2013.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. j), del d.lgs. n. 39/2013: *"per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione".*

Art. 1, co. 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013: *"per «incarichi dirigenziali esterni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni".*

Delibera n. 1146 del 25 settembre 2019: *"La constatazione che il legislatore abbia optato per una restrizione del perimetro soggettivo di applicazione, nel contesto sanitario, rende necessaria una digressione sulla ratio sottesa a tale scelta. La ragione risiede 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, cioè, automaticamente connessa alla professionalità degli operatori nell'intento di attribuire loro una spiccata autonomia*

operativa oltre che la libertà di autodeterminarsi nelle scelte professionali. 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). Orbene, non è sufficiente il mero possesso formale della qualifica dirigenziale per essere sottoposti al regime de qua; basti, infatti, pensare che incarichi dirigenziali quali, a titolo esemplificativo, quelli di studio o di staff non sono ricompresi nel perimetro di applicazione del d.lgs. n. 39/2013. Il legislatore, nella volontà di restringere l'applicazione della disciplina sulla inconferibilità e incompatibilità agli incarichi dirigenziali aventi le caratteristiche di cui sopra e consapevole della specificità dell'ambito sanitario, ha ritenuto che, in tale contesto, i poteri di amministrazione e gestione spettino unicamente al Direttore Generale dell'azienda sanitaria coadiuvato, nell'espletamento delle sue funzioni, dal Direttore amministrativo e dal Direttore sanitario [...]. Dunque, alla luce della normativa di settore, si può affermare che la formale attribuzione della qualifica dirigenziale ad ogni medico per ciò che concerne l'esercizio della professione non determina, specularmente, l'attribuzione ad essi di poteri gestori circa l'andamento, la gestione e il funzionamento dell'azienda [...]. In altre parole, ai fini della normativa in questione solamente il direttore generale, il direttore amministrativo e il direttore sanitario sono ritenuti titolari di competenze gestorie e, dunque, inclusi nelle preclusioni e i limiti del d.lgs. n. 39/2013. Tutti gli altri dirigenti sanitari, medici e non medici (farmacisti, biologi, psicologi ecc.) sono esclusi dall'ambito della normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità [...]. Tanto premesso, tale limitazione soggettiva del perimetro applicativo della disciplina del d.lgs. 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 valgono 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. Diversamente argomentando si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra dirigenti tecnico-amministrativi che operano nel contesto sanitario e quelli di altre pubbliche amministrazioni".

Delibera n. 713 del 4 agosto 2020: "Gli incarichi svolti nell'ambito degli enti del servizio sanitario nazionale - non riconducibili ai ruoli della dirigenza sanitaria - sono sottoposti ai limiti e alle preclusioni in materia di inconferibilità e incompatibilità; perciò i dirigenti tecnico-amministrativi, che operano nel contesto delle aziende ospedaliere, sono sottoposti al regime di cui al d.lgs. n. 39/2013".

Pillola n. 7

Ai fini della causa di inconferibilità di incarichi di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 prevista in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, non rileva la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, in considerazione della natura di strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione di detta causa.

Riferimenti:

Art. 3 del d.lgs. n. 39/2013: "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 nonché negli enti di diritto privato in controllo pubblico; (lettera così modificata dall'art. 1 della legge n. 35 del 2022)
- 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".

Orientamento n. 54 del 3 luglio 2014: *“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 (Corte cost., 31 marzo 1994, n. 118; Corte cost., 3 giugno 1999, n. 206)”.*

Parere n. 78 del 21 ottobre 2015: *“Alla base delle pronunce dell’Autorità vi è la considerazione che nell’ambito del d.lgs. 39/2013 l’inconferibilità costituisce uno strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell’imparzialità dell’amministrazione. Il fine perseguito dal legislatore è, infatti, quello di evitare che l’esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Costituzione. L’inconferibilità, quindi, non costituisce una misura di natura sanzionatoria penale o amministrativa [...]. Si tratta, in altri termini, di una condizione soggettiva del reo conseguente ad una valutazione compiuta ex ante direttamente dal legislatore nell’esercizio della sua discrezionalità, senza che sia rimesso alcun margine di apprezzamento all’amministrazione. Corollario delle considerazioni sopra esposte è che la disciplina dell’art. 166 c.p., comma 1, la quale estende gli effetti della sospensione condizionale della pena principale anche a quella accessoria, non si applica all’inconferibilità in esame, non costituendo la stessa una pena accessoria.*

Né l’orientamento dell’ANAC si pone in contrasto con l’art. 166 c.p., comma 2, [...] in quanto per le ragioni sopra dette la disciplina in esame è autonoma e distinta rispetto a quella posta dall’art. 166 c.p. Tanto è vero che è lo stesso legislatore a prevedere l’inconferibilità in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, riconducendo l’effetto preclusivo anche a sentenze non passate in giudicato, senza escluderlo in caso di sospensione condizionale della pena”.

Delibera n. 1292 del 23 novembre 2016: *“La natura dell’inconferibilità, chiarita più volte dall’Autorità (orientamenti nn. 54 e 58 del 2014) concerne non tanto la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa, quanto, piuttosto, la condizione soggettiva in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal codice penale al Capo I, titolo II, libro II (“Dei delitti contro la pubblica amministrazione”).*

Tale istituto, pensato dal legislatore come fondamentale strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell’imparzialità dell’amministrazione, non configurandosi come pena accessoria, è pertanto esente dall’applicazione della disciplina contenuta all’art. 166 c.p.

Tale linea interpretativa poggia sulla considerazione che l’inconferibilità, giacché preposta al soddisfacimento di particolari esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto condannato presta servizio, non costituisce sanzione o effetto penale della condanna, ma conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche nella Pubblica Amministrazione o per il loro mantenimento. Nel parere n. 78 del 21 ottobre 2015, pubblicato sul relativo sito [...] l’Autorità precisa che “la finalità sottesa all’istituto è quella di evitare che l’esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost.” e pertanto “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. 39/2013, la concessione della sospensione condizionale della pena (Corte Cost., 31 marzo 1994 n. 118; Corte Cost., 3 giugno 1999, n. 2016)”. Si tratta della medesima ratio sottesa ad 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 della 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” come sostituito dall’art. 1, primo comma, della legge 18 gennaio 1992, n. 16 recante “Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali”) in cui il legislatore, operando la propria valutazione discrezionale ex ante, ha ritenuto che, in determinati casi, una condanna penale precluda il mantenimento della carica, dando luogo alla decadenza o alla sospensione da essa, a seconda che la condanna sia definitiva o non definitiva. L’intervento della condanna penale, in altri termini, mette in pericolo interessi connessi all’amministrazione esponendola cioè 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. L’impostazione interpretativa dell’Autorità è avallata dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Corte Cost. Sent. n. 236/2015) che, nel respingere le 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 P.A. (art. 11, comma 1, lett. a) del decreto legislativo n. 235 del 2012), ha escluso la natura sanzionatoria delle misure che precludono il mantenimento di determinate cariche pubbliche in conseguenza di condanne penali. La pronuncia su indicata conferma la tesi sposata dall’Autorità in ordine a tale fattispecie, sostenendo 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: non si tratta, osserva la Corte, «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» (sentenza n. 25 del 2002)". Si ritiene pertanto che la concessione del beneficio della sospensione condizionale non costituisce eccezione al regime dell'inconferibilità che trova comunque applicazione anche nel caso in cui sia disposta la sospensione".

Delibera n. 427 del 14 settembre 2022: *"In via preliminare, si rileva che il periodo di inconferibilità individuato dall'art. 3 d.lgs. 39/2013 - come affermato nella delibera Anac n. 1292 del 23 novembre 2016 e riconfermato dalla delibera Anac n. 1201 del 18 dicembre 2019 - non si configura come una misura sanzionatoria di natura penale o amministrativa, quanto piuttosto come uno strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, preposto al soddisfacimento di particolari esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto condannato presta servizio e pertanto esso si applica anche nei confronti del dipendente che abbia riportato una condanna penale la cui pena sia stata sospesa ex art. 166 c.p.. Tale impostazione ha ottenuto l'avallo della giurisprudenza amministrativa, tanto nella sentenza n. omissis resa dal TAR di omissis quanto nella sentenza n. omissis resa dal Consiglio di Stato in conferma del precedente TAR (cfr. parte in fatto) omissis. In particolare, il TAR ha annullato (e il Consiglio di Stato confermato l'annullamento) l'atto di demolizione emesso dal soggetto condannato, proprio facendo leva sul disposto di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 che ha reso la sua nomina nulla. Il Collegio di primo grado, rispetto allo specifico aspetto in esame, ha ritenuto che "non si vede quale rilievo possa assumere, a fronte di una norma, evidentemente disegnata per preservare i principi d'imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa di vertice degli enti (per quel che qui viene in considerazione) locali, nonché chiaramente ispirata alla finalità della prevenzione generale, rispetto ad ulteriori reati, della stessa natura di quelli, per i quali opera l'inconferibilità degli incarichi dirigenziali, ivi prevista, la circostanza che la pena sia stata, o meno condizionalmente sospesa". Con specifico riguardo al divieto che la pena condizionalmente sospesa funga da motivo ostativo all'accesso al pubblico impiego (contenuto nel 2° comma dell'art. 166 del c.p.), il TAR stesso ha precisato che la citata disposizione del codice fa salvi "i casi specificamente previsti dalla legge" e che, dunque, segnatamente il citato d.lgs. n. 39/2013 sia da ritenersi tale, costituendo una deroga, ammessa dalla legge, alla regola generale. Si richiama, in tal senso e per analogia, anche quanto sancito dalla Cassazione penale nella sentenza n. 27297 del 2019, ove si è precisato che il beneficio della sospensione condizionale della pena non si estende alle sanzioni amministrative accessorie (nel caso di specie, si è ritenuto pienamente operativo il d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 riguardo alla sospensione della patente di guida). Principio analogo, allora applicato all'ordine di demolizione delle opere edilizie abusivamente realizzate, era stato già affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 34297 del 2007 ritenendo che il beneficio della sospensione condizionale della pena si applichi alle pene principali ed accessorie, ma non alle sanzioni amministrative o, come nel caso di specie, alle c.d. conseguenze extrapenalali".*

Pillola n. 8

Ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, ivi incluso quello di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, dovendo considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile.

Riferimenti:

Delibera Anac n. 445 del 27 maggio 2020: *"Tuttavia, ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l'effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo. Il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile. Tale interpretazione è necessaria per rispettare in concreto la misura fissata dal legislatore, al fine di evitare facili elusioni. L'interesse pubblico alla tutela dell'immagine e all'imparzialità dell'azione amministrativa nonché il raggiungimento degli obiettivi dell'efficienza e dell'efficacia della stessa, che costituiscono il cardine dell'organizzazione e dell'attività della pubblica amministrazione, perseguiti dal d.lgs.39/2013, devono considerarsi prioritari rispetto alla possibilità per i soggetti che ricoprono determinate posizioni di svolgere attività che danno luogo ad inconferibilità".*

Delibera n. 427 del 14 settembre 2022: *“In secondo luogo, la ricostruzione di parte non tiene conto di un altro principio espresso dall’ANAC rispetto alla durata dei periodi interdittivi in materia di inconfiribilità. Si fa, cioè, riferimento alla delibera n. 445/2020 dove l’ANAC ha sancito che “nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconfiribile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell’incarico inconfiribile”. Tale interpretazione si è resa necessaria per tutelare in concreto il rispetto della misura fissata dal legislatore, al fine di evitare facili elusioni mediante l’assunzione di condotte omissive da parte dei soggetti coinvolti. L’interesse pubblico alla tutela dell’immagine e all’imparzialità dell’azione amministrativa nonché il raggiungimento degli obiettivi dell’efficienza e dell’efficacia della stessa, che costituiscono il cardine dell’organizzazione e dell’attività della pubblica amministrazione, perseguiti dal d.lgs. 39/2013, devono considerarsi prioritari rispetto alla possibilità per i soggetti che ricoprono determinate posizioni di svolgere attività che danno luogo ad inconfiribilità. Orbene, considerando che il legislatore, con la disposizione di cui all’art. 3 del d.lgs. 39/2013, ha individuato un periodo nel quale ha evidentemente 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, e considerando che nel caso oggi in esame i soggetti interessati non sono mai cessati dalle funzioni, appare ragionevole applicare lo stesso principio espresso dall’Autorità nella delibera sopra citata, in virtù dei principi eguaglianza e ragionevolezza, trattandosi in entrambi i casi di fattispecie di inconfiribilità (anzi, il caso dell’inconfiribilità ex art. 3 del d.lgs. 39/2013 appare per sua natura più grave degli altri discendendo da una condanna penale)”.*

Pillola n. 9

L’art. 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trova applicazione nel caso in cui l’attività professionale svolta dal soggetto interessato sia di carattere occasionale e non sia contraddistinta dai requisiti della continuità e della stabilità.

Riferimenti:

Art. 9 del d.lgs. n. 39/2013: *“Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall’amministrazione che conferisce l’incarico, sono incompatibili con l’assunzione e il mantenimento, nel corso dell’incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall’amministrazione o ente pubblico che conferisce l’incarico. Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, gli incarichi di amministratore negli enti pubblici e di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili con lo svolgimento in proprio, da parte del soggetto incaricato, di un’attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall’amministrazione o ente che conferisce l’incarico”.*

Orientamento n. 99 del 21 ottobre 2014: *“Gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell’attività professionale. Le suddette norme, inoltre, sanciscono l’inconfiribilità o l’incompatibilità con lo svolgimento di incarichi amministrativi a coloro che hanno esercitato attività professionale, regolate, finanziate o comunque retribuite dall’amministrazione o ente che conferisce l’incarico, con la precisazione che il medesimo impedimento non è stato previsto nei confronti di coloro che rivestono o hanno rivestito cariche politiche”.*

Delibera n. 613 del 31 maggio 2016: *“Ebbene il [...] rapporto di consulenza e patrocinio legale, aggiudicato all’esito di regolare procedura di evidenza pubblica e attribuito per la durata di un anno non può certo ascriversi alla categoria della prestazione lavorativa di tipo occasionale, avendo esso, invece, il carattere della continuità e della stabilità. Soccorre sul punto una parte maggioritaria della giurisprudenza amministrativa (da ultimo T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 maggio 2015, n. 1197, 16 luglio 2014, n. 1383; Cons. St., sez. V, n. 2730/2012; sez. V, 29 gennaio 2018, n. 263; Corte dei conti, sez. controllo Basilicata, delibera 3 aprile 2009, n. 19/2009/par e, altresì, quest’Autorità con la determina 7 luglio 2011, n. 4), secondo cui si è al cospetto di attività riconducibili nel concetto di servizi legali soltanto qualora l’affidamento non si esaurisca nel patrocinio legale occasionale o episodico dell’amministrazione, ma si configuri come modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può comprendere la difesa giudiziale ma in esso non si esaurisca [...] Orbene, dalle considerazioni che precedono, il servizio legale affidato [...], con procedura di evidenza pubblica per un anno che non si esaurisce solo nella difesa*

dell'Ente[...] in giudizio, può ben essere annoverato in un'attività professionale stabile di consulenza legale e, pertanto, alla stessa non trova applicazione il principio affermato dall'ANAC con il citato orientamento n. 99/2014".

Delibera n. 630 del 15 settembre 2021: *"Sulla base degli elementi sopra indicati relativi alla quantità e qualità dei precedenti rapporti professionali intercorsi tra la professionista interessata e l'ente locale, si ritiene che l'attività svolta dall'omissis assuma rilievo come attività professionale di tipo stabile e continuativo".*

Delibera n. 635 del 15 settembre 2021: *"Alla luce di tali risultanze istruttorie e in considerazione delle caratteristiche del precedente rapporto professionale intercorso tra il soggetto interessato e l'ente locale – in particolar modo per il fatto che l'interessato appare aver espletato un unico incarico professionale a favore dell'ente – appare che l'attività svolta dall'omissis possa essere definita quale prestazione di lavoro autonomo occasionale, intesa come qualsiasi attività di lavoro caratterizzata dall'assenza di abitualità, continuità e coordinazione".*

Pillola n. 10

Non sussiste l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4, lettera b), del d.lgs. n.39/2013 qualora il titolare di una posizione organizzativa, alla luce dell'analisi concreta delle funzioni ad essa connesse, non sia riconducibile alla categoria degli incarichi dirigenziali, così come definiti dall'art. 1, comma 2, lettere j) e k) del d.lgs. n. 39 del 2013.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. j) del d.lgs. n. 39/2013: *"per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione".*

Art. 1, co. 2, lett. k) del d.lgs. n. 39/2013: *"per «incarichi dirigenziali esterni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni".*

Art. 12, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013: *"Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili [...] b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico".*

Delibera n. 580 del 28 luglio 2021: *"Non sussiste l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4 lettera b) del d.lgs. n. 39/2013 qualora il titolare di una posizione organizzativa non assimilabile ad incarico dirigenziale presso una amministrazione provinciale assuma la carica di componente della giunta di un comune nella stessa regione".*

Delibera n.105 del 2 marzo 2022: *"Non sussiste l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 4 lettera b) del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39 qualora un incarico di responsabilità, alla luce dell'analisi concreta delle funzioni ad esso connesse, non sia assimilabile".*

Pillola n. 11

Non si applica l'art. 12, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013 al titolare di un contratto di collaborazione con un ente di diritto privato in controllo pubblico, il quale non esercita i poteri e le competenze di gestione e amministrazione tipiche degli incarichi dirigenziali, per come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. j) e k) del medesimo decreto legislativo.

Riferimenti:

Art. 1, co. 2, lett. j), del d.lgs. n. 39/2013: *“per «incarichi dirigenziali interni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione”.*

Art. 1, co. 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013: *“per «incarichi dirigenziali esterni», gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni”.*

Art. 12, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013: *“Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale sono incompatibili [...] b) con la carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico”.*

Delibera n. 286 del 14 giugno 2022: *“L'ANAC ha potuto analizzare, a seguito di specifica richiesta di integrazione istruttoria, il contratto di lavoro stipulato tra il omissis e la dott.ssa omissis, il quale sembrerebbe confermare le deduzioni presentate dalla parte. Dall'intera attività istruttoria condotta è emerso, dunque, che l'interessata è legata al omissis da un rapporto di collaborazione professionale di lavoro autonomo consistente nella prestazione di un'attività tecnica e specialistica di supporto agli organi decisori. Questi ultimi sono, a mente dell'art. 4 dello regolamento di funzionamento del omissis: l'assemblea omissis, l'assemblea dei soci e il consiglio di amministrazione. A tali soggetti, oltre gli ordinari poteri di rappresentanza e amministrazione in senso lato della società, spettano, più dettagliatamente, tutte le decisioni concernenti il omissis. È compito, invece, dell'Ufficio di omissis e del suo responsabile (dott.ssa omissis) svolgere le attività di natura tecnica ed operativa, assicurando il necessario supporto alle funzioni e alle attività decisionali svolte dai citati organi. In particolare, dalla lettura del contratto di lavoro ex art. 2229 c.c. si apprende che, a titolo esemplificativo, oggetto della prestazione della dott.ssa omissis è: “omissis”. Pertanto sembrerebbe confermato quanto dedotto dalla parte in merito all'assenza di quei poteri decisionali tipici della dirigenza, apparendo, piuttosto, un incarico implicante l'esercizio di attività di supporto tecnico, professionale e specialistico rispetto alle decisioni e alla gestione del omissis spettante ad altri soggetti. Tuttavia le competenze di supporto e sostegno all'operato degli organi decisori del omissis potrebbero assumere rilievo rispetto alla seconda parte delle definizioni di cui all'art. 1, co. 2, lett. j) e k) del d.lgs. n. 39 del 2013, che determinano l'operatività del decreto legislativo anche nei confronti de “gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione (...)”.*