

**PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE:
LE GARANZIE D'IMPARZIALITÀ
DEI DIRIGENTI E FIGURE ASSIMILATE**

**INCONFERIBILITÀ – INCOMPATIBILITÀ – PANTOUFLAGE – DIVIETO DI
RICOPRIRE DETERMINATI UFFICI**

di Giuseppe Panassidi (con la collaborazione di Stefania Fabris)

ARGOMENTI

1.	PREMESSA: IL FENOMENO «CORRUZIONE»	p. 4
1.2.	IL QUADRO NORMATIVO	p. 5
1.3.	STRUMENTI PER LA PREVENZIONE	p. 6
1.3.1.	PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE (P.N.A.)	p. 6
1.3.2.	PIANO TRIENNALE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA (P.T.P.C.T)	p. 7
2.	LA DELEGA SULL'IMPARZIALITÀ DEGLI INCARICHI DI VERTICE E DIRIGENZIALI	p. 7
2.1.	IL D.LGS. 8 APRILE 2013, N. 39	p. 7
2.1.1.	L'ENTRATA IN VIGORE E LA DISCIPLINA TRANSITORIA	p. 8
2.1.2.	SINTESI E FINALITÀ DEL D.LGS. N. 39	p. 8
2.1.3.	L'UNIFORMITÀ DELLA DISCIPLINA	p. 10
2.1.4.	STRUTTURA E OBIETTIVI DEL DECRETO	p. 11
2.1.5.	LE MATERIE ESCLUSE DAL D.LGS. N. 39	p. 11
2.2.	LE ORGANIZZAZIONI INTERESSATE DAL D.LGS. N. 39	p. 13
2.2.1.	LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE	p. 13
2.2.2.	ENTI PRIVATI IN CONTROLLO PUBBLICO	p. 15
3.	LE CARICHE E GLI INCARICHI INTERESSATI DAI DIVIETI DEL D.LGS. N. 39	p. 17
4.	INCONFERIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ	p. 18
4.1.	INCONFERIBILITÀ	p. 19
4.1.1.	INCONFERIBILITÀ NELLE AZIENDE SANITARIE	p. 23
4.2.	INCOMPATIBILITÀ	p. 24
4.2.1.	INCARICHI DI DIREZIONE NELLE ASL	p. 29
5.	VIGILANZA E SISTEMA SANZIONATORIO	p. 30
5.1.	LE AUTODICHIARAZIONI	p. 30
5.2.	SISTEMA SANZIONATORIO	p. 31
6.	LA NECESSITÀ DI MODIFICHE NORMATIVE	p. 31
7.	I CASI ESAMINATI DALL'A.N.AC.	p. 32
8.	LE LINEE GUIDA DELL'A.N.AC.	p. 37

ARGOMENTI

- | | | |
|-----|---|-------|
| 9. | LA LIMITAZIONE TEMPORANEA DELLA LIBERTÀ NEGOZIALE DEL DIRIGENTE CESSATO DAL LAVORO (" <i>PANTOUFLAGE</i> ") | p. 38 |
| 10. | DIVIETO DI RICOPRIRE SPECIFICI UFFICI PER I DIPENDENTI CONDANNATI PER DELITTI CONTRO LA P.A. | p. 39 |

1. PREMESSA: IL FENOMENO «CORRUZIONE»

Com'è noto, in Italia la corruzione è un fenomeno molto diffuso ([60° posto nell'Indice di corruzione avvertita 2016](#)), pervasivo nella sua estensione e sistemico, con profonde radici nella politica, nell'amministrazione, nel mondo delle imprese. Esso è causa di costi economici e sociali: contribuisce ad accrescere la sfiducia dei cittadini nei confronti delle istituzioni e, in particolare, dei partiti politici; altera il funzionamento del mercato in quanto penalizza le imprese sane, e annulla la libera concorrenza; consegna ai cittadini servizi scadenti e infrastrutture costose, spesso di scarsa qualità e, in alcuni casi, inutili o poco efficaci; scoraggia gli investimenti esteri e, quindi, determina perdita di competitività al Paese.

Diversi studi dimostrano che l'elevato livello di corruzione del nostro Paese ha influito sulla crescita del Pil e, di conseguenza, ha peggiorato la situazione della nostra finanza pubblica.

Molte e differenti le cause: la malavita organizzata, l'inefficienza della macchina giudiziaria, che rende probabile la prescrizione prima della sentenza finale, così diffondendo un senso di impunità di fatto tra i corruttori e i corrotti; il professionismo politico italiano, cui si deve la formazione di una casta inamovibile; una legislazione farraginoso e ambigua e una burocrazia inefficiente che rendono complicato il rapporto fra cittadini e amministrazione.

E' assai probabile che influisca negativamente anche la mancanza di un'istruzione adeguata, come riferisce il Rapporto Bes 2013 (CNEL – ISTAT) secondo cui, in Italia, i giovani fra i 30 – 34 anni con titoli universitari rappresentano il 20,3% contro una percentuale europea del 34,6%; cresce il numero di giovani fra 15 e 29 anni che non lavorano e non studiano (NEET), e si registra una riduzione nella partecipazione culturale delle persone (32,8%). E, ancora, la sensibile riduzione della libertà di stampa nel nostro Paese, se sono attendibili i dati della classifica annuale di Report senza frontiere, secondo cui, nel 2014, l'Italia scende al 73° posto (prima la Finlandia, ultime Corea ed Eritrea).

Per approfondimenti sul fenomeno si consiglia di consultare, fra l'altro, i seguenti documenti:

- [“Rapporto finale sulla corruzione in Italia per una politica della prevenzione”](#), pubblicato in data 22 ottobre 2012 dalla Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione;
- OECD Integrity Review of Italy - [Reinforcing public sector integrity, restoring trust for sustainable growth](#);
- Corruption Perception Index 2014, a cura di [Transparency International](#);
- [Relazione della Commissione](#) al Consiglio e al Parlamento europeo relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione del 3 febbraio 2014;
- [Relazione della Commissione](#) al Consiglio e al Parlamento europeo - Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione del 3.2.2014 COM(2014) 38 final;
- Relazioni dell'AN.AC su www.anticorruzione.it
- [Report adottato dallo United Nations Office on Drugs and Crime \(UNODC\)](#) nel 2015;
- [Principio X del Global Compact](#) che opera nel quadro dell'Agenda delle Nazioni Unite 2030 per lo sviluppo sostenibile;
- Documento [“Business for the Rule of Law Framework”](#) emanato nel 2015 dal Global Compact;
- [Report Ruggie delle Nazioni Unite intitolato al Protect, Respect and Remedy Framework](#) del 2008;

- Documento “[Guiding Principles on Business and Human Rights](#) delle Nazioni Unite del 2011”;
- “[High Level Principles on Beneficial Ownership Transparency](#)” del G20 del 2014;
- [Piano nazionale italiano sui beneficial ownership](#) del 2015;
- [Direttiva IV antiriciclaggio dell’Unione Europea n. 849 del 2015](#);
- “[High Level Principles on integrity and security in private sector](#)” del G20 del 2015;
- “[High Level Principles on integrity in Procurement](#)” del G20 del 2015;
- Report OCSE “[Corruption in Public Procurement](#)” del 4 maggio 2016;
- [Le 40 Raccomandazioni del Gruppo d’Azione Finanziaria - Financial Action Task Force \(GAFI - FATF\)](#) del 2012;
- [Bozza della raccomandazione OCSE “Recommendation on Public Integrity”](#) destinata a sostituire la [Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service](#) del 1998;
- [Raccomandazione OCSE sul Public Procurement](#) del 2015;
- “[High Level Principles dell’OCSE per l’integrità, la trasparenza e i controlli efficaci di grandi eventi e delle relative infrastrutture](#)” del 2015;
- Dichiarazione del Gruppo di lavoro dell’OCSE Working Group on Bribery (WGB), competente sulla corruzione nelle operazioni economiche internazionali, espressa, in sede di Conferenza Ministeriale, il 16 marzo 2016, sulla trasparenza dell’azione amministrativa e l’integrità negli appalti pubblici;
- [Addendum al Rapporto di conformità sull’Italia per il primo e secondo ciclo di valutazione congiunti](#) adottato nel 2013 dal Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO);
- [Relazione della Commissione europea COM \(2014\) 38 final, ANNEX 12.](#)

1.2. IL QUADRO NORMATIVO

Com’è noto, la prima legge organica in materia di “corruzione” è la n. 190 del 2012, attuata con diversi decreti legislativi e oggetto di numerose modifiche, specie nel periodo 2014 - 2016.

E’ pure noto che la L. n. 190 e la normativa di attuazione puntano, per la prima volta, a prevenire, oltre che a reprimere, la corruzione e l’illegalità nella pubblica amministrazione, con una politica integrata affidata, a livello centrale e locale, all’azione sinergica di più soggetti.

È opportuno evidenziare che la L. n. 190 del 2012 fornisce una nozione molto ampia di corruzione.

Essa comprende:

- non solo i delitti contro la P.A. (corruzione, concussione, peculato, abuso d’ufficio, rifiuto di atti d’ufficio, ecc.);
- ma anche fatti, che, seppur privi di rilevanza penale, sono qualificabili quale uso delle funzioni pubbliche a fini privati con conseguente malfunzionamento della cosa pubblica.

Nel nuovo concetto di corruzione rientra anche l’uso delle funzioni pubblicistiche per interesse particolare dell’ente, ma in violazione dell’interesse generale.

Assetto organizzativo – La L. n. 190 individua un nuovo assetto organizzativo delle politiche di contrasto alla corruzione. A livello nazionale, istituisce l’Autorità Nazionale anticorruzione - A.N.AC., responsabile della strategia globale, con il compito di collaborare con le pubbliche amministrazioni centrali e locali nelle azioni di prevenzione del fenomeno. Affida, in particolare,

all'A.N.AC., rafforzata nel ruolo e nelle competenze dopo la novella introdotta nel 2014 dal D.L. n. 90, il coordinamento delle politiche anticorruzione a livello centrale, regionale e locale, con l'attribuzione di funzioni di regolazione, di indirizzo, di vigilanza e sanzionatorie, cui si aggiungono i compiti di regolazione e di vigilanza in materia di contratti pubblici (con la fusione, per incorporazione, con l'AVCP).

Introduce, in ciascuna amministrazione, anche locale, la figura del responsabile della prevenzione e per la trasparenza (R.P.C.T.), con il compito di elaborare un piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza, di vigilare sulla sua attuazione e relazionare annualmente sui risultati.

1.3. STRUMENTI PER LA PREVENZIONE

La suddetta normativa mette in campo anche diversi strumenti di prevenzione, eterogenei fra loro, ma tutti collegati dall'unica finalità di frenare il fenomeno generando comportamenti virtuosi nei pubblici funzionari, tra i quali si ricordano:

- la costituzione di un adeguato assetto gestionale, ispirato a modelli di *risk management*, con l'obbligo per ciascuna amministrazione di redigere piani di organizzazione in funzione di prevenzione;
- l'introduzione di codici di comportamento, con la declinazione di un catalogo di doveri per i pubblici dipendenti, la cui violazione è fonte di responsabilità disciplinare (art. 54, D.Lgs n. 165 del 2001; Codice generale approvato con D.P.R. n. 62 del 2013 e codici di ciascuna amministrazione);
- il potenziamento della responsabilità (accountability) dei pubblici ufficiali, con una disciplina puntuale dell'istituto del conflitto di interessi (art. 6-bis, L. n. 241/1990; artt. 3, 6, 7 e 14 del Codice generale di comportamento; art. 54 – bis, D.Lgs. n. 165/2001);
- l'innalzamento dei livelli di trasparenza e di accesso alle informazioni sull'organizzazione e le attività amministrative, con obblighi di pubblicità nei siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche e per gli enti privati in controllo pubblico e la libertà di chiunque di accedere ai documenti detenuti dalle stesse amministrazioni (D.Lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016);
- il rafforzamento del principio dell'imparzialità, con la previsione di divieti per dirigenti e figure assimilate di ricoprire, in diversi casi, incarichi e cariche presso pubbliche amministrazioni (D.Lgs. n. 39 del 2013);
- regole di integrità più stringenti per le cariche pubbliche elettive (D.Lgs. n. 235 del 2012).

1.3.1. IL PIANO NAZIONALE ANTICORRUZIONE (P.N.A.)

Il P.N.A. è stato approvato, ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. b), L. n. 190/2012, con deliberazione n. 72 del 2013 dall'A.N.AC. (allora Civit). Il Piano è stato aggiornato dall'Autorità con determinazione n. 12 nel 2015 e con deliberazione n. 831 nel 2016.

Il P.N.A., elaborato sulla base delle direttive contenute nelle Linee di indirizzo dell'apposito Comitato interministeriale, contiene gli obiettivi strategici governativi per lo sviluppo della strategia di prevenzione a livello centrale e fornisce indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per la stesura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione.

1.3.2. PIANO TRIENNALE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA (P.T.P.C.T)

Come previsto dall'art. 1, co. 5 e 9, della L. n. 190/2012 e dal P.N.A, il P.T.P.C., elaborato dal R.P.C.T. e approvato dall'organo di indirizzo dell'Ente (giunta per gli enti locali, consiglio di amministrazione per le società, le IPAB, ecc.) secondo la procedura indicata dallo stesso PNA 2016 (par. 5.1.), deve contenere, fra l'altro, le misure per assicurare il controllo sulle autodichiarazioni presentate dai dipendenti, misure tutte finalizzate alla prevenzione di situazioni di conflitto di interesse e, di conseguenza, a rafforzare l'imparzialità soggettiva all'interno dell'organizzazione.

Fra i controlli assumono particolare rilevanza le verifiche e i controlli dell'insussistenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità di incarichi prevista dall'art. 20 del D.Lgs. n. 39 del 2013.

In questo procedimento di controllo, assume un ruolo determinante il R.P.C.T. (PNA 2016, par. 7.3.). Si rinvia al successivo par 5.1.

2. LA DELEGA SULL'IMPARZIALITÀ DEGLI INCARICHI DI VERTICE E DIRIGENZIALI

La L. n. 190 del 2012 ha introdotto, fra le misure “non penali” di lotta ai fenomeni di corruzione e d'illegalità nella pubblica amministrazione, alcuni divieti per garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei dirigenti pubblici e delle figure assimilate.

E, fra le diverse deleghe legislative al Governo, ha previsto la *disciplina del conferimento* - a soggetti interni o esterni all'amministrazione - *degli incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati sottoposti a controllo pubblico* esercitanti funzioni amministrative, produttori di beni o servizi per amministrazioni pubbliche o che gestiscono servizi pubblici (co. 49).

Questa delega, in particolare, ha ad oggetto (co. 49 - 50):

- diversi divieti di conferimento di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice presso le pubbliche amministrazioni e gli enti privati controllati;
- specifiche cause d'incompatibilità tra incarichi dirigenziali e incarichi di responsabilità amministrativa di vertice presso le pubbliche amministrazioni e gli enti privati controllati e lo svolgimento di incarichi pubblici elettivi; attività, anche non retribuite, presso enti di diritto privato sottoposti a regolazione, a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che ha conferito l'incarico, e attività professionali, se l'ente o l'attività professionale sono soggetti a regolazione o finanziati da parte dell'amministrazione.

La legge anticorruzione ha dettato - come previsto dall'art. 76 della Costituzione - i principi e i criteri direttivi per l'esercizio della suddetta delega (co. 50). La delega è stata attuata con il D.Lgs n. 39 del 2013, recante appunto la disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi nelle pubbliche amministrazioni e negli enti privati in controllo pubblico, in vigore dal 4 maggio 2013.

2.1. IL D.LGS. 8 APRILE 2013, N. 39

Il Governo, in attuazione della suddetta delega, ha emanato il decreto legislativo n. 39 del 2013, recante “*Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti pubblici in controllo pubblico, a norma dell’art. 1, commi 49 e 50 della legge 6 novembre 2012, n. 190*” (di seguito D.Lgs n. 39 o decreto n. 39).

2.1.1. L’ENTRATA IN VIGORE E LA DISCIPLINA TRANSITORIA

Il D.Lgs. n. 39, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 92 del 19 aprile 2013, è entrato in vigore il **4 maggio 2013**.

Il testo originario del decreto n. 39 non prevedeva una disciplina transitoria; per questa ragione erano stati avanzati dubbi interpretativi sull’applicazione o meno della nuova normativa agli incarichi conferiti prima del 4 maggio 2013.

[Nel senso della sua applicabilità anche agli incarichi conferiti prima del 4 maggio 2013, si v. il Dossier del Servizio Studi della Camera, in www.camera.it. Mentre la tesi contraria era stata espressa nella richiesta di parere dell’ANCI al Dipartimento della Funzione pubblica del 16 maggio 2013, in www.anci.it, motivata con il richiamo al principio generale del “*tempus regit actum*” che imporrebbe di fare riferimento alla normativa vigente al momento del conferimento dell’incarico.

Con la deliberazione, n. 46, del 27 giugno 2013, l’Autorità Nazionale Anticorruzione si era espressa in senso favorevole all’applicabilità dei divieti anche agli incarichi attribuiti prima del 4 maggio 2013, in quanto trattandosi di un “rapporto di durata”, il fatto che l’origine dell’incarico si situa in un momento anteriore non può giustificare il perdurare nel tempo di una situazione di contrasto con la norma, seppur sopravvenuta].

A risolvere la querelle è intervenuto **il decreto n. 69/2013, cd del "Fare"** del 2013, secondo cui, in sede di prima applicazione, le incompatibilità del D.Lgs. n. 39 non hanno effetto per gli incarichi conferiti e i contratti stipulati prima del 4 maggio 2013 in conformità alla disciplina vigente a quella data, ragione per cui i relativi provvedimenti e contratti rimangono validi fino alla loro scadenza (art. 29 – ter del D.L. n. 69/2013, introdotto dalla legge di conversione n. 98/2013).

2.1.2. SINTESI E FINALITÀ DEL D.LGS. N. 39

In sintesi, il decreto n. 39:

- 1) individua i casi di inconfiribilità degli incarichi dirigenziali e degli incarichi di responsabilità amministrativa di vertice, che comportano l’esercizio di funzioni di amministrazione e gestione nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, a soggetti interni o esterni alle PA;
- 2) prevede una disciplina dei casi di incompatibilità tra gli incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice svolti presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, e gli incarichi pubblici elettivi ovvero incarichi che

comportino la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate.

In entrambi i casi il criterio per la definizione delle condizioni di incompatibilità e di inconfiribilità è la distinzione tra le funzioni di indirizzo politico e quelle di amministrazione e tra attività di controllo e attività di gestione.

Sulla base dei criteri di delega elencati nella L. n. 190, il decreto n. 39 del 2013 individua, caso per caso, le attività che determinano le inconfiribilità e le incompatibilità anche per incarichi svolti presso livelli di governo differenti ovvero presso soggetti giuridici distinti ma comunque collegati per ragioni di vigilanza.

In base all'art. 1, co. 2, lett. g), per inconfiribilità deve intendersi la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal decreto: (i) a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale; (ii) a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi; (iii) a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico.

Le situazioni di inconfiribilità configurano, pertanto, condizioni ostative al conferimento di determinati incarichi riconducibili essenzialmente, oltre che all'aver riportato condanne penali per delitti contro la PA, al pregresso svolgimento di cariche politiche o incarichi di vertice, comunque superabile mediante il decorso di un periodo di "raffreddamento" di uno o due anni, a seconda dei casi. Obiettivo del legislatore in queste circostanze è di evitare che, proprio in ragione della carica ricoperta, l'interessato possa preconstituirsì una situazione di favore per l'attribuzione di un nuovo incarico di carattere amministrativo, rivolgendo quindi l'esercizio della pubblica funzione a vantaggio proprio e non della pubblica amministrazione.

La lett. h) del co. 2 dell'art. 1 identifica l'incompatibilità con l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di quindici giorni, tra la permanenza nell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla PA che conferisce l'incarico o l'assunzione e lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico. In questi casi non sussiste una preclusione assoluta all'assunzione dell'incarico, in quanto l'interessato può esercitare un diritto di opzione che tende a rimuovere la situazione favorevole allo sviluppo di fenomeni di corruzione, ma si tende ad evitare la coincidenza, nello stesso soggetto, di ruoli di vigilanza e gestione della medesima attività.

Un ruolo centrale nell'attuazione della normativa in esame spetta al responsabile del piano anticorruzione dell'amministrazione o dell'ente pubblico o privato in controllo pubblico che, ove ravvisi l'esistenza o l'insorgenza di situazioni di inconfiribilità o incompatibilità, le contesta all'interessato e segnala comunque all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato per i profili relativi alla L. n. 215/2004, nonché alla Corte dei conti, i casi possibile violazione delle disposizioni del D.Lgs n. 39 per l'accertamento delle eventuali responsabilità amministrative.

La permanenza di situazioni di inconfiribilità e incompatibilità è sanzionata dalla disciplina del decreto n. 39/2013, che prevede - in caso di violazione - la nullità degli atti di conferimento di

incarichi adottati in violazione delle disposizioni e la decadenza dall'incarico con risoluzione del contratto di lavoro dipendente, o autonomo per i casi di incompatibilità, decorso il termine di 15 giorni dalla contestazione all'interessato.

Si configura anche una responsabilità a carico degli organi politici che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli, sanzionandoli per le conseguenze economiche degli atti adottati e prevedendo l'esercizio di un potere sostitutivo di nomina nel caso in cui la violazione sia stata commessa da organi di indirizzo politico di amministrazioni centrali o di enti nazionali.

La vigilanza sul rispetto da parte di amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, della normativa contenuta nel D.Lgs. n. 39/2013 è affidata alla Autorità nazionale anticorruzione che, in base all'art. 16 del citato decreto, come modificato dall'art. 54-ter, co. 1, del D.L. n. 69/2013, esercita anche poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi, segnalando le relative responsabilità amministrative alla Corte dei conti, ed esprime pareri o sulle direttive e le circolari ministeriali concernenti l'interpretazione autentica del decreto legislativo (cfr anche deliberazione A.N.AC. n. 833 del 3 agosto 2016 recante "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").

Finalità - La finalità del D.Lgs. n. 39 è di assicurare imparzialità ai soggetti chiamati a svolgere, in applicazione del principio di distinzione fra politica e amministrazione (naturale corollario dell'art. 97 della Costituzione secondo la Corte costituzionale sent. 81/2013, del 24 aprile – 3 maggio 2013), compiti esclusivi di amministrazione e gestione (dirigenti) e compiti di coordinamento dell'azione gestionale (segretario generale, direttore generale, ecc.).

In altri termini, il D.Lgs n. 39 vuole evitare che si creino delle situazioni favorevoli ad accordi illeciti o a scambio di favori, prevedendo l'inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati per i soggetti che siano stati destinatari di sentenze di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione o in relazione all'attività svolta dagli interessati in precedenza, e incompatibilità specifiche per i titolari di incarichi dirigenziali e assimilati.

2.1.3. L'UNIFORMITÀ DELLA DISCIPLINA

Come precisato dall'art. 22 dello stesso decreto, le disposizioni in esame, direttamente attuative di principi costituzionali (art. 54 e art. 97), rientrano nella competenza normativa esclusiva dello Stato e, quindi, prevalgono su eventuali altre discipline regionali nella stessa materia.

[L'art 54 Cost. stabilisce che i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore ... e l'art. 97 Cost. sancisce il principio dell'imparzialità]

Dal 4 maggio 2013, nel nostro ordinamento vige, quindi, una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale delle cause di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici e gli enti privati in controllo pubblico.

[E' da annotare, però, che l'auto qualificazione di effetti disapplicativi di leggi regionali di per sé non è sufficiente: secondo la giurisprudenza costituzionale per "*individuare la materia alla quale devono essere ascritte le disposizioni, non assume rilievo la qualificazione che di esse dà il legislatore, ma occorre fare riferimento all'oggetto e alla disciplina delle medesime, tenendo conto della loro ratio e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l'interesse tutelato*" (sentenza n. 164 del 2012, in materia di SCIA; fra le altre, sentenze n. 207 del 2010; n. 1 del 2008; n. 169 del 2007; n. 447 del 2006; n. 406 e n. 29 del 1995)].

L'art. 22 precisa che sono esclusi dall'ambito di applicazione del decreto n. 39 gli incarichi presso le società che emettono strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati e gli incarichi presso le loro controllate.

2.1.4. STRUTTURA E OBIETTIVI DEL DECRETO

Struttura - Il D.Lgs. n. 39 si compone di 23 articoli, suddivisi in otto capi.

Il *Capo I* (artt. 1 - 2) è dedicato alle definizioni e alla delimitazione del perimetro di applicazione del decreto.

Il *Capo II* (art. 3) disciplina la materia dell'inconferibilità degli incarichi in seguito a condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione.

Il *Capo III* (artt. 4 - 5) tratta delle cause d'inconferibilità degli incarichi per provenienza, nei due anni precedenti, da cariche e incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati.

Il *Capo IV* (artt. 6 - 8) è dedicato alle cause d'inconferibilità degli incarichi per provenienza da organi di indirizzo politico.

Il *Capo V* (artt. 9 - 10) disciplina le cause di incompatibilità fra incarichi dirigenziali e di vertice, ivi comprese le cariche direttive nelle aziende sanitarie, con cariche e incarichi e attività professionali in soggetti privati regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni.

Il *Capo VI* (art. 11 - 14) disciplina le cause di incompatibilità fra incarichi dirigenziali e di vertice, ivi comprese le cariche direttive nelle aziende sanitarie, quelle con cariche in organi di indirizzo politico.

Il *Capo VII* (artt. 15 - 19) individua i soggetti preposti alla vigilanza del rispetto dei divieti e definisce l'impianto sanzionatorio.

Il *Capo VIII* (artt. 20 - 23), infine, include, fra le norme finali e transitorie, gli adempimenti per il conferimento e il mantenimento dell'incarico, completa la disciplina del *pantouflage*, introdotta dalla legge anticorruzione, qualifica le disposizioni come norme di attuazione degli artt. 54 e 97 della Costituzione ai fini della loro prevalenza su eventuali discipline regionali difformi e esclude le società quotate da alcune cause di incompatibilità.

2.1.5. LE MATERIE ESCLUSE DAL D.LGS. N. 39

Il D.Lgs. n. 39 non modifica le seguenti discipline:

a) incompatibilità e cumulo di impegni per i pubblici dipendenti

Questa materia resta regolata dall'art. 53 del D.Lgs. n. 165 del 2001, nel testo novellato dall'art. 1, co. 42, della L. 190 del 2012, e dalle norme ivi richiamate del D.P.R. n. 3 del 1957 (artt. 60 e ss.), secondo cui, in sintesi, sussistono i seguenti divieti:

- *cumulo di impieghi pubblici*, salvo le eccezioni previste da legge speciali (part time non superiore al 50%, docenti universitari a tempo definito, dipendenti di comuni sotto ai 5.000 abitanti per attività a favore di altri enti locali), sotto pena di cessazione dall'impiego precedente;
- *svolgimento di attività retribuite non conferite o non autorizzate* dall'amministrazione di appartenenza, sotto pena di sanzione disciplinare e obbligo di restituire quanto percepito;
- *direzione di strutture deputate alla gestione del personale*, per i soggetti con cariche in partiti politici e organizzazioni sindacali o che abbiano avuto rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza con le predette organizzazioni nell'ultimo biennio

Il regime di svolgimento degli incarichi da parte dei pubblici dipendenti è stato rafforzato dalla L. n. 190 del 2012. E deve essere completato con il decreto ministeriale sugli incarichi vietati ai pubblici dipendenti, ancora non emanato nonostante l'apposito tavolo tecnico presso il Dipartimento della Funzione Pubblica abbia concluso da tempo i suoi lavori redigendo la black list degli incarichi preclusi ai dipendenti pubblici, nonché con i criteri generali che ogni amministrazione deve predeterminare per regolare il conferimento di incarichi e per il rilascio di autorizzazioni ad incarichi extraistituzionali (art. 53 D.Lgs n. 165, modificato dall' art. 1, co. 42 e 43, della L. n. 190 2012).

b) incarichi di funzioni dirigenziali

La disciplina per il conferimento degli incarichi di funzioni dirigenziali, anche extra dotazione organica, inderogabile dai contratti collettivi di lavoro, è contenuta nell'art. 19 del richiamato D.Lgs. n. 165 del 2001 e, per gli enti locali, dall'art. 110 del D.Lgs n. 267 del 2000.

L'art. 19 del D.Lgs. n. 165 definisce le modalità per il conferimento dell'incarico (pubblicità dell'incarico), i requisiti in capo all'incaricato (attitudine, qualificazione professionale, competenze organizzative, ecc.), la durata dell'incarico (minimo tre e massimo cinque anni), e i limiti quantitativi per incarichi ai non appartenenti ai ruoli.

c) mobilità fra pubblico e privato

In deroga al principio delle incompatibilità ex art. 60 del T.U. del 1957, i dirigenti pubblici, gli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia ed, entro certi limiti, i magistrati possono essere collocati in aspettativa senza assegni, per un certo periodo, per svolgere attività presso soggetti e organismi, pubblici e privati, salvo motivato diniego dell'amministrazione di appartenenza, secondo la disciplina dettata dall'art. 23 – bis del D.Lgs n. 165 del 2001.

L'applicazione di questa disposizione deve tenere conto di quanto previsto dalla nuova disciplina sul c.d. "pantouflage" (v. § 5).

2.2. LE ORGANIZZAZIONI INTERESSATE DAL D.LGS. N. 39

Le organizzazioni interessate dall'applicazione del decreto n. 39 possono essere raggruppate in due macro – tipologie:

- i. le amministrazioni pubbliche;
- ii. gli enti privati in controllo pubblico.

2.2.1. LE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Sono comprese fra le amministrazioni pubbliche:

a) le pubbliche amministrazioni elencate all'art. 1, co. 2, del D.Lgs n. 165 (art. 1, co. 2, lett. a, decreto n. 39)

Vi rientrano, quindi:

- le amministrazioni dello Stato, gli istituti e le scuole, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;
- le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni;
- le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio;
- gli enti pubblici non economici;
- le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale;
- l'ARAN e le Agenzie ex L. n. 300/1999 (come le Agenzie delle entrate e del territorio, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, ma non l'Agenzia del Demanio che è, dal 2003, un ente pubblico economico), ecc..;
- il CONI (fino alla sua riforma).

b) gli enti pubblici (art. 1, co. 2, lett. b), individuati dalla stessa norma in quelli di diritto pubblico non territoriale, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, o i cui amministratori siano da questa nominati.

- ALCUNE RIFLESSIONI

Per ciò che riguarda le pubbliche amministrazioni, il D.Lgs n. 39 amplia in modo significativo il suo perimetro di applicazione rispetto a quello definito dalla legge delega n. 190.

Primo. L'art. 1, co. 2, del decreto include le Autorità indipendenti, non comprese nel catalogo delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del D.Lgs. n. 165, cui si riferisce la legge delega n. 190.

Sotto quest'aspetto sussistono forti sospetti d'incostituzionalità del decreto n. 39 per non conformità all'art. 76 della Costituzione. Peraltro, le Autorità indipendenti non rientrano neppure per interpretazione nell'elenco delle amministrazioni ai fini della legislazione lavoristica pubblica, come confermato dal Consiglio di Stato con [parere n. 1334 del 5 aprile 2011](#).

L'ambito di applicazione del decreto n. 39 non solo è più ampio di quello della legge delega, ma non coincide perfettamente neppure con quello definito all'art. 2 dello stesso decreto, nel quale non sono più menzionate le autorità indipendenti, come risulta evidente dal confronto delle seguenti due norme:

Art. 1, co. 2, lett. a) e b)

Art. 2, co. 1

a) per «pubbliche amministrazioni», le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, **ivi comprese le autorità amministrative indipendenti**;

b) 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;

1. Le disposizioni del presente decreto si applicano agli incarichi conferiti nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi compresi gli enti pubblici, nonché negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Secondo. Non è agevole l'individuazione della categoria degli "enti pubblici" se specificata separatamente dalle altre pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del D.Lgs n. 165. Gli enti pubblici non economici, infatti, sono già compresi nell'elencazione dell'art. 1, co. 2, del D.Lgs n. 165. Ne consegue che il loro ulteriore esplicito richiamo potrebbe portare a circoscrivere questa categoria a solo quelli che rispondono alla definizione data dal D.Lgs n. 39, in palese contrasto con la legge delega che si riferisce a tutte le pubbliche amministrazioni considerate dall'art. 1, co. 2, del D.Lgs n. 165 senza eccezioni. Per altro verso, la loro eventuale individuazione nella categoria degli enti pubblici economici (ad es. SIAIE, Agenzia del Demanio, a livello regionale ATER; aziende speciali degli enti locali) potrebbe scontare gli stessi vizi di delega esposti con riferimento all'inclusione delle Autorità indipendenti, in quanto questa tipologia di enti, ormai residuale, non è considerata dalla legge delega n. 190.

Sotto l'aspetto sostanziale, sarebbe difficile, però, individuare le ragioni (non formali o letterali) per giustificare l'esclusione, ad esempio, dell'Agenzia del Demanio, ente pubblico economico, e non anche dell'Agenzia delle entrate e del territorio e dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, non qualificate enti pubblici economici.

E' da evidenziare, però, che il [Piano Nazionale anticorruzione](#) approvato con deliberazione n. [72/2013](#), ha precisato che destinatari delle norme del D.Lgs n. 39 sono (all. 1, § B8, pagg 49 e 50):

- le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del D.Lgs n. 165;
- gli enti pubblici economici;
- gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

L'A.N.AC. qualifica le aziende speciali costituite per la gestione dei servizi pubblici locali (ai sensi del D.Lgs. n. 267/2000), come enti pubblici economici, da ricondurre, ai fini dell'applicabilità del D.Lgs. n. 39/2013, nella definizione di "ente pubblico" contenuta nell'art. 1,

co. 2, lett. b) del predetto decreto legislativo (orientamenti n. 15 del 30 aprile 2015 e n. 13 del 22 aprile 2015).

2.2.2. ENTI PRIVATI IN CONTROLLO PUBBLICO

Nella tipologia degli enti privati rientrano categorie molto ampie:

i) *gli enti di diritto privato in controllo pubblico* (art. 1, co. 2, lett. c, decreto n. 39), ovvero gli enti privati solo formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, e, in particolare:

- le società e gli enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche (ossia le società strumentali), o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'art. 2359 cc.

[Il controllo ai sensi dell'art. 2359 C.C. si ha nei seguenti casi:

- (a) maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- (b) voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;
- (c) influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali;

L'art. 2359 C.C. definisce, oltre alla categoria delle società controllate, anche quella delle società collegate, ossia le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole, che, però, non sono richiamate dall'art. 1 del decreto in esame].

- gli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

Non è agevole individuare quali siano, oltre alle società, gli altri enti privati in controllo pubblico.

L'art. 1, co. 2, lett. c), annovera accanto alle società "... *gli altri enti privati*". Sotto l'aspetto pratico è difficile individuare quali siano gli enti privati diversi dalle società controllate ai sensi del codice civile (!), e quali quelli diversi dalle società, senza partecipazione azionaria, ma con facoltà pubblica di nomina degli amministratori.

I riferimenti, infatti, all'art. 2359 del C.C. e alla partecipazione azionaria contenuti nell'art. 1, c. 2, lett. c) sono corretti solo se riferiti alle società.

Resta, quindi, assai dubbio che possano rientrare in questa tipologia di organizzazioni, ad esempio, le fondazioni e le associazioni, nelle quali le amministrazioni pubbliche abbiano un controllo effettivo, per titolarità della maggioranza delle quote (impropriamente "controllo ai sensi dell'art. 2359 C.C.") o per il riconoscimento, anche in caso di posizioni di minoranza, di poteri di influire fortemente sull'attività dell'ente, quali soprattutto i poteri di nomina degli amministratori (impropriamente "partecipazione azionaria").

ii) *gli enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni* (art. 1, co. 2, lett. d), e, in particolare, le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico ha un rapporto qualificato, in quanto:

- svolge funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione (ad es. farmacie comunali; enti concessionari di autolinee; gli enti concessionari di esercizio di ferrovie e tranvie; gli istituti privati d'istruzione oggetto di decreti di pareggiamento e parificazione, ecc.);
- ha una partecipazione minoritaria nel capitale;
- finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici.

Si tratta di enti formalmente e sostanzialmente privati, comprese, come rileva testualmente la relazione illustrativa del decreto n. 39, nella galassia “... *delle imprese private che hanno un rapporto con l'amministrazione perché sono da questa regolati e possono avere interesse a condizionarne l'azione in senso favorevole ai propri interessi. La definizione è volta a delimitare casi di rapporto “qualificato” tra soggetto privato e amministrazione: non un qualsiasi esercizio di poteri regolatori, ma solo dei poteri che incidano con carattere di continuità o comunque per durate significative, sullo svolgimento dell'attività “principale” del soggetto privato*”.

Il Servizio Studi del Senato nel dossier sul decreto n. 39 in esame, con riferimento a queste organizzazioni, così si esprime: “*La categoria è amplissima, sia per la forma giuridica degli enti, tra i quali vengono ad essere compresi anche gli enti di fatto, sia per gli indici assunti a sintomo di rapporto con l'amministrazione pubblica. ... In particolare, il n. 3 individua nel rapporto convenzionale con soggetti pubblici un indice di finanziamento pubblico, formalizzato nel contratto pubblico, di servizio pubblico o di concessione di beni pubblici. Poiché tali contratti possono avere carattere oneroso, tale disposizione sembra richiedere una verifica in concreto delle fattispecie a carattere gratuito, in quanto solo queste potrebbero tradursi in un finanziamento. Inoltre la disposizione sembra escludere le fattispecie che non presentano profili convenzionali, in quanto esclusivamente provvedimentali: appare opportuna la verifica dell'eventualità di tale esclusione in quanto in caso contrario rientrerebbero nella sfera applicativa del decreto tutte le forme collettive di esercizio di un'attività che siano state concessionarie, anche una tantum, di un bene pubblico, anche a prescindere dalla motivazione della concessione*”.

Riassumendo, questa categoria comprende gli enti privati, anche di fatto, che hanno un rapporto qualificato con l'amministrazione da cui sono regolati o finanziati in base ad un rapporto convenzionale o partecipati in via minoritaria.

Gli indici assunti a sintomo del rapporto non devono ricorrere cumulativamente, ma alternativamente, anche se l'espressione letterale potrebbe portare a ritenere che è richiesto il concorso di tutti e tre i requisiti. Quest'ultima tesi, però, è priva di pregio, se si considera, fra l'altro, che uno dei requisiti, la partecipazione minoritaria al capitale da parte dell'amministrazione pubblica, non potrebbe mai ricorrere negli *enti di fatto*, che pure sono compresi nel perimetro di questa categoria di enti.

Va notato inoltre che tale categoria di enti non è espressamente menzionata dalla legge di delega: il co. 49 della L. n. 190/2012 si riferisce agli “enti di diritto privato sottoposti a **controllo pubblico**”, cioè a quelli oggetto della definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. c) del decreto legislativo. Ricorre, invece, tra i principi e criteri direttivi di cui al co. 50 della stessa legge il riferimento agli enti di diritto privato “**finanziati**” dall'amministrazione conferente, mentre il

riferimento agli enti di diritto privato “sottoposti a **regolazione**” ricorre nel co. 50 solo per i casi di incompatibilità.

Sarebbe auspicabile omogenizzare l’ambito di applicazione della normativa anticorruzione e trasparenza, specie dopo l’introduzione nel D.Lgs n. 33 del 2013 dell’art. 2 bis ad opera del D.Lgs n. 97 del 2016 che definisce in modo chiaro i destinatari degli obblighi di pubblicità e trasparenza

3. LE CARICHE E GLI INCARICHI INTERESSATI DAI DIVIETI DEL D.LGS. N. 39

Ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione e, nello specifico, dei conflitti di interessi, il D.Lgs. n. 39 pone divieti, rispettivamente, di attribuzione e di cumulo di cariche e incarichi, graduati in ordine alla loro rilevanza, per:

- a) *gli incarichi, interni ed esterni, amministrativi di vertice*: trattasi di funzioni di livello apicale che non comportano l’esercizio in via esclusiva di funzioni di amministrazione e gestionali, ma semmai funzioni di coordinamento dei soggetti che svolgono funzioni amministrative e gestionali; a titolo esemplificativo, possiamo annoverare gli incarichi di segretario generale, capo dipartimento, direttore generale o posizioni analoghe nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, indipendentemente dal fatto che i soggetti che li ricoprono siano interni o esterni all’amministrazione o all’ente conferente (art. 1, co. 2, lett. i);
- b) *gli incarichi di funzione dirigenziale*, quindi non apicali, se comportano l’esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione.

Il D.Lgs. n. 39 distingue gli incarichi di funzione dirigenziale, a seconda che siano conferiti o meno a dipendenti delle pubbliche amministrazioni:

- i) *incarichi interni (lett. j)*: sono quelli conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi compreso il personale in regime pubblicistica di cui all’art. 3 del D.Lgs n. 165 (magistrati, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e delle Forze di polizia, ecc.), purché di ruolo, e comprendono anche quelli nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione (art. 19, co. 2, D.Lgs. n. 165 e art. 90 T.U.E.L. n. 267 del 2000);
- *incarichi esterni (lett. k)*: comprendono gli incarichi attribuiti a soggetti non dipendenti di pubbliche amministrazioni, ivi compresi quelli nell’ambito degli uffici di diretta collaborazione.

Per quanto attiene agli enti locali, vengono in rilievo le seguenti situazioni precisate al co. 2 dell’art. 2:

- il conferimento di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, di cui l’art. 109 del T.U.E.L. n. 267 del 2000;
- il conferimento di tali incarichi a soggetti con contratto a tempo determinato, ai sensi dell’articolo 110, co. 2, del T.U.E.L. n. 267 del 2000.

Con la precisazione del richiamato co. 2 dell’art. 2, potrebbe ritenersi, come vedremo al successivo paragrafo, che il legislatore abbia voluto far riferimento agli apicali – titolari di

posizione organizzativa - negli enti sprovvisti di dirigenti, che svolgono funzioni dirigenziali di cui all'art. 107 del T.U.E.L. n. 267 del 2000.

c) *gli incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere*

L'art. 23 del D.Lgs n. 39 abroga il co. 9 dell'art. 3 D.Lgs n. 502/1992, per cui le cause di inconfiribilità e incompatibilità per i dirigenti delle ASL sono ora previste dagli articoli 5, 8 (inconfiribilità) e 14 (incompatibilità) del decreto legislativo in esame.

Restano, però, le cause ostative alla nomina di direttori generali, direttori amministrativi o direttori sanitari previsti dal co. 11 del ricordato art. 3, del D.Lgs n. 502 del 1992, per coloro che hanno riportato condanna, anche non definitiva, per determinati reati, o sottoposti a procedimento penale per delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ad una misura di prevenzione, a misura di sicurezza detentiva, o a libertà vigilata.

d) *le cariche in organi di indirizzo politico*

L'art. 1, co. 2, lett. f) considera componenti di organi di indirizzo politico, chi partecipa, in via elettiva o di nomina:

- ✚ a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, regionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo, parlamentare, presidente della giunta o sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali;
- ✚ a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali.

4. INCONFERIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ

La prima regola posta dal D.Lgs. n. 39 è l'**inconfiribilità**, ossia l'impossibilità di conferire, in via temporanea o a volte permanente, incarichi di vertice amministrativo apicale, di funzioni dirigenziali, di amministratore di ente pubblico e di ente privato in controllo pubblico ai soggetti:

- ✚ con condanne penali, anche con sentenza non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione;
- ✚ con precedenti incarichi in enti privati regolati o finanziati dall'amministrazione pubblica;
- ✚ con precedenti incarichi in organi di indirizzo politico di livello nazionale, regionale o locale

La situazione di inconfiribilità **non può essere sanata**, per cui se le cause di inconfiribilità, sebbene esistenti ab origine, non fossero note all'amministrazione e si appalesassero nel corso del rapporto, il responsabile della prevenzione è tenuto ad effettuare la contestazione all'interessato, il quale, previo contraddittorio, deve essere rimosso dall'incarico.

L'altra regola è quella dell'**incompatibilità**, secondo cui gli incarichi di vertice di amministrazione e di funzioni dirigenziali sono incompatibili e comportano il dovere dell'opzione, da esercitare entro 15 giorni, con altre cariche negli organi di indirizzo politico e con l'assunzione

di attività, retribuite o no, presso enti di diritto privato sottoposti a regolazione, controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che ha conferito l'incarico, o lo svolgimento in proprio di attività professionali, se l'ente o l'attività è soggetto, da parte dell'amministrazione, a regolazione o è finanziata.

La finalità dell'incompatibilità è di evitare che il titolare di un incarico garantito da imparzialità (titolare di incarichi amministrativi di vertice, incarichi di funzioni dirigenziali, ecc), nel corso del mandato o anche in seguito alla sua cessazione, possa assumere la titolarità di interessi in potenziale conflitto, che possano ridurre la sua posizione d'indipendenza e imparzialità.

A differenza dell'inconferibilità, l'incompatibilità può essere rimossa mediante rinuncia da parte dell'interessato ad uno degli incarichi incompatibili.

4.1. INCONFERIBILITÀ

L'inconferibilità può derivare da tre tipologie di cause:

1° Condanna, anche non definitiva, per uno dei reati contro la pubblica amministrazione (art. 3).

I reati, la cui condanna - anche con sentenza **non passata in giudicato** - comporta il divieto di attribuzione dell'incarico, sono quelli previsti dal Libro secondo, Titolo II, Capo I del codice penale, ossia i reati contro la pubblica amministrazione.

Il divieto è collegato all'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, ma è previsto, seppure per una durata inferiore, anche nei casi in cui non sia stata inflitta l'interdizione.

E' opportuno ricordare che, ai sensi dell'art. 28 del codice penale, l'interdizione priva il condannato del diritto di elettorato attivo e passivo, di ogni pubblico ufficio e di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio, della qualità di tutore o di curatore, dei gradi e delle dignità accademiche, e della possibilità di esserne insignito.

La legge determina i casi nei quali l'interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuni di questi.

L'interdizione è prevista, fra l'altro, come pena accessoria per alcuni reati contro la pubblica amministrazione.

L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea. La condanna all'ergastolo e la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni comportano l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici; la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni implica l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di cinque anni; l'interdizione temporanea priva il condannato della capacità di acquistare o di esercitare o di godere, durante l'interdizione, i predetti diritti, uffici, servizi, qualità, gradi, titoli e onorificenze.

La Corte costituzionale, con sentenza 13 gennaio 1966, n. 3, ha dichiarato l'illegittimità, con riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., della disposizione limitatamente alla parte in cui i diritti in essi

previsti traggono titolo da un rapporto di lavoro e, con sentenza del 19 luglio 1968, n. 113, l'illegittimità per quanto attiene alle pensioni di guerra.

I **reati più gravi** sono quelli della L. n. 97/2001, recante “*Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*”.

La L. n. 97 considera i seguenti reati contro la pubblica amministrazione:

- peculato (art. 314, co. 1, C.P.);
- concussione (art. 317 C.P.);
- corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 C.P.);
- corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 C.P.);
- corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter C.P.);
- induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater C.P.);
- corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 C.P.);
- violazione finanziaria commessa dal militare della Guardia di Finanza (art. 3, L. n. 1383/1941).

[Occorre ricordare, per inciso, che per questi reati l'art. 3 della L. n. 97/2001 prevede il trasferimento ad ufficio diverso a seguito di rinvio a giudizio del dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica per alcuni dei delitti previsti dagli articoli 314, co. 1, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge n. 1383/1941. E la sospensione dal servizio (art. 4) nel caso di condanna anche non definitiva per gli stessi reati, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena].

Il D.Lgs. n. 39 prevede per i suddetti reati più gravi (co. 2):

- a) in caso di pena accessoria dell'**interdizione perpetua** dai pubblici uffici o cessazione del rapporto di lavoro per procedimento disciplinare o cessazione del lavoro autonomo: **inconferibilità permanente**;
- b) in caso di **interdizione temporanea** dai pubblici uffici: **inconferibilità per un periodo pari** a quello dell'interdizione dai pubblici uffici inflitta con la sentenza stessa;
- c) altri casi: **inconferibilità** per la durata di **cinque anni**.

Per i **reati meno gravi (co. 3)**, ossia per quelli del Capo I, del titolo II del libro secondo del codice penale, diversi da quelli considerati dalla ricordata L. n. 97/2001, la durata dell'inconferibilità è stabilita:

- a) in caso di interdizione perpetua dai pubblici uffici o cessazione del rapporto di lavoro per procedimento disciplinare o cessazione del lavoro autonomo: come per i reati più gravi, **interdizione permanente**;
- b) in caso d'interdizione temporanea dai pubblici uffici: **inconferibilità**, come per i reati più gravi, per un periodo **pari** a quello dell'interdizione dai pubblici uffici inflitta con la sentenza;
- c) altri casi: inconferibilità per un **periodo pari al doppio della pena inflitta** e, comunque, per un periodo non superiore a cinque anni.

Se con la condanna non è inflitta la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, al dirigente di ruolo possono essere conferiti incarichi diversi da quelli di gestione, con l'esclusione assoluta di incarichi relativi ad uffici preposti alla gestione finanziaria, ai contratti, ai contributi e finanziamenti, di vigilanza e controllo. In mancanza, il dirigente è posto in disponibilità.

Nel caso di incarico conferito a soggetto esterno per il quale non sia possibile sospendere disciplinarmente l'incarico per l'inesistenza di un sottostante rapporto di lavoro subordinato, il decreto dispone la sospensione dell'incarico e del relativo contratto per tutta la durata dell'inconferibilità. Al termine di questa l'amministrazione ha la facoltà di valutare la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico, avuto riguardo anche il tempo trascorso.

E' da annotare che il decreto n. 39 prevede espressamente l'equiparazione alla sentenza di condanna della sentenza di "patteggiamento" (art. 3, co. 7).

In conclusione, la nuova disciplina è abbastanza rigorosa in quanto collega i divieti amministrativi anche alle condanne con sentenze non definitive, ma è attenuata dalla possibilità, in mancanza di interdizione, di destinare il dirigente di ruolo condannato ad altro incarico, salvo le preclusioni assolute previste dalla stessa norma per alcuni compiti gestionali.

2* Provenienza dal "settore privato" (artt. 4 e 5)

L'inconferibilità dell'incarico amministrativo di vertice, di dirigente esterno e di amministratore di ente pubblico colpisce i soggetti che, nei due anni precedenti:

- ✚ hanno avuto incarichi o cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico (presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, dirigente);
- ✚ hanno svolto attività professionali regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

L'inconferibilità dell'incarico di dirigente esterno nell'amministrazione pubblica non è generale ma è limitata allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento.

L'inconferibilità, come l'analoga situazione di incompatibilità, riguarda anche il soggetto privato consulente con l'ente privato regolato, finanziato o comunque retribuito dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

3* Provenienza da organi di indirizzo politico (artt. 6, 7 e 8)

L'effetto preclusivo dell'incarico riguarda:

a) i componenti del governo (art. 6)

La disposizione richiama la legge n. 215/2004, sul conflitto di interessi, che vieta ai titolari di cariche di governo di ricoprire alcune cariche anche nei dodici mesi dal termine della carica di governo (c.d. *incompatibilità perdurante*), per cui non si può ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate in enti di diritto pubblico, anche economici e in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale, né esercitare attività professionali o di lavoro autonomo nei confronti di enti di diritto pubblico, anche economici, nonché di società aventi fini di lucro che operino prevalentemente in settori connessi con la carica in precedenza ricoperta (art. 2, co. 4).

L'art. 22 del decreto n. 39, nonostante il richiamo alla legge n. 215 contenuto nell'art. 6, si preoccupa di riconfermare la salvezza delle disposizioni di cui alla suddetta legge n. 215 (*repetita iuvant!*).

b) *i componenti di organo politico regionale (presidente, assessori, consiglieri) e i presidenti e amministratori delegati degli enti controllati da parte della regione, di una provincia o di un comune con oltre 15.000 abitanti (art. 7, co. 1)*

L'inconferibilità, in particolare, riguarda i seguenti soggetti:

- a) componente, nei due anni precedenti, della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico;
- b) componente, nell'anno precedente, della giunta o del consiglio di una provincia, o di un comune o sua forma associativa con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione (art. 7, co. 1).

Per i suddetti soggetti sussiste il divieto di attribuzione dei seguenti incarichi:

- ✚ responsabile amministrativo di vertice della regione;
- ✚ dirigente nell'amministrazione regionale;
- ✚ amministratore di ente pubblico regionale;
- ✚ amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale.

A questi amministratori è imposto, in altri termini, un periodo di “*raffreddamento*” (come definito dalla relazione illustrativa del decreto n. 39): dalla cessazione della provenienza politica, deve decorrere un certo intervallo prima di potere riacquistare la compatibilità con lo svolgimento dei suddetti incarichi.

Analogo effetto preclusivo è stabilito per presidenti e gli amministratori degli enti controllati da parte della regione, della provincia o di un comune con oltre 15.000 abitanti.

E' da evidenziare che la preclusione sussiste solo per gli incarichi di livello regionale, ma non per quelli in altri enti di livello provinciale o comunale.

c) *i componenti di organo politico locale e i presidenti e gli amministratori delegati degli enti controllati da parte della regione o della provincia o di un comune con oltre 15.000 abitanti (art. 7, co. 2)*

L'inconferibilità colpisce i seguenti soggetti:

- componente, nei due anni precedenti, della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico;
- componente, nell'anno precedente, della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune o forma associativa con popolazione superiore ai 15.000 abitanti nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico.

I divieti riguardano il conferimento dei seguenti incarichi:

- responsabile amministrativo di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione;
- dirigente nelle medesime amministrazioni sub punto che precede;
- amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale;
- amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico delle amministrazioni di cui al primo punto;

Anche in questo caso è imposto un periodo di “*raffreddamento*”, dalla cessazione della provenienza politica, durante il quale sindaco, assessore, consigliere, ecc. non possono essere destinatari dei suddetti incarichi.

Analogo effetto preclusivo è stabilito per presidenti e gli amministratori degli enti controllati da parte della provincia o di un comune.

E' da annotare che la suddetta inconfiribilità riguarda solo le province, i comuni e le loro associazioni con popolazione superiore a 15 mila abitanti

E' da evidenziare, inoltre, che l'introduzione, nell'articolo, di una disciplina per i presidenti e gli amministratori degli enti controllati non trova riscontro nella rubrica dell'articolo stesso.

E' da evidenziare, infine, che l'inconfiribilità, come precisato dal co. 3 dello stesso articolo 7, non riguarda i dipendenti che, all'atto dell'assunzione della carica elettiva o di governo, siano già titolari di incarichi. Ciò in conformità a quanto stabilito dall'articolo 51, 3 co. della Costituzione, secondo cui coloro che sono chiamati a svolgere funzioni pubbliche elettive hanno il diritto di conservare il posto di lavoro. Per questi soggetti si applica semmai l'incompatibilità, ai sensi dell'art. 12, cui consegue il collocamento in aspettativa senza assegni (art. 19).

PROBLEMI INTERPRETATIVI

E' opinione prevalente che, per effetto dell'art. 7 in esame, agli amministratori di società controllate è consentito lo svolgimento di un mandato consecutivo nella stessa società, ma non l'assunzione di analogo incarico in altra controllata. In tal senso. si è espressa l'Autorità nazionale Anticorruzione (allora Civit) con la deliberazione n. 48 del 27 giugno 2013 (... “*La Commissione, al riguardo, ritiene che l'art. 7 possa essere interpretato nel senso che il divieto operi soltanto per quanto riguarda l'incarico di amministratore presso un diverso ente e non impedisca invece la conferma dell'incarico già ricoperto... in quanto ... la sua ratio consiste nell'evitare che un soggetto usi un proprio potere per ottenere un'altra carica, non nell'escludere che un amministratore meritevole possa essere confermato. Se il legislatore avesse voluto escludere un secondo mandato, lo avrebbe detto espressamente*”).

E' pacifica, invece, la possibilità per un amministratore di un ente controllato dalla regione di transitare ad uno controllato da un ente locale (non l'inverso).

4.1.1. INCONFIRIBILITÀ NELLE AZIENDE SANITARIE

Gli incarichi dirigenziali delle aziende sanitarie locali e nelle aziende ospedaliere ai fini del D.Lgs. n. 39 sono:

- + direttore generale;
- + direttore sanitario;
- + direttore amministrativo;
- + direttore dei servizi socio - sanitari, come precisa l'Intesa in data 24 luglio 2013 stipulata in Conferenza Unificata ([Intesa](#) § 8).

Dovrebbero essere compresi anche gli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (I.R.C.C.S.).

Il divieto di incarico di direttore generale, direttore sanitario, ecc. colpisce:

- a) chi, nei due anni precedenti, ha svolto incarichi o coperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal servizio sanitario regionale (art. 5);
- b) i candidati, nei cinque anni precedenti, in elezioni europee, nazionali, regionali e locali in collegi elettorali che comprendono il territorio dell'Asl (art. 8, co. 1);
- c) il presidente del consiglio dei ministri, i ministri, il viceministro o sottosegretario nel Ministero della salute o in altre amministrazioni dello Stato (art. 8, co. 2);
- d) l'amministratore di ente pubblico o di ente di diritto privato in controllo pubblico nazionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario nazionale (art. 8, co. 2);
- e) chi ha esercitato la funzione di parlamentare nell'anno precedente (art. 8, co. 3);
- f) chi nel triennio precedente sia stato componente della giunta o del consiglio della regione interessata (art. 8, co. 4);
- g) chi, nel triennio precedente, ha ricoperto la carica di amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale (art. 8, co. 4);
- h) chi, nei due anni precedenti, abbia fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, o di un comune o forma associativa con oltre 15.000 abitanti, il cui territorio è compreso nel territorio dell'Asl.

E' da annotare che l'art. 23 del D.Lgs. n. 39 ha abrogato l'art. 3, co. 9, del D.Lgs. n. 502 del 1992, che riguarda le cause d'ineleggibilità del solo direttore generale, ora sostituite dalle cause di inconfiribilità e incompatibilità previste dallo stesso D.Lgs. n. 39 (artt. 5, 8,10 e 14).

4.2. INCOMPATIBILITÀ

L'incompatibilità regolata dal D.Lgs. n. 39 comprende le seguenti tre tipologie di cause:

1° l'assunzione, dopo il conferimento dell'incarico, di attività presso enti di diritto privato sottoposti a regolazione o finanziati da parte dell'amministrazione che ha conferito l'incarico (art. 9, co. 1);

2° lo svolgimento in proprio di attività professionali, se l'ente o l'attività è soggetto a regolazione o finanziata dall'amministrazione (art. 9, co. 2);

3° l'assunzione, nel corso dell'incarico, di cariche negli organi di indirizzo politico (artt. 11, 12, 13 e 14).

Occorre evidenziare che, con la sola eccezione delle cause d'incompatibilità dei dirigenti delle aziende sanitarie (art. 10) sostitutive di quelle previste dall'art. 3, co. 9, del D.Lgs n. 502 del 1992, le altre cause di incompatibilità si aggiungono a quelle previste dalla normativa vigente per i parlamentari, i membri del Governo, gli amministratori locali, ecc

Vediamo le singole cause.

1° Cariche e incarichi in enti di diritto privato regolati o finanziati

Non possono assumere e mantenere cariche e incarichi con enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico:

- a) i responsabili amministrativi di vertice;
- b) i (soli) dirigenti con poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

[Sussistevano problemi di coordinamento del suddetto divieto con le disposizioni (dapprima oggetto di modifica da parte del D.L. n. 90/2014 e oggi abrogate dal D.Lgs n. 175/2016) della "spending review" del 2012 sulla governance a composizione obbligata di alcune società in controllo pubblico, secondo cui dovevano fare parte dei consigli di amministrazione di determinate società pubbliche, i dipendenti (tra cui appunto i dirigenti) dell'ente partecipante, in misura variabile da due a tre, a seconda che il consiglio di amministrazione fosse stato composto, rispettivamente, da tre o cinque membri. In alternativa, l'ente poteva nominare un amministratore unico (art. 4, co. 4 e 5, del D.L. n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge L. n. 135/2012). E' bene ricordare che l'art. 4 del D.L. n. 95 non riguardava tutte le società partecipate, ma solo le strumentali con fatturato da prestazioni di servizi a carico della P.A. superiore al 90 per cento dell'intero fatturato (co. 4), e quelle a totale partecipazione pubblica, diretta e indiretta (co. 5). La norma aveva finalità di risparmio. Le due disposizioni, ossia quella sull'obbligo della partecipazione dei dipendenti/dirigenti alla gestione delle partecipate, e quella sulle incompatibilità, sembravano, a prima lettura, in conflitto fra loro, con la conseguenza che, essendo i dirigenti incompatibili, l'unica soluzione per sanare la contraddittorietà sarebbe stata quella di chiamare a governare le società pubbliche l'amministratore unico (esterno). Due precisazioni potevano portare, però, a conclusioni diverse.

Primo. Le incompatibilità previste dall'art. 9 del D.Lgs n. 39 riguardano solo gli enti privati regolati e finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, e non anche gli enti privati in controllo pubblico, fra quali ultimi andavano ricomprese le società considerate dai c. 4 e 5 dell'art. 4 del D.L. n. 95 nella loro versione originaria. In altri termini, l'ambito di riferimento delle due

disposizioni era diverso. *Secondo*. L'incompatibilità, poi, non riguardava tutti gli incarichi dirigenziali, ma solo i titolari di cariche amministrative di vertice e i dirigenti che ricoprivano incarichi comportanti poteri di vigilanza o controllo sugli stessi enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico (art. 9, c.1). L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con deliberazione n. 47 del 27 giugno 2013, intervenuta sulla questione, aveva ritenuto che "La disciplina sopravvenuta (D.Lgs. n. 39/2013) ha delimitato l'ambito soggettivo cui si riferiscono gli obblighi di nomina previsti dall'art. 4 del D.L. n. 95/2012; vale a dire che, nel caso dell'art. 4, comma 4, del D.L. n. 95/2012, i due nominandi membri del consiglio di amministrazione possono anche essere dirigenti, purché non investiti della carica di presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato" E che a conclusioni analoghe si perveniva nell'ipotesi dell'art. 4, comma 5, dello stesso decreto 95. Riassumendo, fino al 23 settembre 2016, data di entrata in vigore del D.Lgs n. 175/2016 (che ha introdotto il divieto di nomina nelle società a controllo pubblico dei dipendenti delle amministrazioni controllanti o vigilanti), i dirigenti potevano essere chiamati a far parte dei C.d.A. delle società strumentali o a totale capitale pubblico, a condizione che non avessero incarichi comportanti poteri di vigilanza e controllo sulle stesse società e non fossero investiti della carica di presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato (art. 9 e 12, D.Lgs n. 39)].

2° Attività professionale regolata, finanziata o, comunque, retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico

Coloro che hanno i seguenti incarichi:

- amministrativi di vertice e dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni a prescindere, in quest'ultimo caso, dal contenuto dei compiti svolti;
- di amministratore negli enti pubblici;
- di presidente e amministratore delegato negli enti di diritto privato,

non possono svolgere attività professionale, se questa è regolata, finanziata o, comunque, retribuita dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

3° Cariche negli organi d'indirizzo politico

Questa tipologia d'incompatibilità riguarda i parlamentari, i membri del governo e gli amministratori locali (artt. 11 – 14).

🚩 Parlamentari e membri del governo

E' da premettere che diverse cause d'incompatibilità e divieti di cumulo di cariche sono previsti per i Parlamentari dalla Costituzione (artt. 65, co. 2; 84, co. 2; 104, ultimo co., e 122, co. 2) e dalla legge ordinaria (L. n. 60 /1953; DPR n. 361/1957, art. 88, co. 1; L. n. 78/2004; D.L. n. 138/2011, convertito dalla L. 148/2011).

Per i membri del Governo, ossia per il Presidente del Consiglio dei ministri, i ministri, i viceministri, i sottosegretari e i commissari straordinari, le cause d'incompatibilità sono definite:

- nella L. n. 215/2004, recante "*Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi*" e riguardano ogni carica o ufficio pubblico (escluso quello parlamentare); le cariche, gli uffici o le funzioni in enti di diritto pubblico, anche economici; le cariche, uffici, funzioni o compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale, o in associazioni o società tra professionisti; l'esercizio di attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di Governo; l'esercizio di qualsiasi tipo di impiego o lavoro sia pubblico che privato;
- nell'art. 13, co. 3, del D.L. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 148/2011, secondo cui la carica di parlamentare è incompatibile qualsiasi altra carica pubblica elettiva di natura monocratica relativa ad organi di governo di enti pubblici territoriali aventi, alla data di indizione delle elezioni o della nomina, popolazione superiore a 5.000 abitanti; tale incompatibilità non si applica alle cariche elettive di natura monocratica relative ad organi di governo di enti pubblici territoriali con popolazione tra 5.000 e 20.000 abitanti, le cui elezioni sono state svolte prima del 13 agosto 2011 (art. 29 - bis del D.L. n. 69 del 2013, aggiunto dalla legge di conversione n. 98 del 2013)

Ciò premesso, per il D.Lgs n. 39 le cariche di Parlamentare e di membro del Governo sono incompatibili con i seguenti incarichi, spesso ricompresi in cause d'incompatibilità previste dalla suddetta legislazione:

- titolari di incarichi amministrativi di vertice (segretario generale, capo dipartimento, direttore generale e similari) nelle amministrazioni statali, regionali e locali, art. 11, co. 1);
- amministratore di ente pubblico di livello nazionale, regionale e locale (art. 11, co. 1);
- titolari di incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico (art. 12, co. 2);
- presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale (13, co. 1);
- direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali (14, co.1).

Amministratori locali

Le cariche di presidente, assessore e consigliere regionale; presidente, assessore e consigliere provinciale, sindaco, assessore e consigliere di un comune o sua forma associativa con oltre 15.000 sono incompatibili con i seguenti incarichi:

- titolari di incarichi amministrativi di vertice (segretario generale, capo dipartimento, direttore generale e similari) nelle amministrazioni regionali (art. 11. co. 2, lett. b);
- amministratore di ente pubblico di livello regionale (art. 11. co. 2, lett. b);

- titolari di incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale (art. 12, co. 3, lett. b);
- titolari di incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale e comunale (art. 12, co. 4, lett. b);
- presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello regionale (art. 13, co. 2, lett. b);
- il presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello locale (art. 13, co. 3);
- il direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali (art. 14, co. 2, lett. b).

Ad eccezione dell'incompatibilità nelle ASL, la cui normativa previgente è stata abrogata dall'art. 23 del decreto n. 39, le altre incompatibilità si sovrappongono in parte a quelle vigenti.

Per quanto riguarda gli amministratori di comuni e province, l'articolo 12, co. 4, del decreto legislativo n. 39 sembra ampliare notevolmente l'ambito di applicazione di certe incompatibilità del testo unico degli enti locali n. 267 del 2000, anche se, per quanto riguarda i comuni, le limita a quelli di una certa dimensione geografica (oltre 15.000 ab.).

Il testo unico degli enti locali, infatti, prevede l'incompatibilità degli amministratori locali, a prescindere dell'entità demografica:

- con l'amministratore o dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza in cui vi sia almeno il 20 per cento di partecipazione rispettivamente da parte del comune o della provincia o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa (art. 63, co.1, n. 1);
- con colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti, nell'interesse del comune o della provincia, ovvero in società ed imprese volte al profitto di privati, sovvenzionate da detti enti in modo continuativo, quando le sovvenzioni non siano dovute in forza di una legge dello Stato o della Regione (art. 63, co. 1, n. 2).

Il T.U.E.L. (art. 63, co. 1, n. 2) prevede, inoltre, tra le cause di incompatibilità anche quelle di ineleggibilità sopravvenuta nel corso del mandato indicate dall'art. 60 del medesimo T.U.E.L.

Le incompatibilità previste dal testo unico degli enti locali sono, quindi, meno rigorose, ma si applicano a tutti i comuni senza esclusioni, mentre quelle più ampie del D.Lgs. n. 39 solo alle province, ai comuni e alle loro forme associative con almeno 15.000 abitanti.

 *Amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico*

L'art. 13 stabilisce l'incompatibilità fra incarichi di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico e cariche di componenti di organi di indirizzo politico, al fine eliminare il sistema di sovrapposizione tra incarichi politici e incarichi negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Il co. 1 riguarda l'incompatibilità della carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, qualunque sia il loro livello territoriale, da quello nazionale a quello locale, con le cariche di parlamentare e di membro del Governo.

Il co. 2 introduce per le cariche in enti in controllo regionale, l'incompatibilità:

- con le cariche di componenti di organi di indirizzo politico di livello regionale, provinciale e comunale (co. 2, lett. a e b).
- con le cariche di presidente e amministratore delegato in enti in controllo regionale, provinciale, e comunale (co. 2, lett. c).

Il co. 3 stabilisce l'incompatibilità tra le cariche in enti in controllo locale con le cariche di componenti di organi di indirizzo politico di livello provinciale o comunale con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione.

4.2.1. INCARICHI DI DIREZIONE NELLE ASL

Per il settore sanitario, gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo (e direttore socio sanitario) nelle ASL) (e nelle aziende ospedaliere) sono incompatibili con le cariche:

- di Parlamentare e di membro del Governo (art. 14, co. 1)
- componente di giunta e consiglio della regione interessata (art. 14, co. 2, lett. a) ;
- amministratore di ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico regionale che svolga funzioni di controllo, vigilanza o finanziamento del servizio sanitario regionale (art. 14, co. 2, lett. a);
- componente della giunta e del consiglio di una provincia o di un comune o sua forma associativa con oltre 15.000 della stessa regione (art. 14, co. 2, lett. b);
- presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione, di province o di comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di forme associative tra comuni aventi la medesima popolazione della stessa regione (art. 14, co. 2, lett. c);

Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario, direttore amministrativo e direttore socio sanitario nelle ASL e nelle aziende ospedaliere cariche son incompatibili:

- con gli incarichi e le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dal S.S.N.;
- con lo svolgimento in proprio di attività professionale regolata o finanziata dal S.S.N..

Le suddette cause d'incompatibilità dell'art. 10 sussistono anche per le cariche e le attività professionale assunte o mantenute dal coniuge e dal parente entro il secondo grado (con esclusione delle tipologie contrattuali della medicina convenzionata, [Intesa Conferenza Unificata](#) § 8).

La normativa previgente è stata abrogata dall'art. 23 del decreto n. 39.

5. VIGILANZA E SISTEMA SANZIONATORIO

La vigilanza sul rispetto delle norme in materia di inconferibilità e incompatibilità è affidata al responsabile della prevenzione della corruzione di cui ai commi 7, 8 e 9 della L. n. 190 del 2012, il quale, a tal fine, deve inserire nel piano anticorruzione apposite disposizioni (art. 15).

Il responsabile ha l'obbligo di segnalare le eventuali violazioni all'Autorità nazionale anticorruzione, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Per le situazioni riguardanti il segretario comunale o provinciale che sia stato individuato come responsabile della prevenzione della corruzione, la contestazione spetta al sindaco o al presidente della provincia ([Intesa](#) Conferenza Unificata, § 8).

Il responsabile del piano anticorruzione deve contestare la causa di incompatibilità accertata all'interessato, che ha quindici giorni di tempo per rimuoverla sotto comminatoria della decadenza dall'incarico (art. 19).

L'Autorità nazionale anticorruzione, a seguito di segnalazione o d'ufficio, può sospendere la procedura di conferimento dell'incarico e segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative (art. 16).

5.1. LE AUTODICHIARAZIONI – Il nominando, all'atto del conferimento dell'incarico, ha l'obbligo di presentare una dichiarazione sull'insussistenza di una delle cause di inconferibilità.

L'adempimento di quest'obbligo è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico.

Nel corso dell'incarico l'interessato presenta annualmente una dichiarazione sull'insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui allo stesso decreto n. 39/2013.

Per le regioni, comuni e province, la dichiarazione periodica deve essere rilasciata annualmente nel termine stabilito da ciascun ente, oltre che, com'è ovvio "tempestivamente" all'insorgere della causa d'incompatibilità ([Intesa](#) Conferenza Unificata, §8)

Le suddette dichiarazioni devono essere pubblicate nel sito della pubblica amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico Sez. "Amministrazione trasparente" – sottosezione. 1° livello "Organizzazione" - sottosezione. 2° livello "Titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo".

Se dovesse essere accertato dall'amministrazione interessata che la suddetta dichiarazione è mendace, è prevista la sanzione dell'inconferibilità per cinque anni di qualsivoglia incarico di cui allo stesso decreto n. 39. L'accertamento deve essere effettuato nel rispetto del diritto alla difesa e del contraddittorio dell'interessato, per cui il procedimento deve iniziare con la contestazione e l'invito a presentare controdeduzioni e a comparire personalmente, eventualmente con l'assistenza di un rappresentante (legale di fiducia o rappresentante sindacale) per essere ascoltato

5.2. SISTEMA SANZIONATORIO

Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del decreto e gli eventuali relativi contratti sono nulli. L'atto di accertamento della violazione è pubblicato sul sito dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico.

I componenti degli organi che hanno conferito incarichi dichiarati nulli:

- sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati, salvo gli assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti;
- non possono di loro conferire gli incarichi competenza per tre mesi e il relativo potere è esercitato, per i Ministeri, dal Presidente del Consiglio dei Ministri e, per gli enti pubblici, dall'amministrazione vigilante.

La disposizione prevede un termine di tre mesi dall'entrata in vigore del decreto – decorso il quale è previsto l'intervento sostitutivo dello Stato -, entro il quale regioni, province e comuni devono individuare le procedure e gli organi che, in via sostitutiva, possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari.

[Per le province e per le città metropolitane lo statuto potrebbe prevedere, ad esempio, la competenza del difensore civico territoriale, ove istituito, stabilendone il procedimento per attivarne la competenza, anche su segnalazione del responsabile della prevenzione della corruzione].

Mentre l'inconferibilità non è sanabile, in caso di incompatibilità l'art. 19 stabilisce 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 responsabile della prevenzione della corruzione.

Lo stesso articolo 19, al co. 2, precisa che restano ferme le disposizioni sul collocamento in aspettativa dei dipendenti della pubblica amministrazione. In coerenza con questa disposizione, per i dipendenti del comparto Regioni – autonomie locali, l'[Intesa](#) Conferenza Unificata precisa che “il collocamento in aspettativa o fuori ruolo del dipendente, ove previsti dalla normativa, consente di superare l'incompatibilità”.

6. LA NECESSITÀ DI MODIFICHE NORMATIVE

Con diverse segnalazioni l'A.N.A.C. ha indicato al Parlamento e al Governo la necessità delle seguenti modifiche normative:

- alle disposizioni contenute nel D.Lgs n. 267/2000, in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi ([atto di segnalazione n. 7, del 4 novembre 2015](#));
- alla disciplina in tema di inconferibilità di incarichi “amministrativi” per condanna penale, contenuta nel D.Lgs n. 235/2012, considerate le antinomie rispetto alle previsioni in tema di

inconferibilità, per condanna penale, previste dal D.Lgs n. 39/2013 ([atto di segnalazione n. 6, del 23 settembre 2015](#));

- alla disciplina in materia di accertamento e sanzioni contenuta nel capo VII del D.Lgs n. 39 ([atto di segnalazione n. 5, del 9 settembre 2015](#));
- più in generale, alla vigente normativa in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi amministrativi ([atto di segnalazione n. 4, del 10 giugno 2015](#));
- al testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità di cui al D.Lgs n. 235/2012, considerata la possibile disparità di trattamento tra le cause di incandidabilità alle cariche elettive regionali e le cause di incandidabilità alle cariche elettive locali ([atto di segnalazione del 5 giugno 2014](#)).

Più recentemente, con [atto di segnalazione n. 1, del 18 gennaio 2017](#), l'A.N.AC. ha formulato ulteriori proposte di modifica del decreto n. 39, evidenziando l'urgenza di un intervento correttivo volto ad adeguare la definizione di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), al fine di:

- eliminare, per la figura del presidente del consiglio di amministrazione, il riferimento alle deleghe gestionali dirette;
- estendere la disciplina dell'inconferibilità a tutte le posizioni negli organi di governo, includendovi anche i comportamenti degli organi collegiali (Consigli di amministrazione o equivalenti, comunque denominati);
- estendere la disciplina dell'inconferibilità alla figura del direttore generale;
- una volta accolte le proposte di cui ai punti precedenti, introdurre un idoneo sistema di graduazione dei periodi di inconferibilità, da riferire al rilievo della carica svolta dagli amministratori nell'ente, secondo il criterio già suggerito nella segnalazione n. 4/2015 (in sostanza: periodi più lunghi per le cariche di maggior rilievo, più corti per la semplice partecipazione al Consiglio di amministrazione).

7. I CASI ESAMINATI DALL'A.N.AC.

L'Autorità è intervenuta più volte per risolvere diverse questioni sottoposte alla sua attenzione, a conferma della difficoltà interpretative che i soggetti destinatari incontrano nell'attuazione della normativa. Ne riportiamo alcune:

- DELIBERAZIONE N. 1349 DEL 21 DICEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità dell'incarico di presidente della Società unica abruzzese di trasporto a colui, che nei due anni precedenti, ha ricoperto l'incarico in altra società in controllo pubblico regionale;
- DELIBERAZIONE N. 1348 DEL 21 DICEMBRE 2016, concernente: a) l'inconferibilità dell'incarico di Direttore generale di una società in controllo pubblico di livello regionale a un soggetto che, nei due anni precedenti, ha ricoperto l'incarico di Presidente di altra società controllata al 100% dalla Regione Lombardia, nonché di amministratore delegato di altra società controllata dalla medesima Regione e b) l'incompatibilità tra la carica di direttore generale della citata società in controllo pubblico regionale e quella di consigliere di amministrazione di tale società;
- DELIBERAZIONE N. 1307 DEL 14 DICEMBRE 2016, concernente:

- l'applicazione dell'art. 78 co. 3, del D.Lgs n. 267/2000 nei confronti dell'Assessore municipale ai lavori pubblici e del Presidente della Commissione Lavori Pubblici di un Municipio della Capitale, entrambi esercenti, nel territorio del Municipio, la libera professione, rispettivamente, di architetto e geometra;
 - l'esistenza di un conflitto di interessi tra le attività professionali esercitate e/o in corso dai due amministratori municipali e le cariche politiche rivestite;
 - l'archiviazione del fascicolo ai fini di cui al D.Lgs n. 39/2013, data l'insussistenza di ipotesi di inconferibilità/incompatibilità e il relativo invio al Prefetto per le conseguenti verifiche di competenza;
- DELIBERAZIONE N. 1305 DEL 21 DICEMBRE 2016, concernente la violazione del D.P.R. n. 62/2013 e del codice di comportamento dei dipendenti di Roma Capitale, da parte del direttore del dipartimento organizzazione e risorse umane di Roma Capitale, con particolare riferimento al procedimento di nomina del fratello, quale dirigente della direzione turismo di Roma Capitale;
 - DELIBERAZIONE N. 1304 DEL 28 DICEMBRE 2016, concernente l'incompatibilità, ai sensi dell'art. 12, co. 4 lett. c) del D.Lgs. n. 39/2013 tra l'incarico dirigenziale in una società in controllo pubblico di livello locale, conferito prima dell'entrata in vigore del D.Lgs n. 39/2013 e la carica di assessore del comune di Arezzo, ricompreso nella stessa regione della società che ha conferito l'incarico;
 - DELIBERAZIONE N. 1303 DEL 28 DICEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità dell'incarico di Presidente dell'Amgas S.p.A. a colui che è stato dal 2013 al 2016 Presidente della Fiera del Levante di Bari, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d) del D.Lgs n. 39/2013;
 - DELIBERAZIONE N. 1294 DEL 14 DICEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità dell'incarico di Presidente dell'Autorità di sistema portuale del mare Adriatico meridionale, a colui che, nei due anni precedenti, è stato consulente dell'Autorità portuale di Bari, nonché Presidente di enti di diritto privato regolati o finanziati ovvero in controllo pubblico;
 - DELIBERAZIONE N. 1292 DEL 23 NOVEMBRE 2016, concernente l'applicazione delle ipotesi di inconferibilità per condanna penale, ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013, nei casi di concessione della sospensione condizionale della pena principale ed accessoria, ai sensi dell'art. 166 C.P., ad un dipendente comunale a tempo indeterminato a cui è stata conferita una posizione organizzativa nell'area tecnica e il rapporto tra l'art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013 e l'art. 35 bis del D.Lgs n. 165/2001;
 - DELIBERAZIONE N. 1291 DEL 30 NOVEMBRE 2016, relativa ai provvedimenti conseguenti all'accertata inconferibilità di cui all'art. 7, co. 2, del D.Lgs. n. 39/2013 con riguardo alla carica di amministratore unico della Lario Reti Holding s.p.a. a colui che ha rivestito l'incarico di amministratore unico della Idrolario s.r.l.;
 - DELIBERAZIONE N. 1205 DEL 23 NOVEMBRE 2016, concernente procedura di tutela del R.P.C.T. del Consiglio della regione omissis, ex art. 1, co. 7, L. n. 190/2012 in occasione di procedimento disciplinare avviato nei suoi confronti per omessa pubblicazione di atti e documenti previsti dal D.Lgs. n. 33/2013;

- DELIBERAZIONE N. 1199 DEL 23 NOVEMBRE 2016, recante i provvedimenti conseguenti all'inconferibilità, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. d), del D.Lgs. n. 39/2013 dell'incarico di amministratore unico della società Progetto Santa Margherita Ligure s.r.l. a consigliere comunale del medesimo comune;
- DELIBERAZIONE. N. 1198 DEL 23 NOVEMBRE 2016, concernente l'applicazione dell'art. 20 del D.Lgs n. 39/2013 al caso di omessa o erronea dichiarazione sulla insussistenza di una causa di inconferibilità o incompatibilità;
- DELIBERAZIONE N. 1189 DEL 16 NOVEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. a), del D.Lgs n. 39/2013, dell'incarico di Capo Dipartimento del Ministero delle infrastrutture e trasporti a un soggetto che, nei due anni precedenti, è stato dirigente in un ente di diritto privato vigilato, regolato o finanziato dalla stessa amministrazione statale;
- DELIBERAZIONE N. 1184 DEL 9 NOVEMBRE 2016, concernente:
 - l'inconferibilità della conferma dell'incarico di amministratore unico di società ad esclusiva partecipazione di enti locali della Lombardia, ad un soggetto presidente uscente del Cda della suddetta società, che già ricopre analoga carica presso altra società in controllo pubblico;
 - l'ascrivibilità della società al novero degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" di cui all'art. 1, co., 2 lettera c) del D.Lgs. n. 39/2013, nel caso di partecipazione azionaria frazionata tra diversi enti locali (senza che nessuno di questi si trovi in una posizione di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c., non disponendo della maggioranza assoluta delle azioni, né di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante) quando la compagine pubblica complessivamente considerata risulti maggioritaria;
- DELIBERAZIONE N. 1160 DEL 9 NOVEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs n. 39/2013 dell'incarico di direttore generale dell'Asl Roma 6, a colui che è, ovvero è stato, commissario straordinario dell'Ospedale Israelitico di Roma, ai sensi dell'art. 32, D.L. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla L. n. 114/2014;
- DELIBERAZIONE N. 1104 DEL 26 OTTOBRE 2016, concernente l'inconferibilità dell'incarico di amministratore delegato del Consorzio Universitario Mediterraneo Orientale (CUMO) di Noto a colui che, nei due anni precedenti, ha rivestito la carica di vicesindaco e assessore del comune di Avola (Siracusa);
- DELIBERAZIONE N. 1103 DEL 26 OTTOBRE 2016, concernente l'inconferibilità della nomina dell'organo amministrativo delle società ASM Lavori S.r.l. e Technostone S.r.l., totalmente partecipate della società ASM Pavia S.p.a., del Presidente della stessa ASM Pavia S.p.a.;
- Deliberazione N. 1090 DEL 26 OTTOBRE 2016, concernente l'incompatibilità degli incarichi di segretario generale della Provincia di Pesaro e Urbino e di amministratore unico della società aeroportuale Fanum Fortunae s.c.a.r.l.;
- DELIBERAZIONE N. 1002 DEL 21 SETTEMBRE 2016, concernente l'incompatibilità degli incarichi di segretario generale dell'Autorità Portuale di Livorno e di amministratore delegato di una società regolata e controllata dalla stessa Autorità;

- DELIBERAZIONE N. 1001 DEL 21 SETTEMBRE 2016, concernente l'incompatibilità degli incarichi di Dirigente del Servizio Bilancio del Dipartimento Risorse e Organizzazione della Giunta Regionale dell'Abruzzo e di consigliere comunale della città di Roseto degli Abruzzi (TE), con popolazione superiore a 15.000 abitanti ;
- DELIBERAZIONE N. 965 DEL 14 SETTEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità della nomina ad amministratore unico della società in controllo pubblico Medio Novarese Ambiente S.p.a., a colui che ha ricoperto la medesima carica nella società Con.Ser.VCO S.p.a., anch'essa in controllo pubblico, ai sensi dell'art. 7, co.2, lett. d), D.Lgs n. 39/2013;
- DELIBERAZIONE N. 960 DEL 7 SETTEMBRE 2016, concernente l'inconferibilità, ex art. 3 del D.Lgs n. 39/2013, dell'incarico di Presidente della FIGC, ricoperto dal dott. C.T., per essere lo stesso destinatario della condanna con sentenza passata in giudicato, per il reato di abuso d'ufficio;
- DELIBERAZIONE N. 48 DEL 27 GIUGNO 2013, sulla conferma nella carica ex art. 7 del D.Lgs n. 39;
- DELIBERAZIONE N. 47 DEL 27 GIUGNO 2013, sulla compatibilità del D.Lgs n. 39 con l'art. 4, co. 4 e 5, D.L. n. 95/2012 sulla governance delle società pubbliche (*orientamento superato dal divieto, imposto dal D.Lgs n. 175/2016, di nominare i dipendenti pubblici nel C.d.A. delle società controllate*);
- ORIENTAMENTO N. 24 DEL 21 OTTOBRE 2015 sui soggetti cui si applicano le prescrizioni ed i divieti contenuti nell'art. 53, co. 16-ter, del D.Lgs. n. 165/2001;
- ORIENTAMENTO N. 23 DEL 23 SETTEMBRE 2015 sulla nozione di consorzi industriali costituiti ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. n. 267/2000 e sull' inconferibilità ai componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni, dell'incarico di componente del consiglio di amministrazione o di Presidente del consorzio, nel caso in cui a tali soggetti siano attribuiti poteri gestionali diretti;
- ORIENTAMENTO N. 22 DEL 1° LUGLIO 2015, sul conferimento di un incarico di responsabile di posizione organizzativa con funzioni dirigenziali, ad un soggetto condannato, in via definitiva, alla pena di otto mesi di reclusione per il reato di falsità ideologica commessa in atti pubblici ex art. 479 C.P.;
- ORIENTAMENTO N. 20 DEL 10 GIUGNO 2015, concernente l'incompatibilità, ai sensi dell'art.12, co. 3. lett. b), del D.Lgs. n. 39/2013, tra la carica di assessore di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e l'incarico dirigenziale interno in un ente pubblico di livello regionale, che comporta in via esclusiva l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione;
- ORIENTAMENTO N. 19 DEL 10 GIUGNO 2015 sulla sussistenza di un'ipotesi di conflitto di interesse, anche potenziale, nel caso in cui al Comandante/Responsabile della Polizia locale, indipendentemente dalla configurazione organizzativa della medesima, sia affidata la responsabilità di uffici con competenze gestionali, in relazione alle quali compie anche attività di vigilanza e controllo;

- ORIENTAMENTO N. 18 DEL 27 MAGGIO 2015 sull'insussistenza dell'incompatibilità di cui all'art. 11 del D.Lgs n. 39/2013, tra l'incarico di componente del consiglio di amministrazione di un'Azienda speciale ed l'incarico amministrativo di vertice di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di un ente locale;
- ORIENTAMENTO NUMERO 17 DEL 27 MAGGIO 2015 sulla sussistenza, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. c), del D.Lgs n. 39/2013, dell'inconferibilità, dell'incarico di componente del consiglio di amministrazione di un'azienda speciale - al quale vengano delegate funzioni gestionali - a colui che è stato vice presidente con deleghe operative di un ente privato in controllo pubblico;
- ORIENTAMENTO N. 16 DEL 6 MAGGIO 2015 sulla sussistenza, ai sensi dell'art. 7, co. 2, lett. c), del D.Lgs n. 39/2013, dell'inconferibilità dell'incarico di presidente di un'azienda speciale consortile a colui che, nei due anni precedenti abbia ricoperto o attualmente ricopra la carica di commissario straordinario del medesimo ente;
- ORIENTAMENTO N. 15 DEL 30 APRILE 2015 sulla insussistenza di incompatibilità tra l'incarico di segretario generale nell'amministrazione comunale e la carica di segretario generale di un'azienda speciale, anche in forma consortile, costituita dal medesimo comune con altri comuni per la gestione del servizio pubblico intercomunale di trasporto, ai sensi del D.Lgs n. 267/2000;
- ORIENTAMENTO N. 14 DEL 30 APRILE 2015 su: a) l'insussistenza dell'inconferibilità dell'incarico di componente del consiglio di amministrazione di una società consortile a totale capitale pubblico nei confronti di un consigliere di un comune che partecipa al capitale sociale della stessa società; b) la sussistenza dell'inconferibilità in tutti i casi in cui a tale consigliere vengono affidate le funzioni di Presidente con deleghe gestionali, di amministratore delegato o comunque deleghe di carattere gestionale (sia nei caso in cui l'attribuzione compete all'amministrazione comunale che all'Assemblea della società consortile);
- ORIENTAMENTO N. 13 DEL 22 APRILE 2015 sull'insussistenza di incompatibilità tra incarico dirigenziale nell'amministrazione comunale e la carica di amministratore unico di un'azienda speciale costituita dalla stessa amministrazione per la gestione dei servizi pubblici locali, ai sensi del D.Lgs. n. 267/2000, fermo restando il rispetto delle previsioni di cui all'art. 6-bis della L. n. 241/1990, in tema di conflitto di interessi;
- ORIENTAMENTO N. 12 DEL 22 APRILE 2015 secondo cui, ai sensi dell'art. 4, co. 4, del D.L. n. 95/2012, in combinato disposto con gli artt. 9 e 12 del D.Lgs n. 39/2013, la nomina nei C.d.A. delle società controllate, di dipendenti dell'amministrazione di riferimento, deve limitarsi al personale interno, anche con qualifica dirigenziale, purché non investito della carica di Presidente con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato o ancora di amministratore unico (*orientamento superato dal divieto, imposto dal D.Lgs n. 175/2016, di nominare i dipendenti pubblici nel C.d.A. delle società controllate*);
- ORIENTAMENTO N. 11 DEL 8 APRILE 2015 sull'ambito temporale di applicazione delle situazioni di inconferibilità previste nell'art. 7 del D.Lgs n. 39/2013;
- ORIENTAMENTO N. 4 DEL 4 FEBBRAIO 2015 sull'obbligo per le stazioni appaltanti di prevedere nella *lex specialis* di gara, tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto di specifica

dichiarazione da parte dei concorrenti, il divieto di cui all'art. 53, co. 16-ter, del D.Lgs n. 165/2001. (cd "Pantouflage");

- ORIENTAMENTO N. 3 DEL 4 FEBBRAIO 2015 sull'inclusione, nel campo di applicazione dell'art. 53, co. 16-ter del D.Lgs. n. 165/2001, anche dei soggetti formalmente privati ma partecipati o controllati da una pubblica amministrazione;
- ORIENTAMENTO N. 2 DEL 4 FEBBRAIO 2015 sulla definizione di "dipendenti con poteri autoritativi e negoziali" cui fa riferimento l'art. 53, co. 16-ter del D.Lgs n. 165/2001;
- ORIENTAMENTO N. 1 DEL 4 FEBBRAIO 2015 sull'applicazione delle prescrizioni e dei divieti contenuti nell'art. 53, co. 16-ter, del D.Lgs n. 165/2001, che fissa la regola del c.d. pantouflage, anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al D.Lgs n. 39/2013, ivi inclusi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisca un rapporto di lavoro subordinato o autonomo.

Si segnalano, infine:

- Commissione di studio per la revisione della disciplina vigente in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.
- Relazione finale sulla revisione della disciplina vigente in materia di inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. n. 39 del 2013).
- Enti di diritto privato regolati o finanziati nel d.lg. n. 39/2013.

Chiarimenti sulla finalità della disciplina e sul suo ambito di applicazione. Ipotesi per una sua migliore formulazione Documento formato pdf 350

- La prevenzione della corruzione nel conferimento degli incarichi in ambito sanitario.

8. LE LINEE GUIDA DELL'A.N.AC.

Il 3 agosto 2016, con determinazione n. 833, l'A.N.AC. ha approvato le "*Linee guida in materia di accertamento delle inconfiribilità 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 inconfiribili e incompatibili*", con cui ha inteso superare i dubbi interpretativi e le difficoltà applicative della normativa in commento, emerse sia nello svolgimento della propria attività di vigilanza sia grazie ai numerosi quesiti in ordine al D.Lgs. n. 39/2013.

L'Autorità ha, in particolare, fornito alle amministrazioni indicazioni operative tese a chiarire il ruolo e le funzioni del R.P.C.T. nel procedimento di accertamento delle inconfiribilità e delle incompatibilità nonché a definire i passaggi che connotano l'attività di verifica che il suddetto responsabile è chiamato a svolgere sulle dichiarazioni concernenti l'insussistenza di cause di inconfiribilità o incompatibilità.

Le Linee guida concernono anche l'attività di vigilanza e i poteri di accertamento dell'A.N.AC. in caso di incarichi e incompatibili; esse mirano dunque a chiarire i confini e i margini di intervento dell'attività che l'Autorità può svolgere in materia di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali di cui al D.Lgs. n. 39/2013.

Tra l'altro, oltre a delineare l'ordinaria procedura di accertamento di una situazione di inconferibilità che vede coinvolti, secondo una logica collaborativa l'A.N.AC. e il R.P.C.T., proprio con riguardo alla figura del R.P.C.T., le Linee guida precisano che, nel caso in cui questi ometta di dichiarare la nullità dell'incarico o ponga in essere atti che vanno nella direzione opposta a quella indicata nella delibera di accertamento dell'inconferibilità, adottata dall'Organo di vigilanza, l'Autorità gli ordinerà:

- a) di attenersi agli esiti dell'attività svolta o
- b) nei casi di inerzia, di confermare le risultanze emerse in sede di accertamento della inconferibilità oppure
- c) di rimuovere dell'atto che si discosti da quelle risultanze.

9. LA LIMITAZIONE TEMPORANEA DELLA LIBERTÀ NEGOZIALE DEL DIRIGENTE CESSATO DAL LAVORO ("PANTOUFLAGE")

Com'è noto, la disciplina sul c.d. "pantouflage" è stata introdotta dalla L. n. 190 del 2012 (l'art. 1, co. 42, ha aggiunto all'art. 53, del D.Lgs. n. 165 del 2001 il co. 16-ter).

La suddetta disposizione prevede che «*i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, c.2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri*».

La libertà negoziale del dipendente con poteri decisionali è limitata dopo la cessazione per qualsiasi causa del suo rapporto di lavoro pubblico: per tre anni non può svolgere attività lavorativa, autonoma o subordinata, a favore di quei privati che sono stati destinatari di provvedimenti, contratti o accordi autorizzati o conclusi dallo stesso soggetto nei tre anni precedenti alla conclusione del suo rapporto di lavoro pubblico, sotto comminatoria di gravi sanzioni (nullità del contratto di lavoro; sanzioni per i soggetti privati che hanno violato il divieto

L'art. 21 del D.Lgs. n. 39 estende la suddetta disciplina anche ai titolari di incarichi disciplinati dal decreto. La disposizione, nello specifico, considera tali soggetti, e anche quelli esterni, ai soli fini dell'applicazione dei divieti di attività lavorativa o professionale nei tre anni successivi alla cessazione dell'incarico, come "dipendenti pubblici".

Detto altrimenti, "dipendenti pubblici" ai fini della disciplina sul pantouflage sono tutti i titolari di uno degli incarichi considerati dal D.Lgs. n. 39, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro subordinato o autonomo.

Le suddette limitazioni non si applicano ai contratti già sottoscritti alla data del 28 novembre 2012 (art. 1, co. 43, L.190, secondo cui "*Le disposizioni di cui all'articolo 53, comma 16-ter, secondo periodo, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, introdotto dal comma 42, lettera l), non si applicano ai contratti già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge*").

10. DIVIETO DI RICOPRIRE SPECIFICI UFFICI PER I DIPENDENTI CONDANNATI PER DELITTI CONTRO LA P.A.

E' da ricordare anche l'art. 35-bis del D.Lgs. n. 165, aggiunto dal co. 46 dell'art. 1 della L. n. 190, secondo cui i dipendenti pubblici che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i delitti contro la pubblica amministrazione (peculato, malversazione, concussione, corruzione, ecc..) non possono:

- a) far parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;
- b) essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, e 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, e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

Gli atti ed i contratti posti in essere in violazione delle suddette limitazioni sono nulli ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. n. 39 del 2013. A carico dei componenti di organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono applicate le specifiche sanzioni previste dall'art. 18.

§§§