



DELIBERA N. 600

1° luglio 2020

Oggetto

Ipotesi di incompatibilità interna prevista per i dipendenti di un'amministrazione/ente con riferimento allo svolgimento di determinate funzioni.

Riferimenti normativi

D.lgs. 39/2013

L. 190/2012

Artt. 6-bis e 29 della l. 241/1990 e

Artt. 6, 7 e 14 del d.P.R. 62/2013

Parole chiave

"divieti svolgimento attività" "astensione obbligatoria" "conflitti di interesse" "conflitto strutturale" "inconferibilità" "incompatibilità" "livelli essenziali delle prestazioni"

Massima

Ove un'amministrazione, sulla base dell'individuazione fatta a priori di situazioni di conflitto di interessi, vieti a propri dipendenti l'esercizio di alcune attività all'interno della stessa amministrazione, si configura un'ipotesi di incompatibilità "interna" di carattere eccezionale non riconducibile alle ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.

Tale tipo di incompatibilità "interna" è espressione dell'autonomia organizzativa di un'amministrazione e incide sull'assetto organizzativo degli uffici e sul riparto dei compiti e delle attribuzioni tra i dipendenti, senza tuttavia comportare limitazioni degli spazi di autonomia e di libertà individuali, come invece nelle ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.

Vista

la legge 6 novembre 2012, n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione";

Visto

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, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190";

Vista

la legge 7 agosto 1990 n. 241, "Nuove norme sul procedimento amministrativo", e, in particolare, l'art. 6-bis "Conflitto di interessi", inserito dall'art. 1, co. 41, l. 6 novembre 2012, n. 190 e l'art. 29 "Ambito di applicazione della legge";

Visto

il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165" e, in particolare, gli artt. 6, 7 e 14;



Visti

gli artt. 54, 97 e 117 Cost.;

Visto

il PNA 2019/2021, Parte III, § 1.4. "Conflitto di interessi";

Vista

la delibera ANAC n. 401 del 29 aprile 2020 recante "*Segnalazione relativa ai modelli operativi e organizzativi delle Polizie Locali operanti nella Regione OMISSIS, con riferimento alla disciplina relativa alla gestione delle situazioni di conflitto di interessi in capo ai soggetti appartenenti alla Polizia locale*";

Vista

l'istruttoria svolta dall'Ufficio PNA e Regolazione Anticorruzione e Trasparenza;

Vista

la decisione del Consiglio dell'Autorità del 1° luglio 2020

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 1° luglio 2020

Considerato in fatto

Con la delibera n. 401 del 29 aprile 2020 l'Autorità ha avuto modo di esaminare il tema della introduzione con legge regionale di misure mirate alla prevenzione e alla gestione delle ipotesi di conflitto di interessi negli enti locali connessi alla peculiarità delle mansioni affidate alla competenza dei corpi di polizia locale.

In particolare, nella delibera è stato rilevato che l'introduzione di regole specifiche in materia di conflitto di interessi rappresenta espressione della competenza di cui ogni amministrazione è titolare nel prevedere dei meccanismi specifici di prevenzione, emersione e gestione di situazioni di conflitto di interessi strettamente connessi alla specificità dei contesti ambientali, culturali e organizzativi in cui operano i dipendenti. In linea generale, l'Autorità guarda con favore all'introduzione dei suesposti presidi volti a contrastare l'emersione dei fenomeni corruttivi (*lato sensu intesi*).

Pur tuttavia, l'Autorità ha chiarito nella predetta delibera che "*esulano dalle competenze dell'Autorità le questioni inerenti al procedimento di diffida avviato dalla Regione a seguito del mancato adeguamento degli enti locali ai citati provvedimenti regionali relativi alla normativa di settore*". Ciò sulla base del presupposto per cui l'Autorità "*non possiede né le competenze né gli strumenti volti a dirimere il descritto contrasto insorto tra l'ente regionale e alcuni enti locali*".

Alla luce delle considerazioni di cui alla citata delibera, l'Autorità ritiene di dover svolgere una riflessione di carattere più ampio e generale sui divieti allo svolgimento di determinate attività all'interno dell'amministrazione/ente stabiliti per i dipendenti.

Considerato in diritto

A tal riguardo, è necessario preliminarmente esaminare la normativa di riferimento in tema di incompatibilità e conflitto di interessi e gli orientamenti assunti dall'Autorità sul tema.

La materia della gestione dei conflitti di interesse si inquadra in quella più ampia della tutela dell'imparzialità dell'agire amministrativo, cui ha rivolto una speciale attenzione la l. 190/2012, con riferimento non solo al personale interno dell'amministrazione/ente, ma anche ai soggetti esterni destinatari di incarichi.



A tale ambito sono ascrivibili le norme in materia di: conflitto di interesse di cui all'art. 6 bis della legge 241/1990, inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso enti privati in controllo pubblico, disciplinate dal d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; codici di comportamento delle singole amministrazioni; divieto di *pantouflage*; autorizzazione a svolgere incarichi extra istituzionali e affidamento di incarichi a soggetti esterni in qualità di consulenti ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001. Tutti gli istituti indicati sopra sono riconducibili ai principi generali espressi dall'art. 97 della Costituzione di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa.

In particolare, con riferimento alle incompatibilità e inconfiribilità, le disposizioni del d.lgs. 39/2013 costituiscono diretta attuazione di norme costituzionali (artt. 54 e 97 Cost.) e regolano il passaggio da un incarico o funzione pubblica ad altro incarico o funzione parimenti di natura pubblica. In tali casi si intende **escludere per un determinato periodo di tempo il transito dall'uno all'altro incarico**, tra quelli indicati dalla norma, con lo scopo di prevenire conflitti di interesse e di evitare che il conferimento di ruoli così significativi per la gestione della cosa pubblica possa essere dettato da ragioni non coerenti con il corretto ed imparziale svolgimento dell'attività pubblica.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che le disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 siano norme di stretta interpretazione che non trovano applicazione al di fuori delle ipotesi specificamente e tassativamente indicate dalla normativa di riferimento atteso il divieto non solo di interpretazione analogica, ma anche di interpretazione estensiva ex art. 14 delle disposizioni preliminari c.c. (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 12 novembre 2014, n. 5583 e Tar Catanzaro, Sez. I, 30 luglio 2018, n. 1454).

La stessa Autorità si è posta in linea con l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato (cfr. *ex multis* delibera ANAC n. 613 del 31 maggio 2016 e delibera ANAC n. 66 del 2 settembre 2015; sul tema relativo a ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità previste da leggi regionali ma non contemplate nella normativa nazionale si veda la delibera n. 284 del 13 gennaio 2016).

Per quanto riguarda invece la gestione dei conflitti di interessi, tale materia è disciplinata a livello nazionale dall'art. 6-bis della l. 241/1990 ("*Legge sul procedimento amministrativo*"), introdotto dalla l. 190/2012, che impone al responsabile del procedimento e ai titolari degli uffici, competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endo-procedimentali e il provvedimento finale, di "*astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale*".

L'art. 29 "*Ambito di applicazione della legge*" della sopra citata legge, al co. 2-*quater*, vieta inoltre alle Regioni e agli enti locali, nel disciplinare i procedimenti amministrativi di loro competenza, "*di stabilire garanzie inferiori a quelle assicurate ai privati dalle disposizioni attinenti ai livelli essenziali delle prestazioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter*", potendo, però, "*prevedere livelli ulteriori di tutela*". Si tratta delle garanzie relative alla partecipazione dell'interessato al procedimento, al rispetto dei termini, all'accesso documentale, alla presentazione di istanze, segnalazioni e comunicazioni, alla dichiarazione di inizio attività, al silenzio assenso e alla Conferenza di servizi. Le disposizioni della l. 241 del 1990 concernenti tali garanzie sono qualificate quali "*livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione*" (art. 29, co. 2-bis e 2-ter).

La situazione di conflitto di interessi e il rimedio dell'astensione, ai sensi dell'art. 6-bis della l. 241/1990, vengono in rilievo laddove il corretto esercizio dei compiti attribuiti al dipendente pubblico possa essere pregiudicato da interessi personali, anche non direttamente correlati ad un incarico da ricoprire o attività da prestare all'esterno dell'amministrazione di appartenenza.

A differenza delle ipotesi di incompatibilità e inconfiribilità, ANAC non ha poteri di vigilanza. La valutazione in concreto della sussistenza di situazioni di conflitto di interessi spetta caso per caso alle singole amministrazioni (cfr. PNA 2019, Parte III, § 1.4.1).

La disciplina in materia di conflitto di interessi è inoltre contenuta nel d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 "*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*", in attuazione dell'art. 1, co. 44, della l. 190/2012, che ha sostituito l'art. 54 del d.lgs. 165/2001.



In particolare l'art. 6 impone precisi obblighi di comunicazione degli interessi finanziari all'atto di assunzione in un ufficio e l'obbligo di astensione in presenza di alcune situazioni di conflitti d'interesse tipizzate. L'art. 7 contiene una esemplificazione e tipizzazione delle relazioni professionali e personali sintomatiche del possibile conflitto di interessi, oltre a una norma di chiusura di carattere generale riguardante "gravi ragioni di convenienza" che determina l'obbligo di astensione. Un'ulteriore ipotesi di conflitto di interessi è prevista all'art. 14 con riferimento ai contratti di diritto privato che il dipendente stipula con imprese.

Disposizioni in materia di conflitto di interesse sono altresì previste nel codice dei contratti pubblici, allo scopo anche di evitare distorsioni della concorrenza (cfr. d.lgs. 50/2016, art. 42).

In materia di conflitto di interessi, l'Autorità, nel PNA 2019/2021, Parte III al § 1.4. "*Conflitto di interessi*", in assenza nell'ordinamento di una puntuale ed esaustiva predeterminazione delle fattispecie di conflitto di interessi, ha dettato alcune indicazioni operative sull'individuazione e gestione delle situazioni di conflitto di interessi.

Il PNA, ricordato come "*La tutela anticipatoria di fenomeni corruttivi si realizza anche attraverso la individuazione e la gestione del conflitto di interessi*", ha infatti chiarito che esistono diverse tipologie di conflitto di interessi: le "*situazioni palesi di conflitto di interessi reale e concreto, che sono quelle esplicitate all'art. 7 e all'art. 14 del d.P.R. n. 62 del 2013*" e "*quelle di potenziale conflitto che, seppure non tipizzate, potrebbero essere idonee a interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici e inquinare l'imparzialità amministrativa o l'immagine imparziale del potere pubblico*".

Alle ipotesi di conflitto reale e potenziale si aggiunge il c.d. conflitto strutturale "*nei casi in cui il conferimento di una carica nelle pubbliche amministrazioni [...] sia formalmente in linea con le disposizioni del d.lgs. n. 39/2013 e tuttavia configuri una situazione di conflitto di interessi non limitata a una tipologia di atti o procedimenti, ma generalizzata e permanente, cd. strutturale, in relazione alle posizioni ricoperte e alle funzioni attribuite. In altri termini, l'imparzialità nell'espletamento dell'attività amministrativa potrebbe essere pregiudicata in modo sistematico da interessi personali o professionali derivanti dall'assunzione di un incarico, pur compatibile ai sensi del d.lgs. 39/2013*".

In tal caso è stato osservato che il rimedio dell'astensione potrebbe non essere idoneo a garantire lo svolgimento di un incarico nel rispetto del principio di imparzialità, e che, pertanto, occorre che l'amministrazione effettui un'attenta valutazione in merito all'opportunità del conferimento dello stesso.

Ciò premesso, nel PNA 2019 è stato raccomandato alle amministrazioni di "*individuare all'interno del PTPCT una specifica procedura di rilevazione e analisi delle situazioni di conflitto di interessi, potenziale o reale*".

L'Autorità ha ritenuto quindi il PTPCT lo strumento più idoneo alla rilevazione e gestione dei fenomeni di conflitto di interessi "*in relazione alle peculiari funzioni e attività svolte*". In tal senso, possono essere ad esempio individuati, "*con riferimento ai rapporti intercorsi o che intercorrano con soggetti privati/associazioni/organizzazioni, gli ambiti di attività ritenuti significativi ai fini delle eventuali ipotesi di insorgenza di conflitto di interessi*" (cfr. PNA 2019/2021, Parte III, § 1.4).

Alla luce della distinzione fra la disciplina relativa alle incompatibilità e inconfiribilità di incarichi e quella concernente la gestione del conflitto di interessi mediante il rimedio dell'astensione, come sopra illustrata, occorre ora valutare come si atteggiano disposizioni quali quelle che introducono per i dipendenti di un'amministrazione/ente divieti di esercitare determinate attività all'interno della stessa amministrazione.

Il caso esaminato in concreto nella delibera n. 401/2020 riguardava il divieto, posto con legge regionale, di svolgere determinate attività amministrative agli appartenenti alla polizia municipale degli enti locali della regione.

L'Autorità rileva che disposizioni di questo genere non attengono alla preclusione ad assumere incarichi o esercitare attività presso altri enti non rientranti nei compiti d'ufficio, né riguardano la limitazione a svolgere incarichi presso altre amministrazioni o enti di diritto privato.

I divieti in esame precludono solo all'interno dell'amministrazione che un dipendente investito di particolari funzioni possa, contemporaneamente, assumerne altre che potrebbero pregiudicare o limitare lo svolgimento imparziale delle prime o potrebbero, comunque, non garantirne uno svolgimento corretto. Ciò sulla base dell'individuazione fatta a priori dall'amministrazione/ente di situazioni di conflitto di interesse fra specifiche funzioni e attività.



In tali casi, l'amministrazione inserisce un divieto, sulla base di una valutazione fatta presuntivamente sulla sussistenza di situazioni di conflitto di interessi in presenza del ricorrere di determinate condizioni. Questo tipo di valutazione, presenta analogie con quelle relative alla possibile configurazione di conflitti di interessi "strutturali", sopra descritti.

Ad esempio la possibile sovrapposizione in capo ad uno stesso dipendente o tipologia di dipendenti della titolarità di attività autorizzatorie e, al contempo, di vigilanza e controllo sulle medesime attività autorizzate, genera un possibile conflitto di interessi, con conseguente lesione del principio di imparzialità.

Divieti di questo genere, ad avviso dell'Autorità, pur compatibili con la disciplina generale sui conflitti di interesse che, per come è disciplinata dalla legge 241/1990 costituisce livello essenziale delle prestazioni, è opportuno abbiano carattere eccezionale e sono configurabili come fattispecie di "incompatibilità interna", del tutto distinte da quelle disciplinate dal d.lgs. 39/2013.

Tale "incompatibilità interna" incide sull'assetto organizzativo degli uffici e sul riparto dei compiti e delle attribuzioni tra i dipendenti senza tuttavia, come sopra evidenziato, comportare limitazioni degli spazi di autonomia e di libertà individuali, come invece nelle ipotesi di inconfiribilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.

Analogamente, per ulteriori eventuali conflitti di interessi per ragioni diverse da quelle poste alla base del divieto introdotto, resta ferma la medesima disciplina generale sopra richiamata.

Tutto ciò premesso e considerato

Delibera

I divieti di svolgere determinate attività all'interno dell'amministrazione, imposti da un'amministrazione/ente ai propri dipendenti configurano una fattispecie di "incompatibilità interna" di carattere eccezionale non riconducibile alle ipotesi di inconfiribilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013. Tali divieti sono stabiliti sulla base dell'individuazione fatta a priori dall'amministrazione di situazioni di conflitto di interessi rispetto allo svolgimento da parte di propri dipendenti di specifiche funzioni e attività all'interno della stessa. Essi incidono infatti sull'assetto organizzativo degli uffici e sul riparto dei compiti e delle attribuzioni tra i dipendenti, senza tuttavia comportare limitazioni degli spazi di autonomia e di libertà individuali, come invece nelle ipotesi di inconfiribilità e di incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013.

In ogni caso, ove tali ipotesi di incompatibilità interna siano previste, può essere utile prevedere, nel PTPCT, l'introduzione, accanto al regolamento che prevede l'incompatibilità, di misure di verifica e di monitoraggio dell'effettivo rispetto dei divieti stabiliti.

Il presente provvedimento è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità.

Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 16 luglio 2020

Il Segretario

Rosetta Greco