



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 833 del 3 agosto 2016, 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.

Relazione AIR



Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

In applicazione del Regolamento « Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 278 del 27 novembre 2013), la presente Relazione illustra le ragioni addotte alla base dell'adozione delle «Linee guida aventi ad oggetto il procedimento 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.A.C. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili

Scopo primario delle presenti Linee guida è quello di superare i dubbi interpretativi e le difficoltà applicative della normativa sulle inconferibilità e incompatibilità, emerse sia nello svolgimento dell'attività di vigilanza sull'osservanza delle misure anticorruzione propria di questa Autorità sia in occasione dei tanti quesiti pervenuti in ordine alla applicazione del decreto legislativo n. 39/2013, da parte dei soggetti tenuti all'osservanza delle norme in esso contenute.

L'A.N.A.C. ha quindi ritenuto di dover intervenire al fine di fornire alle amministrazioni indicazioni operative tese anzitutto a chiarire, nell'ambito del quadro normativo di riferimento, il ruolo e le funzioni del responsabile della prevenzione della corruzione nel procedimento di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità nonché a definire i delicati passaggi che connotano la distinta attività di verifica che il suddetto responsabile è chiamato a svolgere sulle dichiarazioni concernenti la insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità. Viene quindi evidenziata la rilevanza del ruolo del RPC, al quale vanno garantite autonomia e indipendenza, nel rispetto e in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Va da sé che le indicazioni operative contenute nelle Linee guida concernono anche l'attività di vigilanza e i poteri di accertamento dell'A.N.A.C. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili; esse cioè tendono a chiarire i confini e i margini di intervento dell'attività di vigilanza e di accertamento che in base al dettato normativo l'Autorità può svolgere in materia di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali di cui al d.lgs. n. 39/2013.

E proprio con riferimento a tale ultimo aspetto, si fa presente che dopo aver delineato l'ordinaria procedura di accertamento di una situazione di inconferibilità - che vede impegnati l'A.N.A.C. e il RPC in una logica di opportuna ed efficace collaborazione tra soggetti chiamati a contrastare fenomeni di corruzione - si fa il caso del RPC che, a seguito dell'accertamento da parte dell'Autorità di una situazione di inconferibilità, omette di dichiarare la nullità dell'incarico o addirittura pone in essere atti che vanno nella direzione opposta a quella indicata nella delibera di accertamento dell'inconferibilità adottata dall'Organo di vigilanza. In questo caso, si precisa, l'Autorità ordina al RPC di attenersi agli esiti dell'attività svolta, ovvero ordina al RPC inerte di confermare le risultanze emerse in sede di accertamento della inconferibilità oppure ordina, sempre al RPC, la rimozione dell'atto che si discosti da quelle risultanze.



Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Osservazioni formulate nell'ambito della consultazione pubblica

In esito alla consultazione, svoltasi dal 13 al 25 maggio 2016, sono pervenuti diversi contributi da parte di amministrazioni pubbliche, di responsabili della prevenzione della corruzione e di privati, aventi ad oggetto l'intera disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità; tuttavia, vertendo le Linee guida in oggetto essenzialmente sul "procedimento" di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi, si è ritenuto di accogliere esclusivamente i rilievi e le osservazioni che denunciavano la scarsa chiarezza che a livello normativo caratterizza i distinti passaggi che conducono alla dichiarazione di nullità degli incarichi inconferibili cercando, al contempo, di alleggerire la posizione del RPC nella delicata attività di verifica sulle dichiarazioni concernenti la insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità.

Di seguito, una illustrazione sintetica delle Linee guida come risultanti dalle osservazioni accolte.

Si è posto, anzitutto, l'accento sul ruolo del RPC al quale la legge, secondo l'interpretazione dell'ANAC e della stessa giurisprudenza amministrativa, riconosce il potere di avvio del procedimento, di accertamento e di verifica della sussistenza della situazione di inconferibilità, di dichiarazione della nullità dell'incarico, nonché il successivo potere sanzionatorio nei confronti degli autori della nomina dichiarata nulla perché inconferibile. E' stata, quindi, richiamata la recente sentenza del TAR Lazio n. 6593/2016 che, nel confermare la legittimità delle delibere nn. 66 e 68 adottate dall'A.N.A.C. in materia di inconferibilità degli incarichi di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 39/2013, ha sostanzialmente chiarito che in base al dettato normativo la competenza in ordine all'attività sanzionatoria spetta esclusivamente al RPC dell'ente interessato, il quale, qualora ritenga configurabile una violazione del d.lgs. n. 39/2013, "accerta ai sensi dell'art. 15 che la nomina sia inconferibile o incompatibile e, con specifico riferimento alle fattispecie di inconferibilità, dichiara la nullità e valuta se alla stessa debba conseguire l'applicazione delle misure inibitorie di cui all'art. 18". Il RPC è, dunque, il *dominus* del procedimento sanzionatorio; e in tale veste, egli è tenuto a differenziare la posizione del soggetto destinatario della contestazione ex art. 15, da quella del soggetto che ha proceduto alla nomina e per il quale è prevista la sanzione ai sensi dell'art. 18.

Rilevante è anche il richiamo fatto al principio del contraddittorio, che deve essere garantito nell'ambito del suddetto procedimento di accertamento al fine di assicurare la partecipazione degli interessati. Infatti, l'atto di contestazione che, si precisa nelle Linee guida, va portato a conoscenza anche dei soggetti che hanno conferito l'incarico, oltre a contenere una brevissima indicazione del fatto, della nomina ritenuta inconferibile e della norma che si assume violata, contiene anche l'invito a presentare memorie a discolta, in un termine congruo, tale cioè da consentire l'esercizio del diritto di difesa.

La nullità dell'atto di conferimento dell'incarico adottato in violazione delle disposizioni contenute nel decreto 39/2013 è espressamente prevista all'art. 17 del medesimo decreto, con la conseguenza che prodottosi l'effetto della nullità per il verificarsi della condizione normativamente prevista, l'atto che rimane da adottare è quello dichiarativo della stessa. Ora, per quanto non vi sia alcuna indicazione di legge circa il soggetto competente al riguardo, nelle Linee guida si specifica che tale competenza spetta



Autorità Nazionale Anticorruzione

al RPC. Così come si specifica la natura vincolata dell'intervento ripristinatorio degli interessi pubblici violati in quanto correlato al mero riscontro della inconferibilità dell'incarico e alla urgenza derivante dalla constatazione del pregiudizio arrecato ai suddetti preminenti interessi pubblici.

Carattere centrale assume nel presente lavoro il procedimento di accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza in capo all'organo conferente l'incarico, che deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio, coinvolgendo tutti i soggetti presenti al momento della votazione. Gli astenuti e i dissenzienti sono, infatti, esenti da responsabilità, ai sensi del comma 1, dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013. Con riguardo a tale fase, si è cercato, poi, di chiarire l'importanza della dichiarazione che colui al quale è conferito l'incarico deve rilasciare all'atto della nomina, la quale, però, non vale ad esonerare, chi l'incarico lo ha conferito, dal dovere di accertare i requisiti necessari alla nomina. Da qui l'obbligo per l'amministrazione conferente di usare la massima diligenza nella valutazione della suddetta dichiarazione, che può essere mendace a prescindere dalla consapevolezza del suo autore circa la sussistenza di una delle cause di inconferibilità o di incompatibilità. E proprio in considerazione della buona fede dell'autore della dichiarazione è stato evidenziato un passaggio che la legge non contempla, ma che potrebbe chiarire l'ambito oggettivo della verifica richiesta all'organo conferente l'incarico. Nelle Linee guida si suggerisce, quindi, alle amministrazioni, di chiedere oltre alla dichiarazioni anche l'elenco di tutti gli incarichi ricoperti dal soggetto che si vuole nominare, nonché delle eventuali condanne da questo subite per i reati commessi contro la pubblica amministrazione.

A quel punto sarà onere dell'amministrazione conferente, sulla base della fedele elencazione degli incarichi ricoperti, effettuare le necessarie verifiche circa la sussistenza di una causa di inconferibilità o di incompatibilità. In questo modo risulterà meno complicato accertare l'elemento psicologico del dolo o della colpa lieve in capo all'organo conferente, chiamato ad accertare se, in base agli incarichi riportati nell'elenco prodotto, quello che si vuole affidare sia o meno inconferibile o sia con quelli incompatibile.

Con riferimento al ruolo e ai poteri dell'ANAC, si è cercato di tracciare i confini e i margini di intervento dell'attività di vigilanza e di accertamento che in base al dettato normativo l'Autorità stessa può svolgere in materia di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi amministrativi di vertici e dirigenziali di cui al d.lgs. n. 39/2013.

All'autorità è anche riconosciuto, ai sensi del comma 2, del citato art. 16, il potere di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento, finalizzato a richiamare l'attenzione dell'amministrazione che sta conferendo l'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale, sulla possibile esistenza di cause di inconferibilità delle quali, però, l'amministrazione stessa può non tener conto, opportunamente motivando. Nel presente lavoro si chiarisce che l'ipotesi disciplinata al comma 2, dell'art. 16 nulla ha a che vedere con quella di accertamento vero e proprio dell'esistenza di una situazione di inconferibilità da parte dell'A.N.A.C., poiché interviene in via preventiva, a prescindere cioè da una qualunque attività di verifica. E che la norma non richieda alcun accertamento ai fini dell'intervento dell'A.N.A.C. è confermato dal fatto che l'amministrazione che intenda comunque procedere al conferimento dell'incarico, può farlo solo dopo aver valutato le osservazioni e i rilievi dell'Autorità, formulati, con tutta evidenza, in un'ottica di esclusiva e assoluta collaborazione con l'amministrazione interessata.



Autorità Nazionale Anticorruzione

L'Autorità ha inoltre il potere di procedere all'accertamento di singole e specifiche fattispecie di conferimento degli incarichi.

Detto accertamento è svolto nel rispetto del principio del contraddittorio, con una interlocuzione che si svolge con il RPC dell'amministrazione interessata. L'effetto primario dell'accertamento di una situazione di inconferibilità è la nullità del conferimento ovvero, in caso di incompatibilità, l'obbligo per il soggetto che svolge incarichi accertati come incompatibili, di optare, su diffida del RPC, tra i due incarichi nei 15 giorni previsti dalla legge.

Il RPC non può contestare l'accertamento dell'A.N.A.C. e, in virtù del principio di economicità dell'azione amministrativa, non gli è consentito di doppiare l'attività di accertamento compiuta dall'Autorità, la quale potrà essere contestata solo in via giurisdizionale, davanti al giudice amministrativo competente.

A valle dell'accertamento dell'A.N.A.C., comunicato immediatamente al RPC, la legge pone, in capo a quest'ultimo, due distinte modalità di azione: a) prendere atto dell'accertamento e della nullità dell'atto di conferimento, ovvero diffidare l'interessato ad optare tra incarichi dichiarati incompatibili; b) avviare il procedimento sanzionatorio, ai fini dell'accertamento delle responsabilità soggettive e dell'applicazione della misura interdittiva prevista dall'art. 18 (per le sole inconferibilità).

L'ultimo paragrafo del presente lavoro è dedicato al potere di ordine che l'A.N.A.C. esercita quando, a seguito dell'accertamento di una situazione di inconferibilità, il RPC rimane inerte oppure adotta, senza adeguata motivazione, un provvedimento non in linea con gli esiti del suddetto accertamento, dando vita, in questo modo, ad un'ipotesi che il legislatore non ha espressamente previsto.

In tali casi, si chiarisce nelle Linee guida, l'Autorità adotta un provvedimento con il quale ordina al RPC di attenersi agli esiti dell'attività svolta. Il paragrafo prosegue evidenziando la natura giuridica del suddetto potere del quale, tra l'altro, l'Autorità si è già occupata con la delibera n. 146 del 2014 e con il richiamato regolamento di vigilanza.

E' evidente che l'esercizio del potere di ordine si pone come garanzia della corretta applicazione della disciplina sulla inconferibilità degli incarichi da parte dei diversi soggetti coinvolti, non potendo consentire il sistema che, a causa dell'inerzia del RPC, norme poste a presidio di così rilevanti interessi pubblici possano rimanere inapplicate. L'intervento dell'A.N.A.C. tramite l'esercizio del potere di ordine è volto a riportare l'azione dell'amministrazione sulla strada della legalità, tanto che detto potere, che non ha un contenuto sanzionatorio, né carattere sostitutivo, viene definito come un potere conformativo e dissuasivo a scopo collaborativo. L'A.N.A.C., allora, protagonista anch'essa del sistema di vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di inconferibilità, opera in parallelo con il RPC vigilando anche sul procedimento che quest'ultimo ha avviato, segnalandolo, in attuazione dell'obbligo di comunicazione di cui all'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013.

L'Autorità si riserva, comunque, di coinvolgere, tramite apposita segnalazione, le autorità competenti per l'accertamento di responsabilità disciplinari o amministrative o penali del RPC inerte o che adotta atti contrari agli accertamenti che essa ha già effettuato, e di pubblicare tali segnalazioni sul proprio sito.

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