



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 inconferibilità 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 inconferibilità: «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 inconferibilità 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 inconferibilità e delle incompatibilità.

La vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di inconferibilità 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 inconfirabile 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 inconfirabilità, 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 inconfirabilità dell'incarico e all'urgenza derivante dalla constatazione del pregiudizio arrecato ai suddetti preminenti interessi pubblici.

Dichiarata la nullità dell'incarico inconfirabile, 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 inconfirabilità 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 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 un 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