



Autorità Nazionale Anticorruzione

«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.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili. »

1. Il quadro normativo.
2. Ruolo e funzioni del Responsabile del Piano anticorruzione nel procedimento di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità.
3. Attività di verifica del RPC sulle dichiarazioni concernenti la insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità; applicazione della sanzione inibitoria ex art. 18 del d.lgs. 39/2013.
4. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'Anac in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.
5. L'accertamento delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità degli incarichi. Procedimento ed effetti.
6. Procedimento di accertamento delle responsabilità soggettive in caso di conferimento illegittimo di incarichi; il potere di ordine.



Autorità Nazionale Anticorruzione

1. Quadro normativo

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

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

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

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

Più specificatamente, l'art. 15 del d.lgs. 39/2013 dispone che: «1. *Il responsabile del Piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, di seguito denominato «responsabile», cura, anche attraverso le disposizioni del Piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulla inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. A tale fine il responsabile contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità di cui al presente decreto.*

Al RPC spetta, dunque, il compito di contestare al soggetto interessato a svolgere l'incarico, l'esistenza o l'insorgere della situazione di inconferibilità o incompatibilità.

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

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

Il comma 2, del richiamato art. 16 prevede, ancora, la possibilità, per «*l'Autorità nazionale Anticorruzione, a seguito di segnalazione (della Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica) o d'ufficio, di sospendere la procedura di conferimento dell'incarico con un proprio provvedimento che contiene osservazioni o rilievi*



Autorità Nazionale Anticorruzione

sull'atto di conferimento dell'incarico nonché segnalare il caso alla Corte dei conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative. L'amministrazione, ente pubblico o ente privato in controllo pubblico che intenda procedere al conferimento dell'incarico deve motivare l'atto tenendo conto delle osservazioni dell'Autorità».

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

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

Il successivo art. 19, con riferimento, invece, ai casi di incompatibilità, prevede la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del RPC, dell'insorgere della causa di incompatibilità.

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

Secondo il citato art. 18, l'Autorità amministrativa competente ad operare in via sostitutiva nei suddetti tre mesi di sospensione è, per i Ministeri, il Presidente del Consiglio dei ministri e, per gli enti pubblici, l'amministrazione vigilante. Regioni, province e comuni, invece, entro tre mesi dall'entrata in vigore del decreto n. 39/2013 provvedono ad adeguare i propri ordinamenti individuando le procedure interne e gli organi che in via sostitutiva possono procedere al conferimento degli incarichi nel periodo di interdizione degli organi titolari. In caso di inerzia di questi ultimi enti, trova applicazione la procedura sostitutiva di cui all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

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

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

La vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di inconferibilità e incompatibilità è demandata al responsabile della prevenzione della corruzione e alla Autorità nazionale anticorruzione. Può parlarsi, pertanto, di una vigilanza interna, che è quella affidata al RPC di ciascuna amministrazione pubblica,



Autorità Nazionale Anticorruzione

ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, e di una vigilanza esterna, condotta, invece, dall'Autorità nazionale anticorruzione.

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

E' evidente, quindi, che l'avvio del procedimento volto ad accertare la sussistenza di una causa di inconferibilità costituisce solo l'atto iniziale di una attività che all'interno dell'amministrazione può essere svolta esclusivamente dal Responsabile e che comprende anche l'accertamento, nell'ambito di un successivo eventuale procedimento sanzionatorio, dell'elemento psicologico di cd colpevolezza in capo all'organo che ha conferito l'incarico. Accertata, quindi, la sussistenza della causa di inconferibilità dell'incarico, il RPC dichiara la nullità della nomina e procede alla verifica dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa, anche lieve, dei soggetti che all'atto della nomina componevano l'organo che ha conferito l'incarico, ai fini della applicazione della sanzione inibitoria prevista all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Il RPC è dunque il soggetto cui la legge, secondo l'interpretazione che ne ha dato l'Anac, 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. Trattandosi di un dirigente dell'ente, è evidente che il RPC non sempre gode di effettiva autonomia nei confronti dei vertici di direzione politica dell'ente stesso. E queste sono le ragioni per cui - come chiarito nella delibera n. 67 del 2015 - l'Anac, nell'esercizio del potere di vigilanza sull'attività svolta dal RPC in sede di applicazione della sanzione inibitoria, si riserva di verificare non solo che l'esercizio del potere sanzionatorio avvenga nel rigoroso rispetto delle norme, ma anche che sia garantita al responsabile la massima autonomia e indipendenza e che lo stesso non sia sottoposto ad atti diretti e/o indiretti di influenza e/o ritorsivi, e ciò in attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

L'eventuale esercizio del potere sanzionatorio da parte del responsabile (eventuale perché subordinato all'accertamento della sussistenza di una causa di inconferibilità ovvero alla dichiarazione di nullità dell'incarico) comporta inevitabilmente l'obbligo per lo stesso di portare a conoscenza dei soggetti che hanno conferito l'incarico, e che sono, ai sensi dei commi 1, e 2, dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria, l'atto di contestazione della presunta violazione, notificato al soggetto cui è stato conferito l'incarico.

Il procedimento avviato nei confronti del suddetto soggetto deve svolgersi nel rispetto del principio del contraddittorio, consentendo, quindi, la partecipazione degli interessati, ed è questa la ragione per cui l'atto di contestazione, oltre a contenere una brevissima indicazione del fatto, della nomina ritenuta inconferibile e della norma che si assume violata, contiene anche l'invito, rivolto agli interessati, a presentare memorie a discolta, in un termine, breve sì, ma tale da consentire, comunque, l'esercizio del diritto di difesa (tendenzialmente non inferiore a cinque giorni).

All'esito del procedimento così instaurato, il RPC, ritenuta sussistente l'inconferibilità, dichiara la nullità della nomina e avvia il procedimento sanzionatorio nei confronti dei componenti dell'organo conferente. Nel differente caso della sussistenza di una causa di incompatibilità, l'art. 19 prevede la



Autorità Nazionale Anticorruzione

decadenza e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato da parte del RPC, dell'insorgere della causa di incompatibilità. 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. Ciò significa che, prodottosi l'effetto della nullità per il verificarsi della condizione normativamente prevista, l'atto che rimane da adottare è quello dichiarativo della stessa, e per quanto non vi sia alcuna indicazione di legge circa il soggetto competente al riguardo, in via interpretativa può agevolmente concludersi che tale competenza spetti al RPC, in quanto chiamato ad accertare, per ogni incarico attribuito dall'organo di indirizzo, la ricorrenza dei presupposti richiesti dal legislatore per la sua configurabilità.

Pertanto, dichiarata la nullità dell'incarico inconfiribile, prende il via il secondo procedimento di competenza del Responsabile, volto, questa volta, all'accertamento, nel rispetto del principio del contraddittorio, della sussistenza dell'elemento soggettivo di cd colpevolezza in capo all'organo conferente l'incarico; più esplicitamente, in capo a coloro che all'atto della nomina componevano l'organo conferente ed erano presenti al momento della votazione. Gli astenuti e i dissenzienti sono, infatti, esenti da responsabilità, ai sensi del comma 1, dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Per l'applicazione della sanzione inibitoria, quindi, chi ha conferito l'incarico deve aver agito con dolo o colpa, anche lieve, e ciò ai sensi dell'art. 3 della legge n. 689/1981, che detta i principi generali in materia di sanzioni amministrative, applicabili in via generale in base all'art. 12 della medesima legge n. 689.

La verifica circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa non è richiesta dalla disciplina sulle inconfiribilità, tant'è che l'art. 18 del d.lgs. 39/2013 si limita a prevedere, indicandone il contenuto, la sanzione inibitoria, costruita quasi come conseguenza automatica della dichiarazione di nullità dell'incarico. Ma non c'è alcun automatismo al riguardo, tant'è che pur nel silenzio della legge, non vi sono dubbi in ordine alla necessità di far precedere la sanzione che vieta all'organo conferente di affidare incarichi per un periodo pari a tre mesi, da una verifica, tra l'altro anche molto attenta, del suddetto elemento psicologico. Se così non fosse, se cioè nessuna indagine sull'elemento soggettivo fosse richiesta al RPC nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato, ci troveremmo di fronte ad un procedimento incostituzionale sia per contrasto con i principi di razionalità e parità di trattamento con altre sanzioni amministrative, di cui all'art. 3 Cost. sia per violazione del diritto di difesa e del principio di legalità dell'azione amministrativa, di cui agli articoli, rispettivamente, 24 e 97 Cost.; non solo, ma detto procedimento si porrebbe in evidente contrasto con i principi della convenzione EDU, in particolare, con l'art. 6 di detta Convenzione, secondo l'interpretazione che più volte ne ha dato la Corte di Strasburgo. (Delibera n. 67/2015).

In buona sostanza, la sanzione inibitoria che vieta all'organo conferente di affidare incarichi di propria competenza per un periodo pari a tre a mesi, è una sanzione personale, di natura interdittiva, fissa e non graduabile, che non può essere irrogata a prescindere da una indagine sull'elemento psicologico di chi deve subirla.



Autorità Nazionale Anticorruzione

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

Per meglio individuare l'ambito oggettivo dell'attività di accertamento assegnata al Responsabile nel procedimento come sopra delineato, deve tenersi conto dell'art. 20 del decreto 39/2013, che impone a colui al quale l'incarico è conferito, di rilasciare, all'atto della nomina, una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità o incompatibilità individuate dallo stesso decreto. Ed è proprio su tale dichiarazione che si concentra l'indagine del RPC nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato nei confronti dei componenti l'organo conferente l'incarico, tenuto conto che, pur costituendo un momento di responsabilizzazione del suo autore, tale dichiarazione non vale ad esonerare, chi ha conferito l'incarico, dal dovere di accertare, nel rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità di cui al citato art. 97 Cost. i requisiti necessari alla nomina, ovvero, per quanto qui rileva, l'assenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità in capo al soggetto che si vuole nominare. In altre parole, l'amministrazione conferente è tenuta ad usare la massima cautela e diligenza nella valutazione della dichiarazione richiesta all'art.20, in quanto non è escluso che questa sia mendace, e ciò anche a prescindere dalla consapevolezza del suo autore circa la sussistenza di una delle cause di inconferibilità o di incompatibilità. Il dichiarante, cioè, può anche essere assolutamente convinto della insussistenza di una delle suddette cause e rilasciare ugualmente, in totale buona fede, la dichiarazione richiesta.

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

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

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



Autorità Nazionale Anticorruzione

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

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

Il comma 4, dell'art. 20 stabilisce, poi, che la dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità costituisce condizione di efficacia dell'incarico. Poiché da quanto appena detto la sola dichiarazione non è sufficiente, ma occorre la segnalata opera di verifica, la norma deve essere interpretata nel senso che è condizione di efficacia non solo la presentazione ma anche la verifica da parte dell'amministrazione conferente della veridicità della dichiarazione medesima.

4. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'Anac in caso di incarichi inconferibili e incompatibili.

Come già **detto** per il Responsabile del Piano anticorruzione, anche il ruolo e i poteri dell'Anac non sono delineati in modo esaustivo dalla normativa sulle inconferibilità, le cui criticità, proprio con riferimento al profilo appena delineato, sono state oggetto dell'atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 5 del 9 settembre 2015.

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

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



Autorità Nazionale Anticorruzione

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

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

Il potere di sospensione della procedura di conferimento dell'incarico è quindi finalizzato a richiamare l'attenzione dell'amministrazione che sta conferendo l'incarico amministrativo di vertice o dirigenziale, sulla possibile esistenza di cause di inconferibilità delle quali, però, l'amministrazione stessa può non tener conto, opportunamente motivando.

5. L'accertamento delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità degli incarichi. Procedimento ed effetti.

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

La legge, pertanto, affida espressamente all'Anac un potere non più solo generale e di interpretazione della normativa vigente, ma di accertamento di specifiche fattispecie.

Ciò può avvenire su segnalazione di terzi, in occasione della richiesta di pareri da parte delle amministrazioni (sempre che il parere riguardi specifiche fattispecie) ovvero d'ufficio (come nel caso in cui l'Anac, occupandosi di vicende diverse, venga a conoscenza di situazioni di possibile inconferibilità o incompatibilità).

L'accertamento è svolto dall'Autorità nel rispetto del principio del contraddittorio, con una interlocuzione che si svolge con il RPC dell'amministrazione interessata. L'accertamento si svolge sulla base dei documenti messi a disposizione dell'Autorità, con la possibilità, ove si riveli necessario, di procedere all'audizione degli interessati (RPC, organo conferente, soggetto incaricato), secondo quanto disposto dal "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza sul rispetto degli obblighi di trasparenza e delle misure di prevenzione della corruzione" in corso di approvazione da parte dell'Autorità.

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 svolga 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'Anac 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.



Autorità Nazionale Anticorruzione

A valle dell'accertamento dell'Anac, comunicato immediatamente al RPC, la legge pone, in capo a quest'ultimo, due ordini di comportamento da tenere: 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).

6. Procedimento di accertamento delle responsabilità soggettive in caso di conferimento illegittimo di incarichi – il potere di ordine.

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

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

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

Tuttavia, può verificarsi il caso del RPC che resti inerte ovvero adotti, senza adeguata motivazione, un provvedimento non in linea con gli esiti dell'accertamento condotto da Anac, dando vita, così, ad un'ipotesi che il legislatore non ha espressamente previsto.

Nei casi in cui il RPC non prenda atto della nullità dell'incarico che l'Anac ha accertato essere inconferibile o addirittura ponga in essere atti che vanno nella direzione opposta a quella indicata nella delibera dell'Autorità di accertamento della inconferibilità, l'Autorità stessa adotta un provvedimento con il quale ordina al RPC di attenersi agli esiti dell'attività svolta. In altri termini, l'Anac ordina al RPC inerte di confermare le risultanze emerse in sede di accertamento della sua inconferibilità, oppure ordina, sempre al RPC, la rimozione dell'atto che si discosti da quelle risultanze. Questo in quanto la nullità dell'atto di conferimento di un incarico inconferibile discende direttamente dalla legge e deriva dall'accertamento della inconferibilità compiuto dall'Anac.

Il provvedimento di ordine trova la sua legittimazione in uno specifico potere - di ordine, appunto - espressamente conferito all'Autorità dall'art. 1, comma 3, della legge n. 190 (*"...ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 (soprattutto il Piano nazionale anticorruzione, nella misura in cui contenga disposizioni relative all'accertamento dei casi di inconferibilità e incompatibilità) e 5 (soprattutto il Piano triennale di prevenzione della corruzione dell'amministrazione che deve contenere misure atte ad evitare casi di inconferibilità e incompatibilità) del presente articolo"*). Di tale potere l'Autorità si è già occupata con la delibera n. 146 del 2014 e con il richiamato regolamento di vigilanza.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il potere di ordine è un potere atipico in quanto la legge si limita a prevederlo, ma non disciplina né i casi in cui il provvedimento di ordine può essere adottato né le conseguenze giuridiche del provvedimento né, tantomeno, il relativo procedimento. E' compito dell'interprete, quindi, delineare gli ambiti applicativi dell'istituto e precisare i presupposti del suo esercizio.

Sicuramente, 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. Incarichi inconferibili, di fatto nulli, non possono continuare a produrre effetti, così come i soggetti che li hanno attribuiti non possono non essere sanzionati, sussistendone i presupposti, per l'inerzia del soggetto deputato a svolgere la necessaria attività dichiarativa. Si comprendono allora le ragioni per cui l'Autorità, nell'ambito del suo potere di vigilanza e in caso di inerzia da parte del RPC, esercita il suddetto potere di ordine.

L'intervento dell'Anac 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'Anac, 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. Ne consegue che tale vigilanza costituirà l'occasione per l'esercizio del potere di ordine ogni volta che l'accertamento positivo circa la sussistenza di una causa di inconferibilità non sia seguito dalla dichiarazione di nullità della nomina effettuata, ovvero tale accertamento abbia condotto all'adozione di un atto difforme dalle sue risultanze.

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.