

SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
CCLXXXVI

---

MASSIMO CALCAGNILE

**INCONFERIBILITÀ AMMINISTRATIVA  
E CONFLITTI DI INTERESSE**

**Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche**

Bononia University Press  
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna  
tel. (+39) 051 232 882  
fax (+39) 051 221 019

[www.buonline.com](http://www.buonline.com)  
e-mail: [info@buonline.com](mailto:info@buonline.com)

© 2017 Bononia University Press  
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X  
ISBN 978-88-6923-266-4

Impaginazione: DoppioClickArt (San Lazzaro, Bologna)

Prima edizione: ottobre 2017

S E M I N A R I O   G I U R I D I C O  
D E L L A   U N I V E R S I T À   D I   B O L O G N A

\*\*\*

---

Per la valutazione della presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Prof. Marco Dugato (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto amministrativo

Prof. Massimo Franzoni (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/01 Diritto privato

Prof. Alessandro Lolli (Alma Mater Studiorum – Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto amministrativo



*Ai miei Genitori*



## CAPITOLO I

### PREMESSE DI INQUADRAMENTO

SOMMARIO: 1. I tratti peculiari dell'inconferibilità amministrativa. – 2. Misure di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. – 3. Le ragioni a giustificazione di una disciplina specifica sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi amministrativi. – 4. Oggetto specifico della ricerca: l'inconferibilità amministrativa. Linee di sviluppo della trattazione.

#### 1. *I tratti peculiari dell'inconferibilità amministrativa*

Le tematiche che ci si ripropone di approfondire in questa monografia sono ricomprese nell'insieme delle regole sulla prevenzione della corruzione, che si sono – da ultimo – sviluppate nel nostro ordinamento.

L'inconferibilità amministrativa rappresenta, invero, una misura innovativa ed incisiva che è contraddistinta da tratti peculiari. Le altre misure operano, infatti, all'interno dell'organizzazione amministrativa e durante l'esercizio della funzione amministrativa; si tratta, pertanto, di misure compresenti alle dinamiche amministrative e finalizzate al corretto (e legale) svolgersi di esse.

L'inconferibilità amministrativa opera, invece, a monte e ha un carattere preventivo di matrice precauzionale: le norme in tema di inconferibilità amministrativa introducono cause ostative fondate su fattori prognostici della corruzione e, dunque, non sono destinate semplicemente ad applicarsi in occasione dell'emergere di un conflitto di interessi concreto.

Nel contempo, si deve notare che l'inconferibilità amministrativa si distingue dalle analoghe figure che l'hanno preceduta della ineleggibilità (per le cariche elettive politico-amministrative) e della incompatibilità (per le cariche elettive e anche quelle non elettive). Queste ultime figure sono più circoscritte ed in esse il fondamento della prevenzione di conflitti di interessi è meno centrale e comunque non giunge sino alla limitazione della discrezionalità negli atti di nomina-preposizione ad una carica pubblica, come si potrà vedere nel corso della trattazione.

Si può pertanto anticipare che mediante l'introduzione delle varie figure di inconferibilità amministrativa, l'ordinamento ha inteso ricercare la massima cautela attraverso l'individuazione di ipotesi (cause) radicalmente ostative all'assunzione di cariche o incarichi pubblici, ipotesi che proprio per tale carattere si distinguono metodologicamente dalle altre misure di prevenzione della corruzione.

Proprio per tale ragione, è indispensabile richiamare preliminarmente in cosa consistano le misure di prevenzione della corruzione differenti dalle inconferibilità amministrative.

## 2. *Misure di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni*

Negli anni più recenti, a seguito dell'emanazione della legge 6 novembre 2012, n. 190 recante «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione» (c.d. legge anticorruzione), si è sviluppato un intenso dibattito giuridico in argomento<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> È noto che nel nostro Paese la corruzione nel settore pubblico è un fenomeno molto diffuso o comunque particolarmente avvertito dall'opinione pubblica come risulta dalla classifica mondiale sull'Indice di Percezione della Corruzione (anno 2016) elaborata annualmente da *Transparency International* in relazione alla quale l'Italia si colloca al 60° posto su 176 Paesi nel Mondo e, soprattutto, è terz'ultima tra i Paesi Europei. In argomento cfr. M. D'ALBERTI, *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, M. D'ALBERTI (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2016, p. 11 e ss. con scritti sul tema di R. Cantone, A. Bixio, G. Corrado e L. Paganetto, M. Gambardella, G. Fidelbo, A. Lalli, M. De Benedetto, N. Rangone, A. Moliterni, A. Cancrini; B.G.

In passato, le analisi e gli studi in materia si erano occupati pressoché esclusivamente della repressione penale del fenomeno corruttivo e ciò in quanto, fino all'anno 2012, non esisteva una disciplina sulla prevenzione della corruzione nel settore pubblico.

Questa disciplina è stata introdotta con la legge n. 190 del 2012, in attuazione di obblighi internazionali<sup>2</sup>. La legge ha altresì recepito le indicazioni provenienti da organismi sovranazionali<sup>3</sup> e da commissioni di studio<sup>4</sup> ove si evidenziava la necessità di implementare un

---

MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici*, in *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, A. DEL VECCHIO e P. SEVERINO (a cura di), Cedam, Padova, 2014, p. 301 e ss. con scritti sul tema di P. Severino, M. Bellacosa, E. Scaroina, M. Zecca e A. Paludi, P. Moscarini, M.L. Di Bionto, C. Fanuele, A. Macrillò, R. Montanile, M.T.M. Rubera, A. Vitale, E. D'Alterio, F. Di Cristina, G. Fonderico, M. Savino, A. Del Vecchio, D. Gallo, M.R. Mauro, G. Nicchia, P. Pustorino, E. Zaniboni, B. De Donno, D. Benincasa, F. Pernazza, M. Smacchi, S.C. Thaman; nonché M. IMMORDINO, *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove Autonomie-Riv. quadr. dir. pubbl.*, 2014, 3, numero monografico sugli Atti del Convegno internazionale "Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano", M. IMMORDINO, N. GULLO, C. CELONE (a cura di), con scritti sul tema di E. Gabardo, F.R. De Limas Tomio e I.N. Robi Filho, E.M. De Queiroz Barboza, E.D. Salgado, L.R. Perfetti, N. Gullo, S. Amorosino, F. Manganaro, A. Contieri, M. Ramajoli, C. Celone, E. Quadri, M. D'Arienzo, J. Buggea, M. Tropicia.

<sup>2</sup> Infatti, la legge n. 190 del 2012, come risulta dall'*incipit* del relativo art. 1, è stata adottata «in attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n.110» e ciò in quanto gli Stati aderenti a tali convenzioni si sono impegnati a elaborare una politica di prevenzione della corruzione nel settore pubblico.

<sup>3</sup> Si possono richiamare i rapporti elaborati dal *Group of States against Corruption* (organismo costituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa e composto da 48 Paesi europei e dagli Stati Uniti d'America) e, in particolare, il relativo *Evaluation Report on Italy*, adottato a Strasburgo 29 giugno-2 luglio 2009 ove si raccomanda allo Stato italiano di elaborare e perseguire una politica di prevenzione della corruzione nel settore pubblico [così al p.to 199, lett. i) del rapporto].

<sup>4</sup> Si ricorda, in particolare, il Rapporto "La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione", elaborato dalla "Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione" istituita con decreto del Ministro per la Pubblica Amministrazione 23 dicembre 2011 (Governo Monti). In tale Rapporto si evidenzia «il carattere in gran parte sommerso del fenomeno della corruzione, per più ragioni sfug-

sistema di prevenzione della corruzione mediante l'introduzione di una serie di misure amministrative finalizzate a prevenire non solo la commissione di reati contro la pubblica amministrazione ma anche tutte quelle «situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, rilev[a] il malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite»<sup>5</sup> e ciò in quanto molti casi di *maladministration*<sup>6</sup>, pur non costituendo fattispecie criminose, sono potenzialmente idonei a trasmodare in reati contraddistinti dall'uso indebito e distorto di poteri pubblici.

Pertanto, l'obiettivo della legge n. 190 del 2012 non è solo quello di contrastare la corruzione in senso stretto (e cioè quella penalmente rilevante) ma anche di prevenire la "corruzione amministrativa"<sup>7</sup> che ricomprende «quei fenomeni corruttivi che non riguardano il solo compimento di reati, ma toccano l'adozione di comportamenti e atti contrari, più in generale, al principio di imparzialità cui sono tenuti tutte le p.a. e i soggetti che svolgono attività di pubblico interesse»<sup>8</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti e gli organi competenti allo svolgimento delle attività di prevenzione della corruzione, la legge n.

---

gente all'accertamento e alla repressione penale» (p. 13) e dunque «la necessità di elaborare e implementare una politica di contrasto del fenomeno della corruzione» che sia «affidata ad un organico ed integrato ventaglio di misure di tipo non penale-repressivo, di cui pure si rende necessario un aggiornamento e rafforzamento che tenga conto del mutato contesto empirico-criminologico, ma anche e – prima ancora – di tipo extrapenale, destinate a svolgere una funzione di prevenzione, operando sul versante prevalentemente amministrativo. Misure, queste ultime, destinate ad incidere sulle occasioni della corruzione e sui fattori che ne favoriscono la diffusione» (p. 30).

<sup>5</sup> Così a p. 13 del Piano Nazionale Anticorruzione approvato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, di cui si dirà più avanti, con delibera n. 72 del 11 settembre 2013.

<sup>6</sup> Al riguardo, resta fondamentale l'inquadramento di S. CASSESE, "Maladministration" e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, c. 243 e ss. il quale illustra la morfologia della *maladministration*, nonché le cause, gli effetti e i possibili rimedi.

<sup>7</sup> Ed infatti, come messo in luce da B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn.dir.amm.*, 2013, 2, pp. 123-124, «con la legge n. 190 del 2012, la nozione amministrativa di corruzione, già presente in precedenti atti normativi, acquista piena cittadinanza nell'ordinamento e dà luogo a una disciplina generale».

<sup>8</sup> Così a p. 6 della Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 12 del 28 ottobre 2015 recante "Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione".

190 del 2012 assegna – come è noto – un ruolo centrale all’Autorità Nazionale Anticorruzione (d’ora in poi ANAC)<sup>9</sup> che, oltre a svolgere compiti di analisi sulle cause e i fattori della corruzione, al fine di indicare specifici interventi di prevenzione, svolge funzioni consultive in tema di interpretazione e applicazione delle norme anticorruzione, nonché funzioni di vigilanza e controllo sull’effettiva attuazione, da parte delle pubbliche amministrazioni, delle misure di prevenzione della corruzione<sup>10</sup>. Si osserva che l’ANAC, dopo l’entrata in vigore del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114<sup>11</sup>, svolge anche funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici, trattandosi di un settore particolarmente esposto al rischio di corruzione<sup>12</sup>. Inoltre, la legge n. 190 del 2012 introduce, all’interno di ogni pubblica amministrazione, la figura del Responsabile

---

<sup>9</sup> Si deve notare che la legge n. 190 del 2012, nel suo testo originario, attribuiva alla “Commissione per la valutazione, la trasparenza e l’integrità delle amministrazioni pubbliche” (CIVIT) di cui all’art. 13 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 il ruolo di autorità nazionale anticorruzione (cfr. art. 1, comma 2 del testo originario della citata legge n. 190 del 2012). Successivamente, con l’art. 19, comma 2 del d.l. 24 giugno 2014, n. 190, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114, la CIVIT è stata ridenominata “Autorità nazionale anticorruzione” (ANAC).

<sup>10</sup> Per un’analisi dettagliata delle funzioni dell’ANAC in materia di prevenzione della corruzione si veda *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>11</sup> Infatti, il d.l. n. 90 del 2014, all’art. 19, ha soppresso l’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e, al contempo, ha trasferito le relative funzioni all’ANAC alla quale sono stati anche attribuiti ulteriori specifici poteri per il contrasto alla corruzione nel settore dei contratti pubblici. Ora, l’art. 1, comma 2, lett. f-bis) della l. n. 190 del 2012 prevede che l’ANAC «esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163» (norma che è stata inserita dall’art. 8, comma 1 della legge 27 maggio 2015, n. 69).

<sup>12</sup> Si veda, in argomento, M. DUGATO, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Munus*, 2015, 3, p. 667 e ss., G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Gior.dir.amm.*, 2015, 3, p. 325 e ss., A. PAJNO, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2015, 5, p. 1127 e ss., nonché A. ZITO, *La l.n. 190/2012 e la prevenzione della corruzione: come si costruisce un contesto ostile nel settore degli appalti pubblici*, in *Forma e riforma dell’amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini*, M. GOLLA, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), Bononia University Press, Bologna, 2017, p. 163 e ss.

della prevenzione della corruzione e della trasparenza che è investito del compito di verificare il rispetto, da parte della singola amministrazione di appartenenza, delle norme anticorruzione.

Quanto, poi, agli strumenti di prevenzione della corruzione, una delle principali novità introdotte con le disposizioni del 2012 è senza dubbio quella dei piani di prevenzione: ci si riferisce al Piano nazionale anticorruzione che è adottato dall'ANAC e che, quale atto di indirizzo nei confronti delle pubbliche amministrazioni, fornisce ad esse indicazioni sulle specifiche misure preventive da implementare e ai Piani triennali di prevenzione della corruzione che devono essere adottati da ogni pubblica amministrazione e che individuano i settori di attività a maggior rischio di corruzione e i conseguenti interventi da porre in essere per prevenire gli episodi corruttivi.

Sempre nell'ottica di prevenire i fenomeni di corruzione, la legge n. 190 del 2012 introduce significative novità anche in tema di codici di comportamento dei dipendenti pubblici. Anzitutto, l'adozione obbligatoria (e non più soltanto facoltativa), da parte delle singole pubbliche amministrazioni, di un codice di comportamento che integra e specifica il codice di comportamento "nazionale"<sup>13</sup>. Inoltre, la violazione dei doveri di condotta contenuti nei codici di comportamento è fonte di responsabilità disciplinare anche nei casi in cui siffatti doveri non siano contemplati dai contratti collettivi di lavoro dei pubblici dipendenti. Si registra, pertanto, un rafforzamento dei codici di comportamento al fine di assicurare che i funzionari pubblici, conformando la loro condotta ai valori dell'etica pubblica<sup>14</sup>,

---

<sup>13</sup> Si tratta del d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici che è stato adottato in attuazione dell'art. 54, commi 1 e 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dall'art. 1, comma 44 della legge n. 190 del 2012. A proposito del predetto nuovo codice si veda il commento di B.G. MATTARELLA in *Giorn.dir.amm.*, 2013, 10, p. 927 e ss.

<sup>14</sup> Sul tema dell'etica pubblica si vedano, in dottrina, B. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica e amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2007; S. CASSESE, *L'etica pubblica*, in *Giorn.dir.amm.*, 2003, 10, p. 1097 e ss., V. CERULLI IRELLI, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), Passigli Editori, Firenze, 2010, p. 89 e ss. con scritti sul tema di A. Vannucci, V. Visco Comandini, V. Cerulli Irelli, S. Bonfigli, G. Sirianni, V. D'Ambrosio, F. Gandini, F. Terzini, F. Merloni, F. Pinto, B. Ponti, B.G. Mattarella, P. Barrea, R. Sabato, A. Brancasi, F. Battini, G.C. De Martin e M. Di Folco, Q. Lorelli, P. Urbani, M.A. San-

mantengano livelli di correttezza più elevati di quelli richiesti dalle regole giuridiche.

Altra novità, che favorisce l'emersione di fenomeni corruttivi, è rappresentata dall'introduzione di un sistema di tutela del dipendente pubblico che segnala alle Autorità competenti condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza (il c.d. *whistleblowing*).

Infine, anche gli obblighi di pubblicità e trasparenza, posti in capo alle pubbliche amministrazioni, costituiscono un mezzo fondamentale di prevenzione della corruzione perché, consentendo ai cittadini un controllo diffuso sulla gestione delle risorse pubbliche e sui risultati ottenuti<sup>15</sup>, rappresentano un efficace deterrente alla diffusione di fenomeni corruttivi. In tale prospettiva, riveste importanza centrale il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, avente ad oggetto il «[r]iordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»<sup>16</sup>, che è stato adottato in attuazione della delega di cui ai commi 35 e 36 dell'art. 1 della citata legge n. 190 del 2012<sup>17</sup>.

---

dulli e A. Cancrini, G. Carpani, A. Vigneri, nonché *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2009 con contributi di F. Merloni, G. Sirianni, A.M. Gualtieri, E. Carloni, B. Ponti, R. Cavallo Perin, M. Consito, B. Gagliardi, M. Longo, D. Casalini, G.M. Racca, S. Ponzio, P. Leyland, J.L. Carro Fernandez-Valmayor, Dian Scheffold, F. Clementi, S. Bonfigli.

<sup>15</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Trasparenza e pubblica amministrazione* (1998), in *Scritti Giuridici*, V, Articoli e altri scritti (1984-1999), Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 4503 il quale osserva che la «trasparenza vuol dire diritto di accesso del pubblico all'interno della Amministrazione, il quale pubblico si pone in posizione di controllore delle autorità».

<sup>16</sup> Così recita il titolo del d.lgs. n. 33 del 2013 come da ultimo modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 adottato in attuazione della delega di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124 recante «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche».

<sup>17</sup> In argomento cfr. A. AVERARDI, P. RUBECHINI, *L'amministrazione trasparente*, in *La dinamica del diritto amministrativo. Dieci lezioni*, L. TORCHIA (a cura di), il Mulino, Bologna, 2017, p. 231 e ss.; sulla trasparenza in generale cfr. A. NATALINI, G. VESPERINI, *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2015 con scritti sul tema di E. Midenà, E. D'Alterio, F. Cacciatore, P. Adami, G. Fonderico, G. Sgueo, D. Bevilacqua, B. Neri, S. Angeletti, F. Di Mascio, E. Carloni; nonché M. SAVINO, *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in *Il*

3. *Le ragioni a giustificazione di una disciplina specifica sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi amministrativi*

Tra le varie e significative innovazioni prodotte dalla legge anticorruzione e dal relativo d.lgs. 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», un tema che spicca per importanza è – senza dubbio – quello delle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi di vertice e dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, nonché delle cariche di amministratore negli enti pubblici (economici e non economici) non territoriali (c.d. “enti strumentali” dello Stato, delle Regioni o degli enti locali territoriali) e negli enti di diritto privato in controllo pubblico.

La novità è rappresentata dalla circostanza che il legislatore stabilisce una disciplina organica e specifica sulle cause di inconferibilità e incompatibilità delle sopra menzionate tipologie di cariche, al fine di prevenire il determinarsi di quelle situazioni di conflitto di interessi in cui si possano ritrovare i titolari dei predetti incarichi e che rischiano di compromettere l'indipendenza del funzionario e l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche.

Differentemente, prima dell'emanazione del citato d.lgs. n. 39 del 2013, gli incarichi dirigenziali erano sottoposti unicamente al regime delle incompatibilità applicabile alla generalità dei dipendenti pubblici e senza dunque tener conto della peculiarità della posizione dei dirigenti rispetto a quella degli altri dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Tali peculiarità derivano anzitutto dalla circostanza che la disciplina della dirigenza pubblica è incentrata sul principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo, che spettano agli organi di governo, e funzioni di gestione e attuazione

amministrativa, che sono invece di competenza esclusiva dei dirigenti pubblici<sup>18</sup>.

Questa distinzione funzionale, che è stata introdotta e si è consolidata con le riforme in materia di pubblico impiego intervenute negli anni Novanta del secolo scorso<sup>19</sup>, è stata ritenuta, dalla Corte costituzionale, «necessaria per assicurare il rispetto, in particolare, dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa»<sup>20</sup> e ciò in quanto la dirigenza «nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell'ordinamento»<sup>21</sup>.

L'introduzione della distinzione di ruoli tra organi politici e quelli dirigenziali ha comportato che tra i due tipi di organi non intercorre più (come in passato) un rapporto gerarchico basato sull'identità di competenza, bensì una relazione di direzione in forza della quale agli organi di governo spetta il potere di indirizzo politico-amministrativo e ai dirigenti pubblici è attribuita la titolarità in via esclusiva dei poteri amministrativi e di gestione per la cura in concreto dell'interesse pubblico.

Pertanto, i dirigenti sono ora competenti all'«adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno» e, conseguentemente, «sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati» (art. 4, comma 2 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Questo rafforzamento del ruolo decisionale dei dirigenti pubblici ha finito per accentuare le differenze, sul piano funzionale, tra la

---

<sup>18</sup> In argomento cfr. L. TORCHIA, *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, Padova, 2000.

<sup>19</sup> Sulla evoluzione della disciplina del rapporto di pubblico impiego cfr. S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000; nonché A. BARTOLINI, *Il personale*, in B. CAVALLO, *Istituzioni di diritto amministrativo. Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 527 e ss.

<sup>20</sup> Corte cost. 28 ottobre 2010, n. 304, p.to 5.3. in diritto, in *Giur.cost.*, 2010, pp. 3951-3952.

<sup>21</sup> Corte cost. 15 ottobre 1990, n. 453, p.to 2 in diritto, in *Giur.cost.*, 1990, p. 2710, con commento di C. PINELLI, *Brevi note su tecnici, amministrazione e politica*, p. 2713 e ss.

posizione dirigenziale e quella degli altri dipendenti pubblici. Da ciò è sorta l'esigenza di emanare un'apposita disciplina delle incompatibilità dei dirigenti pubblici che tenga conto delle differenze e specificità delle funzioni dirigenziali rispetto ai compiti dei normali dipendenti pubblici.

Inoltre, sotto il profilo strutturale relativo alla disciplina del rapporto intercorrente con la pubblica amministrazione di appartenenza, la peculiarità della posizione dirigenziale rispetto a quella degli altri dipendenti pubblici risiede nella distinzione tra l'assunzione della qualifica di dirigente (rapporto di servizio) e il conferimento dell'incarico di funzione dirigenziale (rapporto di ufficio): lo *status* di dirigente si acquisisce mediante lo svolgimento di un concorso pubblico che rappresenta il metodo ordinario di reclutamento di tutti i dipendenti pubblici, mentre l'attribuzione dell'incarico, che è sempre a tempo determinato, avviene mediante una scelta discrezionale dell'organo competente alla nomina. Ciò comporta, soprattutto nelle ipotesi in cui la nomina venga effettuata direttamente dagli organi politici, l'esigenza di introdurre delle misure finalizzate a evitare che tra politici (nominanti) e dirigenti amministrativi (nominati) possano sussistere fenomeni di eccessiva contiguità tali da incidere negativamente sull'esercizio delle funzioni pubbliche di cui sono investiti i titolari di incarichi dirigenziali.

Anche per tale ragione, il legislatore del 2012 ha avvertito la necessità di dettare una disciplina specifica sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi dirigenziali che tenga, dunque, conto delle peculiarità di tali incarichi rispetto alla posizione generale di dipendente pubblico.

Già si è detto che anche gli amministratori degli enti pubblici non territoriali sono sottoposti al sistema di preclusioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Prima di tale d.lgs., invece, non esisteva una disciplina generale sulle incompatibilità degli amministratori in questione e si faceva dunque riferimento alla l. 24 gennaio 1978, n. 14 (tuttora vigente), relativa però alle sole cariche negli enti pubblici statali, alle leggi istitutive dei singoli enti pubblici, nonché alle varie norme in cui l'incompatibilità è stabilita a tutela di altre tipologie di cariche pubbliche e invece la carica di amministratore costituisce

causa di incompatibilità<sup>22</sup>. Si consideri, inoltre, che gli amministratori di enti pubblici sono funzionari onorari e non sono dunque assoggettati al regime di incompatibilità dei pubblici dipendenti.

Ciò che mancava era dunque una disciplina unitaria applicabile in via generale alle cariche di amministratore di tutti gli enti pubblici non territoriali (economici e non economici; statali, regionali o locali).

Per tale ragione, anche per tali cariche, il legislatore del 2012 ha ravvisato l'esigenza di introdurre una disciplina specifica sulle incompatibilità avente come finalità quella di rafforzare le garanzie di indipendenza degli amministratori di tali enti pubblici rispetto alle eventuali indebite intromissioni dei vertici politici delle amministrazioni di riferimento. Ciò anche in considerazione del fatto che la nomina degli amministratori degli enti pubblici in questione si configura, in linea di principio, come atto di alta amministrazione adottato dagli organi politici sulla base di criteri eminentemente fiduciari.

Rientrano, altresì, nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 39 del 2013 gli enti di diritto privato in controllo pubblico e ciò in quanto tali enti, pur avendo veste giuridica privatistica, sono sotto dominanza pubblica e svolgono compiti di interesse pubblico assimilabili a quelli delle pubbliche amministrazioni e sono quindi esposti ai medesimi rischi di corruzione. Per tale ragione, gli amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico sono assoggettati, ai sensi del d.lgs. n. 39 del 2013, al medesimo regime di incompatibilità stabilito per le cariche pubbliche in senso stretto e cioè quelle conferite da pubbliche amministrazioni ed enti pubblici. Come si illustrerà nel cap. IV, anche le nomine degli ammi-

---

<sup>22</sup> Si pensi, ad esempio: all'art. 63 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, relativo alle incompatibilità degli amministratori degli enti locali territoriali, ove si prevede – per quanto qui interessa – che «la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale o circoscrizionale» è incompatibile con quella di amministratore di «ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza» da parte del Comune, della Provincia o della Città Metropolitana (comma 1, n. 1, art. cit.); all'art. 2 della legge 20 luglio 2004, n. 215, relativo alle incompatibilità delle cariche del Governo nazionale, ove si stabilisce – per quello che qui interessa – che la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri o di Ministro ovvero di Sottosegretario di Stato è incompatibile con l'incarico di amministratore in «enti di diritto pubblico, anche economici» [così comma 1, lett. b) art. cit.].

nistratori di enti diritto privato in controllo pubblico hanno un’indubbia connotazione spiccatamente fiduciaria che deriva soprattutto dalla natura privatistica di tali atti. Pertanto, anche per tali cariche, la disciplina delle cause ostative di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 è finalizzata a evitare situazioni di potenziale conflitto di interessi tra controllore (amministrazioni di riferimento) e controllato (ente controllato).

Oggi, pertanto, gli amministratori delle società a controllo pubblico sono sottoposti non solo alle norme civilistiche sulle incompatibilità, sul conflitto di interessi e sui requisiti di indipendenza, onorabilità e professionalità ma anche a regimi di incompatibilità di chiara impronta pubblicistica come il d.lgs. n. 39 del 2013.

#### 4. *Oggetto specifico della presente ricerca: l’inconferibilità amministrativa. Linee di sviluppo della trattazione*

La rilevanza giuridica, nel delicato campo delle nomine e designazioni pubbliche, delle novità introdotte dal d.lgs. n. 39 del 2013, di cui sono stati delineati i tratti essenziali, rende opportuna una prima riflessione di inquadramento del tema, che ci si propone di svolgere nel presente lavoro.

L’obiettivo che ci si prefigge è di interpretare le regole di diritto positivo dedicate in modo specifico alle fattispecie di inconferibilità e di leggerle in connessione con i principi generali che costituiscono il fondamento del quadro giuridico di riferimento in cui si collocano le cause ostative all’accesso e al mantenimento delle cariche pubbliche. Ciò al fine di comprendere la *ratio* dell’inconferibilità e di prospettare le possibili ripercussioni sui procedimenti di nomina per la scelta dei soggetti da proporre agli organi non solo delle pubbliche amministrazioni ma anche di soggetti che possono essere ricompresi nel c.d. “settore pubblico allargato”.

Data l’assoluta novità dell’istituto in esame, un contributo per l’avvio della riflessione sul tema sembra utile in un momento in cui l’interesse per le questioni giuridiche relative alle misure di prevenzione della corruzione nell’esercizio dell’attività amministrativa è assai vivo.

L'esigenza, che è all'origine di questo lavoro, di ragionare sulle implicazioni delle inconferibilità nei procedimenti di attribuzione degli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche è tale anche in considerazione dello "schema di decreto legislativo recante disciplina della dirigenza della Repubblica" che si sarebbe dovuto adottare in attuazione della norma di delega di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124 recante "deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche". Anche per questa ragione, ancorché tale schema di decreto non verrà adottato perché è ormai scaduto il termine per l'esercizio della delega legislativa, sembra utile proporre un contributo di inquadramento, storico e prospettico, della materia delle cause ostative al conferimento e mantenimento delle cariche pubbliche.

Il tema che viene qui affrontato sarà analizzato, nei prossimi capitoli, con riguardo, anzitutto, ai principi costituzionali che costituiscono il fondamento giuridico del regime delle inconferibilità e/o incompatibilità (cap. II); dopodiché, si passerà a trattare della problematica del conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzionario pubblico e dei rimedi contemplati dall'ordinamento per la prevenzione e risoluzione di tali conflitti (cap. III); infine, la ricerca sarà dedicata specificatamente al nuovo istituto dell'inconferibilità (cap. IV).

Nel presente studio si cercherà di mettere in luce la natura, i caratteri e le finalità dell'inconferibilità amministrativa in modo tale da orientare, se possibile, l'interpretazione delle regole di diritto positivo in materia e da agevolare l'integrazione delle lacune normative.

Anticipando quanto si svilupperà nei prossimi capitoli, si può dire che il tema viene qui affrontato da una prospettiva parzialmente diversa da quella usualmente assunta dalla dottrina che ha per lo più trattato la materia delle incompatibilità ponendo al centro dell'indagine esclusivamente la tutela della carica pubblica. Si vuol dire, cioè, che gli approfondimenti già svolti configurano l'incompatibilità come strumento destinato a prevenire situazioni di conflitto di interessi o anche situazioni nelle quali è materialmente inconciliabile, in relazione all'impegno di tempo e di energie, il contemporaneo svolgimento di due o più incarichi (c.d. "incompatibilità materiale").

Si tratta di impostazioni tuttora valide che però non consentono di comprendere pienamente la portata complessiva dell'istituto

dell'inconferibilità. Nel presente studio, infatti, si intende dimostrare che l'inconferibilità si configura anche come limite esterno alla discrezionalità che contraddistingue le nomine pubbliche che non sono precedute dall'espletamento di concorsi pubblici.

## CAPITOLO II

### QUADRO ORDINAMENTALE DI RIFERIMENTO

SOMMARIO: 1. Accesso alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza e riserva di legge nella determinazione dei requisiti per l'assunzione e il mantenimento di tali cariche. – 2. Doveri di fedeltà qualificata dei funzionari pubblici. L'osservanza delle regole di etica pubblica a tutela dell'immagine delle amministrazioni pubbliche. L'esercizio delle funzioni pubbliche per l'esclusivo perseguimento della cura di interessi pubblici. – 3. Imparzialità e buon andamento quali principi da rispettare nella scelta delle persone da proporre alla carica pubblica e quali criteri da osservare nell'esercizio delle funzioni pubbliche. – 4. Il concorso pubblico come metodo generale e ordinario di reclutamento del personale alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ammissibilità e ragioni delle deroghe legislative al principio generale del concorso pubblico. – 5. La distinzione tra politica e amministrazione quale principio da salvaguardare nelle diverse fasi del conferimento, dello svolgimento e della cessazione della carica pubblica.

1. *Accesso alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza e riserva di legge nella determinazione dei requisiti per l'assunzione e il mantenimento di tali cariche*

Un'indagine sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento di cariche pubbliche presuppone la cognizione del quadro ordinamentale di riferimento, almeno nei limiti in cui ciò sia necessario per lo sviluppo della trattazione successiva.

I tratti essenziali del quadro di riferimento trovano fondamento, in particolare, nei principi di cui agli articoli 51, 54, 97 e 98 della Costituzione.

Occorre anzitutto partire dall'art. 51 Cost. ove si stabilisce che «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge» (comma 1, primo periodo art. cit.).

La norma ora riportata, ponendo l'accento sulle «condizioni di eguaglianza», costituisce una declinazione e specificazione del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost. in materia di accesso alle cariche pubbliche<sup>1</sup> sia nel caso in cui la preposizione avvenga a seguito dello svolgimento di un'elezione a suffragio universale sia nell'ipotesi in cui l'investitura avvenga all'esito di un procedimento concorsuale o di una scelta discrezionale.

L'art. 51 Cost. sancisce il diritto del cittadino non solo a essere investito della titolarità della carica pubblica (*jus ad officium*) ma anche a essere mantenuto in siffatta carica e dunque esercitare le relative funzioni pubbliche (*jus in officio*).

Le “cariche pubbliche”, che vengono in considerazione ai fini della garanzia costituzionale di cui all'art. 51 Cost., sono chiaramente quelle relative a organi e uffici di figure soggettive pubbliche. Queste, infatti, sono istituite dall'ordinamento giuridico per il perseguimento di un determinato interesse pubblico e, in forza di tale investitura, ogni figura soggettiva assume natura pubblica ed entra a far parte dell'organizzazione amministrativa. Ed infatti, è stato os-

---

<sup>1</sup> Cfr. U. POTOTSCHING, sub art. 51, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Art. 97-98 *La pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 368 il quale osserva che le norme di cui agli artt. 3 e 51 Cost. «più che ripetersi tra loro, si sommano l'una con l'altra, esprimendo, nel loro insieme i contenuti tipici (secondo una ben nota terminologia) di una norma di relazione e di una norma d'azione. In effetti vietando all'autorità qualunque discriminazione nel determinare l'accesso dei cittadini agli uffici pubblici e alle cariche elettive, si rafforza il diritto dei primi; e, viceversa, ribadendo il diritto di questi, si rafforza il dovere per l'autorità di rispettare nell'accesso agli uffici e alle cariche elettive condizioni di eguaglianza. Si hanno, a ben vedere, due interessi concomitanti: l'interesse dei singoli a poter accedere legittimamente alla carica o all'ufficio pubblico e l'interesse pubblico a che non vi accedano invece coloro nei cui confronti non si può presumere l'indipendenza e disinteresse nell'esercizio dell'ufficio o della carica». Inoltre, sempre a proposito del principio costituzionale di eguaglianza, cfr. G. DELLA CANANEA, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *L'amministrazione pubblica italiana*, S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), il Mulino, Bologna, 1994, p. 157 ove si afferma che il principio dell'eguaglianza assurge «a canone generale di legittimità delle leggi e dell'attività amministrativa».

servato che il soggetto pubblico «in tanto esiste in quanto esercita una pubblica funzione, la quale è da considerarsi come la causa, il fondamento della sua stessa personalità»<sup>2</sup>. In altri termini, «è il rilievo attribuito dall'ordinamento al compito da svolgere, che pertanto costituisce l'essenza della pubblicità» di una determinata figura soggettiva<sup>3</sup>.

Se, dunque, la natura pubblica dell'ente deriva dalla missione di interesse pubblico di cui è stato investito dall'ordinamento, allora – in tale prospettiva – si può ritenere che le garanzie costituzionali di cui all'art. 51 Cost. possano essere estese anche alle cariche presso soggetti che, nonostante la formale personalità privata, siano sostanzialmente da parificare alle pubbliche amministrazioni in relazione alle attribuzioni istituzionali di interesse pubblico a loro assegnate<sup>4</sup>.

Ci si riferisce, in particolare, alle cariche di amministratore in società a partecipazione pubblica che siano investite del compito di porre in essere attività corrispondenti all'esercizio di funzioni pub-

---

<sup>2</sup> Così S. ROMANO, *Il Comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, parte prima, V.E. ORLANDO (a cura di), Società editrice libraria, Milano, 1907, pp. 599-600.

<sup>3</sup> Così V. OTTAVIANO, v. *Ente pubblico economico*, in *Dig.disc.pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, pp. 92-95; inoltre, sempre nel senso che la pubblicità della figura soggettiva deriva dalla missione di interesse pubblico di cui viene incaricata dall'ordinamento giuridico cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, VIII ed., Milano, 1958, p. 122; V. OTTAVIANO, v. *Ente pubblico*, in *Enc.dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 966; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, VI ed., Garzanti, Milano, 2000, p. 126; A. ROMANO, *Introduzione*, in *Diritto amministrativo*, I, IV ed., L. MAZZAROLLI e altri (a cura di), Monduzzi editore, Bologna, 2005, p. 9 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 1, pp. 35-36 il quale osserva «che il concetto stesso di pubblica amministrazione è, in realtà, plurale e polisemico e che, per conseguenza, occorrerà parlare di “pubbliche amministrazioni” e forse, con maggiore esattezza, di soggetti oggettivamente pubblici» e ciò in quanto «è proprio l'oggettività della funzione esercitata e, quindi, degli obiettivi e delle utilità che si vogliono realizzare, a connotare in senso pubblico l'attività di soggetti e di entità contraddistinte da mutevoli e non omogenee “ragioni sociali” e titoli fondativi»; inoltre cfr. M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 14 il quale osserva che il panorama delle pubbliche amministrazioni è costituito dalle «Pa in senso soggettivo e strutturale (i soggetti a disciplina pubblicistica) e [dal]le Pa in senso oggettivo e funzionale (le attività, da chiunque e in qualunque forma giuridica esercitate, a finalità pubblicistica»; in tal senso cfr. anche G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. p. 171 e ss.

bliche spettanti all'ente pubblico socio o comunque preordinate a un fine pubblico proprio di quest'ultimo, la cui realizzazione sia stata specificamente demandata a tali società. Si tratta, cioè, di società a partecipazione pubblica che espletano attività di pubblico interesse e che, quindi, non svolgono normali attività d'impresa in regime di mercato<sup>5</sup>. Pertanto, con riguardo alle società aventi le caratteristiche appena descritte, è possibile configurare un interesse costituzionalmente protetto ad accedere in condizioni di eguaglianza alle relative cariche societarie. In quest'ottica, ad esempio, ai fini dell'assoggettamento alle norme preclusive di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, gli incarichi di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico sono equiparati alle cariche in organi e uffici delle pubbliche amministrazioni.

L'art. 51 Cost., nel riconoscere il diritto di tutti i cittadini di accedere in condizioni di eguaglianza alle cariche pubbliche, demanda al legislatore ordinario il compito di individuare i relativi requisiti di accesso al fine di circoscrivere la discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nella determinazione delle condizioni necessarie per poter ricoprire gli incarichi in questione.

Si deve sottolineare che i requisiti di cui si discute assolvono a una duplice finalità: da un lato, precludere l'assunzione e il mantenimento delle cariche pubbliche a quei soggetti che risultano non idonei allo svolgimento della funzione pubblica e, dall'altro, assicurare a tutti i cittadini, senza ingiustificate discriminazioni, la possibilità di accedere alle cariche pubbliche.

---

<sup>5</sup> Tale impostazione è del tutto coerente con i principi delineati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale da cui si ricava che nella categoria delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni sussiste una netta distinzione tra quelle che svolgono «attività amministrativa, di natura finale o strumentale [...] per conto di una pubblica amministrazione» e quelle che svolgono normali «attività d'impresa» operando «in regime di concorrenza». Nel primo caso vi è l'esercizio da parte dei soci, tramite la società partecipata, di «attività amministrativa in forma privatistica», mentre nel secondo vi è l'esplicazione, da parte dei soci, attraverso la partecipazione societaria, della loro «libertà d'iniziativa economica». Così Corte cost. 1° agosto 2008, n. 326, p.to 8.3. in diritto, in *Giur.cost.*, 2008, p. 3526 e, successivamente, nello stesso senso Corte cost. 8 maggio 2009, n. 148, in *Giur.cost.*, 2009, p. 1604 e ss., Corte cost. 23 luglio 2013, n. 229, in *Giur.cost.*, 2013, p. 3362 e ss.

Ne deriva che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può introdurre requisiti che hanno l'effetto di restringere la platea dei soggetti idonei a ricoprire la carica pubblica onde evitare che essa sia ricoperta da soggetti inadatti all'espletamento della funzione pubblica.

Peraltro, tali requisiti restrittivi sono ammissibili purché non si traducano in arbitrarie discriminazioni o irragionevoli limitazioni nell'accesso alle cariche pubbliche e ciò presuppone che il legislatore, nel fissare tali requisiti, sia tenuto ad effettuare un ragionevole bilanciamento, secondo le regole della necessità e proporzionalità, tra il diritto di accesso alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza (art. 51 Cost.) e gli altri valori di rango costituzionale quali, in particolare, la libertà di voto degli elettori (art. 48 Cost.), il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97, comma 2 Cost.), il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54, comma 2 Cost.), nonché il dovere di esclusività dei pubblici impiegati (art. 98, comma 1 Cost.).

Pertanto, le restrizioni all'accesso nelle cariche pubbliche sono costituzionalmente legittime quando sono ragionevoli e strettamente necessarie alla tutela di altri valori di rango costituzionale<sup>6</sup>.

Il legislatore può stabilire sia requisiti positivi, ossia condizioni che devono ricorrere per l'accesso alla carica (si pensi, ad esempio, al raggiungimento di una determinata età anagrafica), sia requisiti negativi e cioè la sussistenza di condizioni che impediscono l'assunzione e il mantenimento della carica (si pensi, ad esempio, alla condanna per la commissione di determinati reati). A tal riguardo, è importante osservare che le cause ostative – poiché si risolvono in una contrazione della libertà di accesso in condizioni di eguaglianza alle cariche pubbliche tutelata dall'art. 51 Cost. – sono di stretta interpretazione e non possono dunque essere applicate analogicamente<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. M. MIDIRI, sub art. 51 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Art. 1-54*, I, Utet, Torino, 2006, p. 1022.

<sup>7</sup> Cfr. U. POTOTSCHING, sub art. 51, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 386.

È ormai acquisito che la riserva di legge di cui all'art. 51 Cost. riguarda non soltanto i requisiti di accesso alla carica pubblica ma anche quelli per il suo mantenimento<sup>8</sup>. Sarebbe, infatti, del tutto illogico e contraddittorio affidare al legislatore il compito di assicurare le condizioni di eguaglianza soltanto nell'accesso alla carica pubblica e non anche durante il periodo di permanenza in carica. Una simile lettura avrebbe difatti quale conseguenza quella di lasciare alla discrezionalità delle singole amministrazioni pubbliche il potere di dettare il regime delle incompatibilità e dunque vanificare le esigenze sottese alla riserva di legge in materia di requisiti di accesso alle cariche pubbliche.

La *ratio* sottesa ai requisiti di accesso varia a seconda della natura elettiva o meno della carica.

Partendo dalle cariche elettive, si osserva anzitutto che la legislazione in materia distingue tra requisiti necessari per essere candidati (c.d. requisiti di candidabilità) e quelli essenziali per essere validamente eletti e dunque insediarsi (c.d. requisiti di eleggibilità).

Per quanto la linea di demarcazione sia tutt'altro che netta, la differenza sembra possa essere colta con riguardo, soprattutto, alle finalità: i requisiti di candidabilità sono finalizzati a garantire l'idoneità, in termini di onestà e moralità (assenza di condanne penali per determinati reati), del candidato allo svolgimento delle funzioni pubbliche anche al fine fugare ogni dubbio sulla onorabilità di chi ricopre la carica ed evitare dunque di compromettere il prestigio delle istituzioni pubbliche; mentre i requisiti di eleggibilità hanno principalmente lo scopo di tutelare la libertà di voto costituzionalmente garantita rispetto a qualsiasi forma di *captatio benevolentiae* o *metus publicae potestatis* che il candidato, in virtù di cariche ricoperte, possa esercitare nei confronti degli elettori.

---

<sup>8</sup> In questo senso, tra le altre, Corte cost. 1° giugno 1966, n. 60, p.to 3 in diritto, in *Giur.cost.*, 1966, p. 922, ove si legge che «per un evidente ragione logica non si può ritenere che la Costituzione abbia voluto imporre l'osservanza del principio di eguaglianza nel momento elettorale e lasciare poi all'arbitrio del legislatore la regolamentazione dei casi di decadenza dalla carica conseguita attraverso le elezioni. L'art. 51 in verità non ha altro significato che quello di ribadire con particolare vigore quel principio che già in forza dell'art. 3 deve informare l'ordinamento in tutte le sue manifestazioni, e perciò la norma non può non riguardare ogni vicenda relativa alla preposizione del cittadino ad una carica elettiva [e, più in generale, ad ogni carica pubblica]».

Inoltre, la distinzione tra le due tipologie di requisiti è rinvenibile anche sul piano degli effetti giuridici: la sussistenza di cause di incandidabilità determina una preclusione assoluta di accedere alla carica elettiva nel senso che tale causa non può essere rimossa dall'interessato<sup>9</sup>, mentre la maggior parte delle cause di ineleggibilità non hanno effetto se l'interessato cessa dalle funzioni ostative per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico, comando o collocamento in aspettativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda, invece, le cariche non elettive (ossia quelle in cui la preposizione avviene a seguito dello svolgimento di un concorso pubblico o comunque di un procedimento di nomina), i requisiti di accesso sono finalizzati ad assicurare l'onestà e la moralità, la competenza e la professionalità, nonché l'indipendenza del funzionario pubblico. Si tratta, in generale, di requisiti che comprovano l'attitudine e l'idoneità dei prescelti allo svolgimento delle funzioni pubbliche connesse alla carica da ricoprire.

Di alcuni requisiti ostativi, in realtà, potrebbe essere fornita anche una lettura diversa. Si potrebbe pensare, cioè, che lo scopo di alcuni dei requisiti restrittivi sia anche quello di assicurare l'egualianza sostanziale nell'accesso alle cariche pubbliche.

Si vuol dire che, in talune ipotesi, i requisiti in questione, ancorché sembrino restrittivi del principio di cui all'art. 51 Cost. perché limitano l'accesso di alcune categorie di soggetti che si trovano in determinate situazioni, promuovono le condizioni che rendono possibile anche ad altri cittadini la possibilità di ricoprire cariche pubbliche. Del resto, la *ratio* dell'art. 51 Cost. è anche quella di assicurare l'accesso plurimo alle cariche pubbliche da parte di tutti i cittadini.

Si pensi, in particolare, a quelle ipotesi di inconfiribilità, come quelle contenute nel d.lgs. n. 39 del 2013, che precludono tempora-

---

<sup>9</sup> Cfr., ad esempio, il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 recante il «testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63 della legge 6 novembre 2012, n. 190».

<sup>10</sup> Cfr., ad esempio, l'art. 60, comma 3 del d.lgs. n. 267 del 2000 a proposito delle ineleggibilità degli amministratori degli enti locali.

neamente a quei soggetti, che hanno recentemente ricoperto cariche pubbliche, di ottenere ulteriori e nuovi incarichi.

È infatti evidente che tali misure di inconferibilità, oltre a essere rimedi per la risoluzione di situazioni di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzionario pubblico, rappresentano altresì strumenti destinati a garantire parità di *chances* a tutti i cittadini perché escludono temporaneamente dalla possibilità di ottenere incarichi pubblici quei soggetti che, avendo recentemente ricoperto cariche pubbliche, godono di una posizione di vantaggio rispetto a quei cittadini che, nel più recente periodo, non sono stati invece investiti della titolarità di uffici pubblici. In altri termini, ciò che le norme preclusive di cui si discute sembrano voler superare è il fenomeno del passaggio da una carica pubblica all'altra senza soluzione di continuità. Si aggiunga, inoltre, che tali ipotesi di preclusioni producono anche l'effetto di favorire il ricambio generazionale nel settore pubblico. Per le ragioni ora esposte, le norme sulle inconferibilità da precedenti incarichi, come quelle contemplate nel d.lgs. n. 39 del 2013, finiscono, a ben vedere, per favorire, anziché limitare, l'accesso alle cariche pubbliche.

Sempre con riferimento alle cariche non elettive, è ragionevole ritenere che la disciplina dei requisiti di accesso possa variare a seconda delle modalità di preposizione alla carica.

Si vuol dire, cioè, che, laddove la scelta del soggetto da proporre alla carica avvenga mediante l'espletamento di un concorso pubblico, la disciplina delle cause ostative può essere ragionevolmente meno rigida di quella applicabile alle nomine fiduciarie e ciò in quanto il procedimento concorsuale – come si illustrerà meglio nel par. 4 del presente cap. II – consente di selezionare il personale pubblico esclusivamente in base al merito, e cioè sulla base di una valutazione oggettiva delle competenze e capacità professionali, e non sulla base di criteri, quali ad esempio l'affinità di idee politiche, che possono influire negativamente sull'indipendenza del funzionario nello svolgimento dei compiti pubblici di cui è stato investito.

Differentemente, il rischio che un cittadino non sia idoneo allo svolgimento della funzione pubblica è maggiore nelle ipotesi in cui la sua designazione alla carica avvenga mediante una scelta discrezionale dell'organo competente alla nomina. In tale ipotesi, infatti, il

pericolo è che il funzionario possa essere scelto esclusivamente sulla base di criteri meramente fiduciari e senza alcuna valutazione delle capacità e competenze professionali del prescelto. Per questo motivo, è ragionevole ritenere che, al fine di garantire la professionalità e l'indipendenza del funzionario, la disciplina in materia di requisiti di accesso debba essere più restrittiva rispetto ai casi in cui la designazione sia effettuata all'esito di un procedimento concorsuale. In tale ottica, ad esempio, si pone la disciplina delle cause ostative di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 che si applica infatti alle cariche c.d. fiduciarie perché non vengono conferite mediante l'espletamento di un concorso pubblico.

Per quanto concerne i requisiti di mantenimento della carica pubblica, si deve osservare che la *ratio* di tali requisiti è tendenzialmente la medesima sia per le cariche elettive che per quelle non elettive.

Tali requisiti sono infatti finalizzati a garantire il corretto esercizio della funzione pubblica che potrebbe essere compromesso da situazioni di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzionario oppure, ancorché non vi sia conflitto di interessi, dalla difficoltà materiale derivante dal contemporaneo esercizio di altre funzioni pubbliche o attività di tipo professionale o imprenditoriale. La sussistenza di una delle situazioni di cui si è appena detto costituisce causa di incompatibilità che, qualora non venga rimossa dal soggetto interessato, comporta la decadenza dalla carica pubblica.

Peraltro, come si illustrerà in particolare nel cap. III, l'incompatibilità non è l'unico strumento per la risoluzione del conflitto di interessi. Anzi, il legislatore, nell'effettuare il ragionevole bilanciamento tra il principio di eguaglianza di cui all'art. 51 Cost. e gli altri valori di rango costituzionale cui si è sopra fatto riferimento, è tenuto a «valutare in modo ragionevole le diverse ipotesi di conflitto e, in relazione alla gravità di ciascuna, graduare il trattamento normativo più appropriato e proporzionato»<sup>11</sup>, il quale potrà essere anche una misura meno restrittiva dell'incompatibilità come, ad esempio, il dovere di astenersi dall'esercizio delle funzioni in situazioni di occasionale conflitto di interessi.

---

<sup>11</sup> Corte cost. 2 luglio 2008, n. 240, p.to 2 in diritto, in *Giur.cost.*, 2008, p. 2849.

2. *Dovere di fedeltà qualificata dei funzionari pubblici. L'osservanza delle regole di etica pubblica a tutela dell'immagine delle amministrazioni pubbliche. L'esercizio delle funzioni pubbliche per l'esclusivo perseguimento della cura di interessi pubblici*

Preso atto dell'esistenza di un diritto di accesso alle cariche pubbliche costituzionalmente garantito e che le restrizioni al contenuto di tale diritto sono ammissibili solo nei limiti strettamente necessari alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, si può ora passare a esaminare le specifiche norme costituzionali che giustificano l'adozione di tali misure restrittive.

Viene anzitutto in rilievo l'art. 54 Cost. che rappresenta il fondamento costituzionale del complesso degli obblighi e dei doveri inerenti allo stato giuridico di funzionario pubblico<sup>12</sup>. Al riguardo, si deve osservare che il riferimento testuale ai «cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche» (art. 54, comma 2 Cost.) è idoneo a ricomprendere la generalità dei funzionari pubblici e cioè non solo i funzionari professionali ma anche quelli onorari e a prescindere dal tipo di potere esercitato (legislativo, giurisdizionale, esecutivo, amministrativo)<sup>13</sup>.

L'art. 54 Cost. stabilisce che i funzionari pubblici – oltre ad essere, come ogni cittadino, assoggettati al «dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservare la Costituzione e le leggi» (comma 1) – sono tenuti a un dovere di fedeltà qualificata che si sostanzia nell'adempiere «con disciplina e onore» alle funzioni pubbliche di cui sono investiti (comma 2)<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> In questo senso cfr. R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., p. 147 e ss.

<sup>13</sup> Sulle distinte nozioni di funzionario professionale e funzionario onorario cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 1, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, p. 245 e ss.

<sup>14</sup> Nel senso che il dovere di disciplina ed onore rappresenta un dovere di fedeltà qualificata cfr. L. VENTURA *sub* art. 54, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 53-54 Rapporti politici*, II, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 85 e ss. nonché G.M. SALERNO, *sub* art. 54, in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Art. 1-54*, I, Utet, Torino, 2006, p. 1079.

La norma richiede, cioè, ai funzionari pubblici l'adempimento di maggiori e ulteriori obblighi di fedeltà rispetto a quelli cui è sottoposto il normale cittadino. In altri termini, dal fondamentale dovere di esercitare le funzioni pubbliche «con disciplina e onore» discendono una serie di doveri il cui contenuto è determinato in coerenza con altre norme costituzionali inerenti allo *status* dei funzionari pubblici<sup>15</sup>: si pensi, ad esempio, all'art. 67 Cost. ove si prevede che ogni parlamentare esercita «le sue funzioni senza vincolo di mandato», all'art. 104, comma 1 Cost. ove si dispone che ogni magistrato è «indipendente da ogni altro potere» e, infine, all'art. 98, comma 1 Cost. ove si stabilisce che i funzionari amministrativi «sono al servizio esclusivo della Nazione».

È opinione diffusa che il dovere di fedeltà del funzionario pubblico, rispetto a quello del normale cittadino, si contraddistingue per il suo contenuto etico perché implica anche l'osservanza di regole di condotta appartenenti alla sfera dell'etica pubblica<sup>16</sup>. Pertanto, in ragione del vincolo di fedeltà qualificata di cui all'art. 54, comma 2 Cost., il funzionario pubblico è tenuto a conformare la propria condotta alle regole di etica pubblica e non dunque soltanto, come ogni cittadino, alle regole di comportamento contenute in norme giuridiche (penali, civili, amministrative).

Ne discende che il funzionario pubblico, oltre ad agire nel rispetto della legge, deve mantenere un comportamento virtuoso che presuppone altresì la rigorosa osservanza delle «regole della correttezza» che riguardano la sfera della morale pubblica<sup>17</sup>. Si tratta,

---

<sup>15</sup> Cfr. B.G. MATTARELLA, *Doveri di comportamento*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, cit., p. 225 e ss.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., 17 novembre 1994, n. 9746, in *Giust.civ.*, 1995, I, p. 385 e ss. ove si afferma che «la fedeltà richiesta ai titolari delle funzioni pubbliche si configura come fedeltà qualificata, con contenuto più ampio di quello riguardante la totalità dei cittadini, idonea a fondare doveri più impegnativi nei confronti di chi, essendo tenuto a prestare giuramento, contrae anche un vincolo di ordine morale, che a quelli giuridici si aggiunge».

<sup>17</sup> Così G. TREVES, v. *Correttezza costituzionale*, in *Enc.dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 717 e, sempre con riferimento all'art. 54 Cost., cfr. L. VENTURA, *sub art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 114 e ss.; in generale, sulla natura e il significato delle «regole di correttezza» cfr. S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv.dir pubbl.*, 1909, I, p. 486 e ss.

cioè, del dovere di rettitudine che impone al funzionario pubblico di tenere un comportamento conforme non soltanto alle regole giuridiche ma anche alle regole dell'etica pubblica<sup>18</sup>. Peraltro, come si dirà a breve, la questione sulla natura etica o meno di tali regole è ormai superata quanto meno con riferimento alla categoria dei funzionari professionali e ciò in quanto siffatte regole, anche quelle di origine etica, sono ora giuridicamente vincolanti.

Con riguardo alla categoria dei funzionari professionali, le relative regole di condotta sono, in particolare, esplicitate nel già citato d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62 recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici.

Al riguardo, tra le regole di condotta che sono destinate principalmente a garantire l'esercizio delle funzioni pubbliche con disciplina e onore, spicca senza dubbio il dovere del pubblico dipendente di evitare situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi e all'immagine della pubblica amministrazione (art. 3, comma 3 del d.p.r. n. 62 del 2013). Tale precetto è senza dubbio quello che caratterizza maggiormente il contenuto del dovere costituzionale di fedeltà che, infatti, «può definirsi la volontà sincera e profonda di agire costantemente nell'interesse dell'amministrazione e di evitare ad essa, per quanto dipende dal soggetto, ogni danno, pericolo, o anche solo menomazione del decoro e del prestigio»<sup>19</sup>.

Si tratta, dunque, di una regola di condotta finalizzata a salvaguardare l'immagine della pubblica amministrazione e, conseguentemente, la fiducia dei cittadini nelle istituzioni pubbliche<sup>20</sup>. Al riguardo, si deve sottolineare che tale fiducia può essere incrinata anche per effetto di comportamenti che, pur non integrando fattispecie di reato, sono tali da offuscare l'immagine della pubblica ammini-

---

<sup>18</sup> Sul dovere di rettitudine del funzionario pubblico cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, 1, p. 309.

<sup>19</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Giuffrè, Milano, 1958, p. 299.

<sup>20</sup> In ordine all'interesse pubblico di garantire l'immagine della pubblica amministrazione cfr. Corte cost. 3 giugno 1999, n. 206, in *Giur.cost.*, 1999, p. 1904 e ss., Corte cost. 3 maggio 2002, n. 145, in *Giur.cost.*, 2002, p. 1037 e ss., Corte cost. 4 maggio 2005, n. 172, in *Giur.cost.*, 2005, p. 1542 e ss., nonché Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355, in *Giur.cost.*, 2010, p. 4948 e ss.

strazione. Per questo motivo, il dipendente pubblico deve non soltanto evitare di compiere condotte illecite ma deve anche comportarsi correttamente e dunque astenersi da qualsivoglia azione che possa in qualche modo minare la credibilità della pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda la questione della cogenza o meno delle regole contenute nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici, si deve osservare – come si è anticipato – che tali regole, anche quelle di origine prettamente etica, sono giuridicamente vincolanti e ciò perché l'art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, come sostituito dall'art. 1, comma 44 della l. n. 190 del 2012, stabilisce che la violazione dei doveri contenuti nel citato Codice di comportamento «è fonte di responsabilità disciplinare» ed «è altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti» (comma 3 dell'art. 54 cit.). Pertanto, la violazione dei predetti doveri, anche nell'ipotesi in cui essi non siano stati recepiti nei contratti collettivi di lavoro, è comunque fonte di responsabilità disciplinare.

Quanto alle regole di comportamento dei funzionari onorari, non esiste una normativa che specifichi i doveri di cui si discute e non vi sono neppure codici di comportamento.

Tuttavia, in assenza di apposita normativa, è ragionevole ritenere che, in forza dell'art. 54, comma 2 Cost., i funzionari onorari siano comunque tenuti all'osservanza di una serie di regole di comportamento che presentano un contenuto corrispondente a quelle stabilite per i pubblici dipendenti<sup>21</sup>.

Peraltro, in ragione della diversità delle due figure di funzionario, non tutte le regole di comportamento cui sono sottoposti i pubblici dipendenti sono applicabili alla posizione del funzionario onorario. Pare evidente, infatti, che i doveri di fedeltà che incombono sui funzionari professionali non possono automaticamente estendersi anche all'altra categoria di funzionari pubblici. In altre parole, se è pacifico che la locuzione «cittadini cui sono affidate funzioni pub-

---

<sup>21</sup> In questo senso, cfr. L. GIAMPAOLINO, v. *Funzionario onorario*, in *Dig.disc. pubbl.*, VII, Utet, Torino, 1991, p. 60.

bliche», come quella ora in analisi, abbia una latitudine tale da comprendere la generalità dei funzionari pubblici, ciò non significa che il regime delle regole comportamentali dettato per i funzionari professionali, ossia per i soggetti che hanno un rapporto di impiego con la pubblica amministrazione, possa automaticamente applicarsi anche alla categoria dei funzionari onorari.

È chiaro che, nel caso dei funzionari onorari, la violazione dei doveri di comportamento non è fonte di responsabilità disciplinare e ciò in quanto il funzionario onorario non ha un rapporto di impiego con la pubblica amministrazione. Pertanto, l'inosservanza delle regole di correttezza può eventualmente dar luogo a forme di responsabilità politica per i funzionari che ricoprono cariche elettive oppure alla revoca o al mancato rinnovo dell'incarico per i funzionari non elettivi.

Come già si è anticipato, oltre all'art. 54, comma 2 Cost., un'altra disposizione costituzionale fondamentale in materia di doveri del funzionario pubblico è senza dubbio l'art. 98, comma 1, Cost. ove si prevede che «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione».

Questa norma costituzionale rappresenta il «corollario necessario»<sup>22</sup> del principio di imparzialità cui deve essere improntata l'azione amministrativa ai sensi dell'art. 97, comma 2 Cost. Infatti, l'imparzialità dell'azione amministrativa implica che la stessa condotta dei dipendenti pubblici debba necessariamente essere conforme al principio di imparzialità. Ciò significa che, in forza dell'art. 98, comma 1 Cost., gli impiegati pubblici sono tenuti a svolgere i propri compiti per il perseguimento esclusivo delle finalità istituzionali delle amministrazioni di appartenenza. Ne deriva che i dipendenti pubblici sono vincolati ad agire in posizione di indipendenza e neutralità rispetto ai condizionamenti derivanti da interessi personali (propri o derivanti da rapporti di parentela o amicizia) o particolari (di partiti politici, sindacati o altri gruppi di pressione)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> A. SAITTA, *sub art. 98 in Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Art. 55-100*, II, Utet, Torino, 2006, p. 1913.

<sup>23</sup> Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 84 il quale osserva che «la formula suggestiva del nostro art. 98

Il vincolo costituzionale del pubblico dipendente a essere “al servizio esclusivo della Nazione” è stato concretamente attuato sottoponendo il dipendente pubblico a un regime giuridico di tendenziale esclusività del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione di appartenenza. In altri termini, il precetto dell’art. 98, comma 1 Cost. si è sostanziato nel dovere del pubblico dipendente di impegnare le proprie energie lavorative nell’esclusivo interesse dell’amministrazione di appartenenza.

L’obbligo di esclusività del rapporto di pubblico impiego assolve a una duplice esigenza.

Sotto un primo profilo, la *ratio* sottesa alla regola dell’esclusività è di evitare che lo svolgimento di attività esterne e ulteriori, rispetto al rapporto di impiego pubblico, possa materialmente impedire al dipendente pubblico il corretto ed efficiente adempimento dei compiti pubblici di cui è investito.

Sotto un secondo profilo, il divieto imposto ai pubblici dipendenti di assumere incarichi extra-istituzionali mira a evitare che le attività svolte a favore di terzi, ossia soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni di appartenenza, possano dare luogo a situazioni di conflitto di interessi con il rapporto di pubblico impiego. In altri termini, l’esclusività del rapporto di lavoro è preordinata a precludere lo svolgimento di attività *extra-officio* che potrebbe porsi in conflitto con la sfera degli interessi istituzionali di cui è portatrice l’amministrazione pubblica di appartenenza.

Da quanto sopra emerge che l’obbligo di esclusività, in capo al dipendente pubblico, è finalizzato ad assicurare l’esercizio efficiente e imparziale delle funzioni pubbliche connesse alla carica ricoperta.

Dal principio di esclusività discende la normativa concernente le incompatibilità ed il cumulo di impieghi ed incarichi. In proposito, si deve osservare che l’attuale disciplina dello stato giuridico dei pubblici dipendenti non prevede – come già si è accennato – un regime di assoluta esclusività del rapporto di pubblico impiego.

Anzitutto, nel caso di personale pubblico in regime di impegno a tempo parziale, lo svolgimento di attività *extra-officio* (libero-pro-

---

Cost. sembra alludere, invero, all’impersonalità della scelta burocratica, oltre che alla sua neutrale e asettica indipendenza dalla Politica».

fessionale e di lavoro autonomo) è generalmente consentito purché non sussistano situazioni di conflitto di interessi rispetto al rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza.

Inoltre, con riferimento ai pubblici dipendenti in regime di impegno a tempo pieno, l'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, pur richiamando al comma 1 i casi di incompatibilità assoluta di cui agli artt. 60 e ss. del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (recante il testo unico sugli impiegati civili dello Stato), consente, al comma 7, lo svolgimento di incarichi extra-istituzionali previo rilascio, da parte dell'amministrazione di appartenenza, di apposita autorizzazione volta a verificare l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi e la materiale compatibilità dello specifico incarico con il rapporto di pubblico impiego. Si aggiunga che lo stesso art. 53, al relativo comma 6, prevede che i dipendenti delle pubbliche amministrazioni possono svolgere liberamente, e dunque senza previa autorizzazione, le attività ivi puntualmente indicate (quali, ad esempio, collaborazioni a giornali, riviste ed enciclopedie, nonché incarichi di docenza e di ricerca scientifica).

Da quanto sopra si ricava dunque che l'esclusività del rapporto non dev'essere intesa in senso quantitativo, bensì qualitativo nel senso che l'attuale normativa – ad eccezione di quelle attività che a priori sono state giudicate inconciliabili con lo svolgimento del rapporto di pubblico impiego (ci si riferisce ai casi di incompatibilità assoluta di cui ai già citati artt. 60 e ss. del d.p.r. n. 3 del 1957) – demanda all'amministrazione il compito di valutare l'eventuale sussistenza di conflitti di interessi delle attività extra-istituzionali svolte dal dipendente pubblico rispetto al proprio stato giuridico.

Pare, infine, ragionevole ritenere che l'art. 98, comma 1 Cost., nonostante tale disposizione menzioni espressamente soltanto «i pubblici impiegati», si applichi anche ai funzionari onorari e non soltanto a quelli professionali<sup>24</sup>.

È chiaro che – come si è già detto sopra con riguardo al vincolo di fedeltà di cui all'art. 54, comma 2 Cost. – i doveri del funziona-

---

<sup>24</sup> In questo senso, cfr. L. GIAMPAOLINO, v. *Funzionario onorario*, cit., p. 61 ove si legge che «non si può non estendere, per il suo pregnante contenuto, il precetto dell'art. 98 anche ai funzionari onorari».

rio onorario derivanti dal principio di esclusività possono assumere contenuti differenti rispetto a quelli cui è tenuto il funzionario professionale. Ciò non solo per le differenti caratteristiche del rapporto di servizio onorario rispetto al rapporto di impiego professionale ma anche in ragione della natura e della diversa collocazione degli organi cui sono normalmente preposti i funzionari onorari (quali, ad esempio, incarichi amministrativi di vertice nelle pubbliche amministrazioni o cariche di amministratore negli enti pubblici non territoriali).

3. *Imparzialità e buon andamento quali principi da rispettare nella scelta delle persone da preporre alla carica pubblica e quali criteri da osservare nell'esercizio delle funzioni pubbliche*

La disciplina legislativa delle cause ostative all'accesso e al mantenimento delle cariche amministrative trova il principale fondamento costituzionale nell'art. 97, comma 2 Cost. ove si stabilisce che i «i pubblici uffici» debbono essere organizzati secondo disposizioni di legge «in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione».

Questa disposizione costituzionale «impone la costruzione, sul piano legislativo, di un modello di pubblica amministrazione che ispiri costantemente la sua azione al rispetto dei principi generali di efficacia, efficienza e imparzialità»<sup>25</sup> a cui devono «informarsi, in tutte le sue diverse articolazioni, l'organizzazione dei pubblici uffici»<sup>26</sup>.

Come è noto, l'art. 97, comma 2 Cost. «riguarda non solo i profili attinenti alla struttura degli apparati ed all'articolazione delle competenze attribuite agli uffici che compongono la pubblica amministrazione ma, investendone il funzionamento nel suo complesso (sentenza n. 22 del 1966), comprende anche i profili attinenti alle funzioni e all'esercizio dei poteri amministrativi». Ne deriva che ai principi di buon andamento e imparzialità «deve essere improntata

---

<sup>25</sup> Corte cost. n. 355 del 2010, p.to 16 in diritto, cit., 4993.

<sup>26</sup> Corte cost. n. 453 del 1990, p.to 2 in diritto, cit., 2710-2711.

sia la disciplina dell'organizzazione che quella delle attività e delle relazioni dell'amministrazione con altri soggetti; i relativi procedimenti devono essere idonei a perseguire la migliore realizzazione dell'interesse pubblico, nel rispetto dei diritti e degli interessi legittimi dei soggetti coinvolti dall'attività amministrativa»<sup>27</sup>.

In buona sostanza, i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione si riferiscono sia all'organizzazione amministrativa che all'attività amministrativa<sup>28</sup> e ciò in quanto si tratta di «due facce della stessa moneta, due profili (due modi di essere) dello stesso sistema di istituzione e di regolazione di strumenti e di rapporti idonei a consentire il raggiungimento di determinati fini»<sup>29</sup>. Del resto, al fine di assicurare che l'attività amministrativa sia rispettosa di tali principi, è ancor prima necessario che le scelte organizzative (quali, ad esempio, la distribuzione di funzioni tra gli uffici, l'individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da ripartire tra gli uffici, le nomine e le designazioni dei soggetti da preporre ai vari organi, ecc.) siano conformi ai due valori costituzionali di cui si discute.

Ora è noto che l'art. 97, comma 2 Cost. demanda alla discrezionalità del legislatore ordinario, nel rispetto del limite della ragionevolezza, il compito di disciplinare l'organizzazione e l'attività amministrativa in conformità ai principi di buon andamento e imparzialità<sup>30</sup>. Ciò nondimeno, alla norma costituzionale in questione

---

<sup>27</sup> Corte cost. 5 marzo 1998, n. 40, p.to 3 in diritto, in *Giur.cost.*, 1998, pp. 499-500.

<sup>28</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 1° aprile 2009, n. 2070, p.to 9.6, in banca dati *DeJure Giuffrè* ove si afferma che «occorre precisare che l'art. 97 Cost. governa e regola "tutta l'attività amministrativa", ossia di quella gestoria, anche non autoritativa, e pure di quella organizzativa (esplicitamente menzionata nel primo comma dell'art. 97 Cost.)».

<sup>29</sup> M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 123; in tal senso, e cioè che i principi in questione non abbiano soltanto una valenza organizzatoria ma riguardino anche l'azione amministrativa, cfr. anche G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968, pp. 66 e 73-74; U. ALLEGRETTI, v. *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig.disc.pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, pp. 135-136; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 37.

<sup>30</sup> Cfr. N. SPERANZA, *Il principio di buon andamento-imparzialità dell'art. 97 Cost. della Costituzione*, in *Foro amm.*, 1972, I, p. 79 e ss. il quale osserva che è

è riconosciuta un'immediata portata precettiva anche con riguardo all'esercizio dei poteri amministrativi.

Non è questa la sede per trattare in via generale il significato dei principi costituzionali di cui si discute, basterà qui delineare i profili essenziali, per quanto possa apparire utile alla comprensione del tema in analisi.

Quanto al principio di imparzialità, è stato rilevato che esso, in sede di Assemblea Costituente, fu concepito «come regola di eliminazione della politicità indotta nella funzione amministrativa dalla presenza del potere governativo compresente ai suoi vertici»<sup>31</sup> e, dunque, secondo tale accezione restrittiva, il principio era essenzialmente preordinato a garantire l'indipendenza dell'amministrazione dai partiti politici.

Peraltro, rispetto alla concezione originaria di cui si è appena detto, il principio di imparzialità ha assunto, con il passare degli anni, un significato notevolmente più ampio.

Si segnala, in primo luogo, l'interpretazione secondo cui il principio di imparzialità consiste nel «divieto di favoritismi» nel senso che le amministrazioni pubbliche sono tenute ad agire esclusivamente per la cura degli interessi pubblici senza farsi indebitamente condizionare da «interessi politici di parte, interessi particolari di gruppi di pressione pubblici o privati, né possono essere usati *favores od odia*»<sup>32</sup>. Inoltre, il principio di imparzialità, così inteso, costituisce anche una declinazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nel senso che assicura la parità di trattamento fra i cittadini anche nei riguardi dell'azione amministrativa. A tal proposito, è stato osservato che i principi informativi dello statuto costituzionale della pubblica amministrazione rappresentano delle «“garanzie costituzionali” dei cittadini o degli interessati nei confronti dell'agire amministrativo»<sup>33</sup> e che, secondo

---

anzitutto il legislatore il destinatario del precetto costituzionale di cui all'art. 97, comma 2 Cost.

<sup>31</sup> Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 90.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>33</sup> G. PASTORI, *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, in *Annuario 2004 AIPDA*, Giuffrè, Milano 2005, p. 19.

tale prospettiva, «lo statuto dell'amministrazione si trasforma in uno statuto del cittadino (dei diritti del cittadino) nei confronti dell'amministrazione e viceversa. E come tale trova il suo presidio diretto nell'art. 3 Cost.»<sup>34</sup>.

In secondo luogo, il principio di imparzialità è inteso come dovere della pubblica amministrazione di compiere una ponderazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, che vengono in considerazione nelle scelte amministrative discrezionali. In altri termini, la discrezionalità amministrativa è sottoposta al vincolo del principio di imparzialità<sup>35</sup> e ciò comporta che la pubblica amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, è tenuta a effettuare una valutazione comparativa degli interessi coinvolti nell'ambito di una determinata operazione amministrativa<sup>36</sup>. Tale ponderazione comparativa, che deve avvenire secondo i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, è necessaria al fine di assicurare la cura dell'interesse pubblico primario con il minor sacrificio possibile degli altri interessi che vengono in rilievo nella scelta discrezionale.

Per quanto riguarda il principio di buon andamento, esso si sostanzia nel concetto di efficienza<sup>37</sup> che esprime l'esigenza che le ri-

<sup>34</sup> G. PASTORI, *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, cit., p. 20.

<sup>35</sup> Cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, 1958, p. 32 il quale afferma che il principio di imparzialità «si pone come un autentico vincolo o limite generale (o, come forse è preferibile, come modo di essere generale) del potere discrezionale in tutti i campi in cui tale potere è demandato alla pubblica amministrazione». Inoltre, sui rapporti tra discrezionalità e imparzialità, cfr. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, spec. p. 36 e ss. nonché p. 129 e ss.; S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv.it.sc.giur.*, 1968, p. 47 e ss.

<sup>36</sup> In tal senso, cfr. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973, p. 120.

<sup>37</sup> In dottrina cfr., tra gli altri, O. SEPE, *L'efficienza dell'azione amministrativa*, Milano, 1975; A. SAITTA, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir.soc.*, 1988, p. 53 e ss.; P. CALANDRA, v. *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, XII, Treccani, Roma, 1989; U. ALLEGRETTI, v. *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig.disc.pubbl.*, cit.; C. PINELLI, *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 719 e ss.

sorse utilizzate siano proporzionate e adeguate rispetto ai fini perseguiti<sup>38</sup>. A tal riguardo, è stato osservato che l'efficienza «non è una regola comportamentale rilevabile solo ex post, dal raffronto tra i risultati ottenuti ed i mezzi impiegati, ma è un criterio che deve ispirare anche ex ante, la predisposizione della consistenza organizzativa del soggetto pubblico in relazione a ciò che il medesimo è chiamato a fare: ed è proprio nella prospettiva preventiva che il criterio assume un precipuo rilievo giuridico, rappresentando il contenuto costituzionalmente doveroso di una funzione di organizzazione giuridicamente valutabile»<sup>39</sup>.

In sostanza, come la dottrina ha chiarito, «il significato attuale del principio di buon andamento si coglie nella “attenzione al risultato”» nel senso che l'amministrazione deve «organizzarsi ed operare in modo tale da poter raggiungere risultati»<sup>40</sup> nel rispetto dei criteri di efficienza, efficacia ed economicità. Pertanto, il buon andamento è il criterio ispiratore principale della c.d. “amministrazione di risultato” e cioè dell'«amministrazione obbligata ad assicurare beni e/o servizi alla comunità e alle persone e a farlo presto, bene ed economicamente, oltre che in modo trasparente»<sup>41</sup>. In tale contesto,

---

<sup>38</sup> In tal senso cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., p. 85 il quale afferma che l'efficienza esprime l'esigenza della “commisurazione dei mezzi al fine”.

<sup>39</sup> N. AICARDI, *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 110.

<sup>40</sup> F.G. SCOCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir.amm.*, 2012, 1, p. 43.

<sup>41</sup> L. IANNOTTA, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Jovene, Napoli, 2001, p. 743. Sul tema “amministrazione di risultato” cfr., tra gli altri, anche M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, p. 107 e ss.; G. CORSO, *Amministrazione di risultati*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, p. 127 e ss.; M. IMMORDINO, *Certeza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004 con scritti sul tema di A. Romano Tassone, F. Merusi, S. Perongini, E. Picozza, M. D'Orsogna, V. Cerulli Irelli, A. Bartolini, A. Zito, G. Corso, D. Sorace, R. La Barbera, I.M. Marino, F. De Leonardis, M.L. Bassi, V. Caputo Jambrenghi, F. Figorilli, M.A. Sandulli, S. Cognetti, R. Ferrara, A. Contieri, D. D'Orsogna, E. Follieri, M. Cammelli, L. Gianì, C. Celone, M. Ragusa, M.R. Spasiano, A. Olmedo Gaya, N. Paolantonio, C. Marzuoli, C. Modica, S. Raimondi, S. Pensabene Lionti, L. Iannotta; M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir.amm.*, 2007, 4, p. 825 e ss.;

pertanto, si è istituito un sistema di valutazione e misurazione della performance delle strutture e del personale delle pubbliche amministrazioni al fine di incrementare l'efficienza nell'impiego delle risorse, con particolare riferimento al contenimento e alla riduzione dei costi e all'ottimizzazione dei tempi dei procedimenti amministrativi, nonché allo scopo di migliorare la quantità e la qualità delle prestazioni e dei servizi erogati<sup>42</sup>.

Venendo, quindi, allo specifico tema in analisi, si è già detto che le norme sui requisiti di accesso e permanenza nelle cariche amministrative sono adottate per la salvaguardia dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97, comma 2 Cost.

Infatti, la *ratio* di tali norme limitative è quella di evitare che le cariche pubbliche siano ricoperte da soggetti che non siano in grado di assicurare l'esercizio imparziale ed efficiente delle funzioni pubbliche. Pertanto, le cause ostative si riferiscono a situazioni che, essendo state valutate dal legislatore come pregiudizievoli per il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, giustificano, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, l'introduzione di misure limitative del diritto di accesso alle cariche pubbliche di cui all'art. 51 Cost.

Le cause preclusive all'attribuzione e/o al mantenimento delle cariche amministrative sono finalizzate a evitare situazioni, in cui si possa trovare un determinato soggetto, di conflitto di interessi, di incompatibilità funzionale e/o materiale, nonché di indegnità morale.

Al riguardo, si deve sottolineare che le fattispecie limitative del diritto di accesso alle cariche amministrative sono generalmente destinate alla salvaguardia di entrambi i principi di cui all'art. 97, comma 2 Cost. Si vuol dire, cioè, che spesso le specifiche cause di incompatibilità sono finalizzate a soddisfare sia l'esigenza di imparzialità che quella di buon andamento dell'attività amministrativa.

Quanto ora affermato trova riscontro nella giurisprudenza della Corte costituzionale secondo la quale il principio di imparzialità

---

nonché A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir.amm.*, 2007, 1, p. 63 e ss.

<sup>42</sup> Il sistema di valutazione e misurazione della performance di cui si è detto sopra è stato introdotto dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

è «unito quasi in endiadi» con il principio di buon andamento<sup>43</sup>. In particolare, con riferimento a specifiche ipotesi di incompatibilità di una carica rispetto ad altro incarico, la Corte costituzionale ha affermato, in varie occasioni, che il cumulo di cariche «incide negativamente sia sull'imparzialità, in quanto può determinare un'interferenza tra le funzioni» delle due cariche incompatibili, «sia sul buon andamento, per il pregiudizio che il contemporaneo esercizio di tali funzioni arreca al funzionamento degli organi» rispetto ai quali sussiste l'incompatibilità<sup>44</sup>.

Del resto, la complementarietà tra i due principi è stata evidenziata anche dalla dottrina secondo cui l'imparzialità è strumento del buon andamento in quanto l'efficienza dell'azione amministrativa presuppone necessariamente l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche<sup>45</sup> e, dunque, tra i due principi in questione sussiste «un rapporto di integrazione e condizionamento reciproco»<sup>46</sup>.

Si deve infine sottolineare che ai suddetti principi di imparzialità e buon andamento – i quali, come si è osservato, hanno valenza anche organizzativa e non solo con riguardo ai contenuti dell'azione amministrativa – deve essere preordinato anche il procedimento di scelta dei soggetti da proporre alla titolarità delle cariche pubbliche.

Quanto asserito è di primaria importanza ai fini di quanto si cercherà di dimostrare nel cap. IV sulla configurazione dell'inconferi-

---

<sup>43</sup> Corte cost. 23 luglio 1993, n. 333, p.to 3 in diritto, in *Giur.cost.*, 1993, pp. 2648-2649. In tal senso cfr. G. PASTORI, *La burocrazia*, Cedam, Padova, 1967, p. 91.

<sup>44</sup> Corte cost. 9 novembre 2011, n. 294, p.to 4.1. in diritto, in *Giur.cost.*, 2011, p. 4157; nonché, nello stesso senso cfr. Corte cost. 23 aprile 2010, n. 143, p.to 4.3. in diritto, in *Giur.cost.*, 2010, pp. 1728-1729.

<sup>45</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini di merito comparativo*, in *Foro amm.*, 1964, II, p. 72. In tal senso cfr. Cons. Stato, ad. comm. speciale, 14 settembre 2016, n. 2113, p. to 2 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) nel già citato parere sullo “schema di decreto legislativo recante disciplina della dirigenza della Repubblica”, che si sarebbe dovuto adottare in attuazione della norma di delega di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124 il cui termine per l'esercizio della delega è ora scaduto, ove si legge che «l'imparzialità è lo strumento del buon andamento, in quanto garanzia che siano adottate scelte ottimali secondo criteri oggettivi».

<sup>46</sup> D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, III ed., p. 61.

bilità amministrativa come limite esterno all'esercizio discrezionale del potere di nomina fiduciaria.

4. *Il concorso pubblico come metodo generale e ordinario di reclutamento del personale alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ammissibilità e ragioni delle deroghe legislative al principio generale del concorso pubblico*

L'art. 97, comma 4 Cost., stabilendo che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge», configura il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, come il metodo migliore per garantire a tutti i cittadini l'accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza ai sensi dell'art. 51, comma 1 Cost.<sup>47</sup> e, al contempo, per individuare il soggetto più idoneo, per attitudini e capacità, allo svolgimento delle funzioni pubbliche in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 2 Cost.<sup>48</sup>

Pertanto, il Costituente, anziché limitarsi a sancire il principio di eguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici e che la scelta del personale debba essere finalizzata ad assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa, ha altresì stabilito la regola del concorso pubblico quale metodo di reclutamento che soddisfa maggiormente le esigenze sottese ai principi costituzionali di cui si è appena detto<sup>49</sup>.

Al fine di comprendere esattamente in che modo il concorso pubblico sia strumentale ad assicurare la parità di accesso ai pub-

---

<sup>47</sup> Cfr. C. PINELLI, *sub art. 97*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 97-98 La pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 339 ove si afferma che «il principio di pubblicità, e l'immediato conseguente collegamento con l'art. 51 Cost., consentono di configurare il concorso come sistema privilegiato per l'accesso agli uffici pubblici».

<sup>48</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1958, p. 426 il quale evidenzia che il concorso pubblico è lo strumento di reclutamento più adeguato per l'individuazione di personale in grado di assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa.

<sup>49</sup> Cfr. T. MARTINES, *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana*, in *Opere*, II, *L'ordinamento della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 86.

blici uffici e al perseguimento delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa, appare utile descrivere natura e caratteri di tale metodo di reclutamento riportando i passi più significativi delle pronunce della Corte costituzionale in argomento.

Il concorso pubblico, quale «forma generale e ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego»<sup>50</sup>, consiste in «una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti»<sup>51</sup>.

Come è noto, il concorso «costituisce la regola per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche» perché rappresenta il metodo migliore per la selezione di personale che sia idoneo allo svolgimento di funzioni pubbliche in condizioni di «imparzialità ed efficienza»<sup>52</sup>.

Il concorso è, infatti, «meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione»<sup>53</sup>, e cioè al buon andamento, perché «il reclutamento dei dipendenti, in base al merito si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini»<sup>54</sup>.

Ne deriva che il concorso, essendo uno strumento di reclutamento del personale sulla base del criterio del merito<sup>55</sup> che esula «da ogni considerazione connessa a orientamenti politici o a particolari condizioni personali e sociali»<sup>56</sup>, risulta «il metodo migliore per la provvista di organi chiamati a esercitare le proprie funzioni in con-

---

<sup>50</sup> Corte cost. 26 gennaio 2004, n. 34, p.to 4.2. in diritto, in *Giur.cost.*, 2004, p. 486.

<sup>51</sup> Corte cost. 13 novembre 2009, n. 293, p.to 3.1. in diritto, in *Giur.cost.*, p. 4473 e ss.

<sup>52</sup> Corte cost. 3 marzo 2006, n. 81, p.to 4 in diritto, in *Giur.cost.*, 2006, pp. 878-879.

<sup>53</sup> Corte cost. 6 luglio 2004, n. 205, p.to 2.2. in diritto, in *Giur.cost.*, 2004, pp. 2233-2234.

<sup>54</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, 3.1. in diritto, cit., p. 4473 e ss.

<sup>55</sup> Sul "merito" come principio che deve trovare applicazione non soltanto nella fase di accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni ma anche nelle fasi successive e cioè quelle relative allo svolgimento della carriera cfr. B.G. MATTARELLA, *Il principio del merito*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 149 e ss.

<sup>56</sup> Corte cost. n. 333 del 1993, p.to 3 in diritto, cit., pp. 2648-2649.

dizioni di imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione»<sup>57</sup> e ciò in quanto riduce notevolmente il rischio che il dipendente pubblico, nell'espletamento dei suoi compiti, possa essere condizionato da interessi personali o particolari in conflitto con l'interesse pubblico connesso all'ufficio ricoperto<sup>58</sup>.

È chiaro che, al fine di garantire che la selezione del personale venga effettivamente effettuata sulla base del criterio del merito e dunque senza favoritismi, anche il concorso, «nelle sue modalità organizzative e procedurali», debba «in ogni caso ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità»<sup>59</sup>.

Ciò implica, anzitutto, che il procedimento concorsuale<sup>60</sup> debba essere «pubblico», a partire dalla pubblicazione di un bando di concorso che consenta un'adeguata conoscibilità dello stesso, e «aperto» a tutti i cittadini<sup>61</sup> ed è tale soltanto «qualora le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi; forme che possono considerarsi non irragionevoli solo in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle per una migliore garanzia del buon andamento dell'amministrazione»<sup>62</sup>. Ne deriva che le «procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il "carattere pubblico" del concorso»<sup>63</sup> e ciò in quanto la «natura aperta della procedura» costituisce «elemento essenziale del concorso pubblico»<sup>64</sup>. Diversamente, qualora la natura delle pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa amministrazione sia idonea a giustificare, in chiave di buon andamento, la riserva di posti a favore di personale interno, allora una

---

<sup>57</sup> Corte cost. n. 453 del 1990, p.to 2 in diritto, cit., p. 2710.

<sup>58</sup> Cfr. R. CAVALLO PERIN, *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm.* - Cds, 2002, 9, p. 1997.

<sup>59</sup> Corte cost. n. 453 del 1990, p.to 2 in diritto, cit., p. 2710.

<sup>60</sup> Cfr. M. AMENDOLA, v. *Concorso a pubblico impiego*, in *Enc.dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961.

<sup>61</sup> Corte cost. n. 34 del 2004, cit., p. 486.

<sup>62</sup> Corte cost. 16 maggio 2002, n. 194, p.to 3 in diritto, in *Giur.cost.*, 2002, pp. 1525-1526.

<sup>63</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

<sup>64</sup> Corte cost. 17 marzo 2010, n. 100, p.to 5 in diritto, in *Giur.cost.*, p. 1127.

siffatta procedura selettiva non si pone in contrasto con il principio del concorso pubblico. A tal proposito, si deve ritenere che la riserva di posti sia giustificata quando le attività richieste siano connotate, per loro natura, da specificità ed originalità tali da escludere che esse possano essere espletate ricorrendo a personale esterno.

Del resto, il carattere “aperto” e “pubblico” della procedura selettiva è la ragione per la quale il concorso pubblico si configura come metodo costituzionalmente privilegiato «per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all’esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini» in attuazione dell’art. 51, comma 1 Cost.<sup>65</sup>

Inoltre, «il principio di imparzialità è destinato, pertanto, a riflettersi anche sulla composizione delle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, in quanto organi dell’amministrazione destinati a garantire la realizzazione di tale principio nella provvista delle persone cui affidare l’esercizio delle funzioni pubbliche». Ciò comporta che «nella formazione delle commissioni, il carattere esclusivamente tecnico del giudizio debba risultare salvaguardato da ogni rischio di deviazione verso interessi di parte o comunque diversi da quelli propri del concorso, il cui obiettivo non può essere altro che la selezione dei candidati migliori». Ne discende che «nella composizione delle commissioni, la presenza di tecnici o esperti – interni o esterni all’amministrazione, ma in ogni caso dotati di adeguati titoli di studio o professionali rispetto alle materie oggetto di prova – debba essere, se non esclusiva, quanto meno prevalente, tale da garantire scelte finali fondate sull’applicazione di parametri neutrali e determinate soltanto dalla valutazione delle attitudini e della preparazione dei candidati»<sup>66</sup>.

In altri termini, l’imparzialità richiede, altresì, che le regole di formazione delle commissioni di concorso siano tali da assicurare il perseguimento del solo interesse connesso alla scelta dei candidati più meritevoli e, dunque, più idonei all’esercizio imparziale ed efficiente delle funzioni pubbliche.

Si segnala, inoltre, che la conformità del procedimento concorsuale al principio di imparzialità comporta, altresì, l’adozione di mec-

---

<sup>65</sup> Corte cost. 13 novembre 2009, n. 293, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

<sup>66</sup> Corte cost. n. 453 del 1990, p.to 2 in diritto, cit., p. 2710.

canismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire e la valutazione «comparativa» del merito dei candidati<sup>67</sup>.

Si deve, inoltre, sottolineare che il concorso pubblico si conclude con la formazione di una graduatoria di merito il cui ordine va rispettato ai fini dell'assunzione nella pubblica amministrazione che ha indetto la procedura concorsuale. Per tale motivo, la nomina mediante concorso pubblico si configura come atto vincolato nel senso che la scelta del soggetto da proporre all'ufficio ricade inevitabilmente sul vincitore della procedura concorsuale<sup>68</sup>. In altri termini, il concorso pubblico si configura come limite al potere di nomina nel senso che vincola l'esercizio di tale potere al rispetto dei risultati concorsuali<sup>69</sup>.

Quanto sopra comporta che, ai fini del rispetto del principio del concorso pubblico, è necessario che il reclutamento del personale avvenga in base a procedure selettive che abbiano i caratteri essenziali sopra delineati. Al riguardo, la Corte costituzionale ha chiarito che il principio del concorso «ha un ampio ambito di applicazione tale da ricomprendere non solo le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei all'amministrazione, ma anche casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo»<sup>70</sup>.

Peraltro, l'art. 97, comma 4 Cost. ha accordato al legislatore la facoltà di derogare alla regola del concorso pubblico. Al riguardo, secondo la Corte costituzionale, «l'area delle eccezioni» al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso»<sup>71</sup> e, pertanto, le eccezioni a tale regola, purché disposte con legge, possono «essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico»<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

<sup>68</sup> Cfr. M. COLACITO, v. *Nomina a pubblico impiego*, in *Enc.dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 316.

<sup>69</sup> Cfr. C. PINELLI, *sub art. 97*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 328 e ss. e i richiami dottrinali in esso contenuti.

<sup>70</sup> Corte cost. 18 febbraio 2011, n. 52, p.to 2.1. in diritto, in *Giur.cost.*, p. 721.

<sup>71</sup> Corte cost. 9 novembre 2006, n. 363, p.to 3 in diritto, in *Giur.cost.*, p. 3795.

<sup>72</sup> Corte cost. n. 81 del 2006, cit., p.to 4 in diritto, pp. 878-879.

e cioè «particolari ragioni giustificatrici», che sono «ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere», tali da far ritenere che «la deroga al pubblico concorso sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione»<sup>73</sup>.

Pertanto, il legislatore, in deroga alla regola del concorso pubblico, può introdurre metodi di scelta del personale diversi dal procedimento concorsuale in senso stretto purché tali metodi eccezionali siano comunque destinati ad assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa<sup>74</sup>. Si pensi, ad esempio, al conferimento di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche (cfr. art. 19, comma 6 del d.lgs. n. 165 del 2001 e cfr. art. 108 e 109 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). Infatti, come si preciserà meglio nel cap. IV, la scelta delle persone cui conferire tali incarichi non avviene mediante lo svolgimento di concorsi pubblici ma costituisce l'esito di una scelta discrezionale dell'organo competente alla nomina.

5. *La distinzione tra politica e amministrazione quale principio da salvaguardare nelle diverse fasi del conferimento, dello svolgimento e della cessazione della carica pubblica*

Sul quadro dei riferimenti ordinamentali sinora descritti, si innesta – come corollario dei valori costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione – il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo, spettanti agli organi di governo, e funzioni di gestione amministrativa, riservate alla competenza dei dirigenti amministrativi<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 42, p.to 5 in diritto, in *Giur.cost.*, p. 563.

<sup>74</sup> Cfr. T. MARTINES, *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana*, cit., p. 88 il quale osserva che «il legislatore ordinario potrà, quindi, stabilire delle eccezioni alla regola del concorso, ma non già al principio del buon andamento e della imparzialità».

<sup>75</sup> Sul significato di tale principio e sulla sua attuazione in sede legislativa cfr. S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv.trim.dir pubbl.*, 2012, 1, p. 39 e ss. In generale, sulla questione del

Al riguardo, la Corte costituzionale ha affermato che il principio di distinzione tra politica e amministrazione «costituisce un principio di carattere generale, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost.»<sup>76</sup>. In particolare, il giudice costituzionale ha osservato che una «netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie»<sup>77</sup> costituisce una condizione «necessaria per assicurare il rispetto, in particolare, dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa»<sup>78</sup> e che, pertanto, al principio di imparzialità di cui all'art. 97, comma 2 Cost. si accompagna, come «natural[e] corollari[o]», la distinzione «tra politica e amministrazione, tra l'azione del “governo” – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza e l'azione dell' “amministrazione” – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento»<sup>79</sup>.

Come si è già anticipato, in applicazione del principio di cui si discute, il legislatore ordinario, nel corso degli anni Novanta del secolo scorso, ha introdotto la distinzione tra l'esercizio delle funzioni di indirizzo politico-amministrativo e controllo sulla rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti, che spettano agli organi di governo, e le funzioni di gestione amministrativa che sono riservate in via esclusiva alla competenza dei dirigenti amministrativi.

Si deve dunque evidenziare che la legge attribuisce alla dirigenza amministrativa la competenza esclusiva in ordine a tutti i compiti di gestione amministrativa per l'attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti in sede di indirizzo politico. Ne deriva che gli organi

---

rapporto tra politica e amministrazione cfr. F. BENVENUTI, *I rapporti tra organi eletti e organi burocratici* (1968), in *Scritti giuridici*, III, Articoli e altri scritti (1960-1969), cit., p. 2575 e ss.

<sup>76</sup> Corte cost. 3 maggio 2013, n. 81, 3.2. in diritto, in *Giur.cost.*, 2013, p. 1375.

<sup>77</sup> Corte cost. 20 maggio 2008, n. 161, p.to 3.2. in diritto, in *Giur.cost.*, 2008, p. 1947.

<sup>78</sup> Corte cost. n. 304 del 2010, p.to 5.3. in diritto, cit., p. 3951.

<sup>79</sup> Corte cost. n. 453 del 1990, p.to 2 in diritto, cit., p. 2710.

di governo, a differenza di quanto accadeva in passato<sup>80</sup>, non hanno generalmente alcuna competenza sulla gestione amministrativa e neppure in sede di autotutela<sup>81</sup> come risulta inequivocabilmente dall'art. 14, comma 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 ove si prevede che «il Ministro non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti». Si deve ritenere che quest'ultima norma, pur riferendosi testualmente agli organi politici delle amministrazioni dello Stato (cfr. anche art. 13 del d.lgs. n. 165 del 2001), sia riassuntiva di un principio generale e che quindi sia ragionevolmente applicabile a qualsivoglia amministrazione pubblica e non soltanto a quelle statali.

La scelta legislativa di precludere agli organi politici ogni competenza sulla gestione amministrativa risponde alla duplice esigenza di assicurare l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa.

Sotto il profilo dell'imparzialità, la *ratio* legislativa è quella di evitare la «distorsione dell'attività amministrativa a fini di parte»<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Infatti, in origine e per lungo tempo, il modello di amministrazione pubblica era fortemente gerarchizzato e, conseguentemente, tutti i poteri decisionali erano di titolarità degli organi di vertice delle amministrazioni pubbliche e cioè, nel caso delle strutture ministeriali, in capo ai Ministri. Successivamente, a seguito dell'emanazione del d.p.r. 30 giugno 1972, n. 748 che istituì la categoria dei dirigenti pubblici a cui furono attribuiti vari poteri decisionali, i Ministri restavano titolari, non solo dei poteri di direttiva nei confronti dei dirigenti, ma anche di poteri di avocazione della competenza, di sostituzione in caso di inerzia, di annullamento, di revoca e riforma degli atti dirigenziali. Tali poteri, invece, sono ora venuti meno a seguito dell'introduzione del principio di separazione tra politica e amministrazione avvenuta con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

<sup>81</sup> Al riguardo, «dubbi e perplessità» in ordine alla soppressione dei poteri di autotutela in capo al Ministro sono stati manifestati da V. CAIANIELLO, *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 278-279 il quale ha affermato che, in tal modo, vi è il «rischio di una onnipotenza della burocrazia che, lasciata libera a se stessa, possa farsi essa stessa potere al di fuori di una investitura democratica» e ciò in quanto «lo strumento dell'annullamento e della revoca degli atti dirigenziali da parte del Ministro è invece indispensabile per assicurare un controllo pubblico e trasparente sulle decisioni dirigenziali» onde evitare «il rischio di un'eccessiva potenza della burocrazia».

<sup>82</sup> V. OTTAVIANO, *Rilievi in tema di "dirigenza" di comuni e province ex art. 51 l. 8 giugno 1990, n. 142*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Giuffrè, Milano, 1994, p. 1243.

per la ragione che gli organi politici, i cui componenti si sono insediati a seguito di un procedimento elettorale, «tendono di regola a gestire il potere nella prospettiva di consolidare e accrescere il consenso elettorale e dunque a curare soprattutto gli interessi di una parte ben precisa dell'elettorato»<sup>83</sup>. Differentemente, i dirigenti pubblici, essendo reclutati sulla base del merito mediante l'espletamento di un concorso pubblico (i dirigenti di ruolo) o comunque essendo stati scelti sulla base delle loro attitudini e capacità professionali (dirigenti esterni), offrono maggiori garanzie circa il fatto che le scelte gestionali siano salvaguardate da ogni rischio di deviazione verso interessi politici o di parte.

Sotto il profilo del buon andamento, la finalità della scelta legislativa circa la riserva di competenze ai dirigenti sulla gestione amministrativa è quella di tutelare l'efficienza dell'azione amministrativa che risulterebbe «compromess[a] se la gestione operativa fosse direttamente condotta da parte del personale estratto dal ceto politico, la cui appartenenza non richiede il possesso di quelle cognizioni tecniche che devono invece essere possedute necessariamente dagli addetti alla gestione operativa, mentre l'investitura politica prescinde da tale requisito»<sup>84</sup>. Infatti, le funzioni dirigenziali sono espletate da soggetti muniti di adeguate competenze tecniche e capacità professionali e ciò è comprovato non solo dal fatto che l'accesso alla qualifica di dirigente avviene tramite concorso pubblico ma anche dalla circostanza che l'individuazione del soggetto cui conferire incarichi dirigenziali avviene sulla base di una valutazione delle capacità e delle esperienze professionali del prescelto (cfr. il già citato art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001). Del resto – lo si ripete – anche quando l'incarico dirigenziale è attribuito a soggetti non appartenenti al ruolo dei dirigenti, la normativa richiede comunque l'espletamento di una procedura volta a verificare attitudini e capacità professionali dei candidati in relazione all'incarico dirigenziali da conferire (cfr. comma 6 dell'art. 19 ult.cit.).

---

<sup>83</sup> M. CLARICH, *Politica e amministrazione negli enti locali*, in *Giorn.dir.amm.*, 1996, 8, p. 782.

<sup>84</sup> V. CAIANIELLO, *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, cit., pp. 269-270.

Al fine di assicurare la piena ed effettiva autonomia decisionale della dirigenza amministrativa, è necessario garantire l'indipendenza dei dirigenti pubblici dalle indebite influenze che potrebbero derivare da interessi politici o da interessi particolari<sup>85</sup>.

Per questa ragione, la normativa contempla un insieme di regole soggettive, ossia relative alla posizione individuale e personale del dirigente, che sono destinate a garantire l'imparzialità soggettiva del dirigente pubblico affinché le relative scelte gestionali non siano indebitamente condizionate da interessi politici o comunque particolari o personali.

Si tratta, cioè, di regole che disciplinano l'accesso alla carica pubblica non solo al fine di assicurare che la scelta del soggetto avvenga sulla base di criteri di capacità e competenze professionali ma anche allo scopo di precludere l'accesso a soggetti che si trovino in situazioni di conflitto di interessi e ci si riferisce anche a quelle regole destinate a risolvere situazioni di conflitto di interessi che possano verificarsi durante il periodo di svolgimento dei compiti pubblici<sup>86</sup>.

Già si è detto che, con riferimento ai dirigenti pubblici, la questione di garantire la loro imparzialità soggettiva assume connotati specifici, rispetto a quelli della generalità dei pubblici dipendenti, perché l'attuale disciplina della dirigenza pubblica distingue tra l'accesso alla qualifica di dirigente (rapporto di servizio), che avviene per effetto del superamento di concorso pubblico, e il successivo conferimento dell'incarico di funzioni dirigenziali (rapporto di ufficio), che è invece espressione dell'esercizio discrezionale di un potere di nomina spettante agli organi politici ovvero ai dirigenti di vertice a loro volta nominati dai primi<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Sull'indipendenza soggettiva dei dirigenti pubblici quale presupposto necessario per assicurare l'effettività della riserva dei compiti di gestione amministrativa cfr. B. PONTI, *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 2012.

<sup>86</sup> In ordine alle tipologie di regole soggettive destinate a garantire l'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici in generale cfr. F. MERLONI, *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in *Al servizio della Nazione*, cit., p. 16 e ss.

<sup>87</sup> Si deve osservare, infatti, che, nonostante le nomine e le designazioni si possano configurare come atti di gestione amministrativa, l'art. 4, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che agli organi di governo spettano «le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni» (così alla

Per tale ragione, l'imparzialità soggettiva del dirigente pubblico – oltre a essere garantita, con riguardo al rapporto di servizio, dalle norme generali sui concorsi pubblici e sulle incompatibilità che si applicano a tutti i dipendenti pubblici – è altresì salvaguardata, con riferimento al rapporto di ufficio, da ulteriori e specifiche regole relative alle diverse fasi del conferimento, dello svolgimento e della cessazione degli incarichi dirigenziali. Del resto, qualora il rapporto di ufficio dirigenziale non fosse assistito da adeguate garanzie di imparzialità, il principio di distinzione tra politica e amministrazione risulterebbe una mera declamazione di principio.

Al riguardo, si deve sottolineare che le esigenze di imparzialità variano a seconda del tipo di funzioni di cui sono investiti i titolari degli organi dirigenziali. Infatti, con riferimento agli «incarichi dirigenziali non apicali» che comportano l'esercizio di compiti di gestione, cioè di «funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico»<sup>88</sup>, le esigenze di neutralità del dirigente pubblico sono logicamente più marcate di quelle richieste ai dirigenti apicali che collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico. Ne deriva che le garanzie a tutela dell'imparzialità soggettiva del dirigente pubblico, che debbono accompagnare la costituzione, lo svolgimento e la cessazione del rapporto di ufficio, variano a seconda del carattere apicale o meno dell'incarico dirigenziale.

Quanto appena osservato emerge chiaramente dalla giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system* con riferimento agli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni<sup>89</sup>.

La Corte costituzionale, in varie occasioni, ha affermato che «le disposizioni legislative che ricollegano al rinnovo dell'organo politico l'automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi (c.d. *spoils system*) sono compatibili con l'art. 97 Cost. qualora si riferi-

---

lett. e) dell'art. cit.) e che l'art. 19 del medesimo d.lgs. attribuisce agli organi di indirizzo politico il potere di designare i soggetti da proporre alla titolarità degli uffici dirigenziali apicali.

<sup>88</sup> Corte cost. 11 febbraio 2016, n. 20, p.to 4.2. in diritto, in *Giur.cost.*, 2016, p. 124.

<sup>89</sup> In argomento cfr. F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur.cost.*, 2007, p. 1015 e ss.

scano a soggetti che: a) siano titolari di “organi di vertice” dell’amministrazione e b) debbano essere nominati *intuitu personae*, cioè sulla base di “valutazione personali coerenti all’indirizzo politico regionale”<sup>90</sup> e che le norme sulla decadenza automatica degli incarichi dirigenziali sono compatibili con l’art. 97 Cost. «esclusivamente ove riferiti ad addetti ad uffici di diretta collaborazione con l’organo di governo (sentenza n. 304 del 2010) o a figure apicali, quali quelle contemplate dall’art. 19, comma 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 (sentenza n. 34 del 2010)»<sup>91</sup> e ciò in quanto vi è la necessità dell’organo di governo «di assicurare, *intuitu personae*, una migliore fluidità e correttezza di rapporti con diretti collaboratori quali sono i dirigenti apicali e ovviamente il personale di staff, funzionali allo stesso miglior andamento dell’attività amministrativa»<sup>92</sup>. D’altra parte, secondo il giudice costituzionale, «la previsione di un meccanismo di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati» non si configura «come misura costituzionalmente vincolata; e del resto nemmeno si addice alla natura personale del rapporto sotteso alla nomina»<sup>93</sup>.

In altri termini, secondo il giudice costituzionale, la circostanza che gli incarichi apicali siano attribuiti sulla base del «criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell’organo che lo nomina»<sup>94</sup> giustifica specularmente la decadenza automatica di tali incarichi per effetto del rinnovo degli organi di governo e ciò in quanto è ragionevole che la durata di tali incarichi non ecceda quella di coloro che li hanno nominati.

A diversa conclusione è pervenuta la Corte costituzionale con riguardo agli incarichi dirigenziali non apicali che «costituiscono figure tecnico-professionali, incaricate non di collaborare diretta-

---

<sup>90</sup> Corte cost. 5 febbraio 2010, n. 34, p.to 6 in diritto, in *Giur.cost.*, 2010, p. 428.

<sup>91</sup> Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15, p.to 4 in diritto, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>92</sup> Corte cost. n. 15 del 2017, p.to 4 in diritto, cit., in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>93</sup> Corte cost. 16 giugno 2006, n. 233, p.to 2.4. in diritto, in *Giur.cost.*, 2006, p. 2345.

<sup>94</sup> Corte cost. 10 marzo 2017, n. 52, p.to 3.3, in *www.cortecostituzionale.it*.

mente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo»<sup>95</sup> e «quindi non legati ad ess[i] dallo stesso grado di contiguità che connota gli incarichi apicali»<sup>96</sup>.

Infatti, in ragione del carattere tecnico-professionale delle funzioni inerenti agli incarichi dirigenziali non apicali, la nomina alla titolarità di tali incarichi deve necessariamente avvenire sulla base di una valutazione oggettiva, ed eventualmente anche comparativa, delle capacità e competenze professionali dei candidati. Per tale motivo, la Corte costituzionale ha più volte affermato che «i predetti meccanismi di c.d. *spoils system*, ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti»<sup>97</sup>.

Pertanto, con riguardo agli incarichi dirigenziali non apicali, sia il conferimento che la cessazione anticipata di tali incarichi debbono avvenire sulla base di valutazioni aventi ad oggetto la professionalità degli interessati e i risultati da essi conseguiti<sup>98</sup>. Ne deriva che è escluso il ricorso, in sede di conferimento e cessazione anticipata di siffatti incarichi dirigenziali, a criteri basati esclusivamente sulla fiduciarità politica e personale.

---

<sup>95</sup> Corte cost. n. 20 del 2016, n. 20, p.to 4.2. in diritto, cit., p. 124.

<sup>96</sup> Corte cost. n. 253 del 2006, p.to 4.1. in diritto, cit., p. 2348.

<sup>97</sup> Corte cost. n. 34 del 2010, p.to 6 in diritto, cit., p. 428.

<sup>98</sup> Cfr. G. D'AURIA, *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo "spoils system"*, in *Foro it.*, 2010, 9, I, c. 2284 il quale afferma che «è, quindi, la professionalità (o, meglio, il suo apprezzamento con criteri oggettivi) a costituire l'elemento decisivo sia del conferimento, sia della cessazione di un incarico dirigenziale».

In definitiva, dalla giurisprudenza costituzionale in tema di *spoils system* si evince che le specifiche regole di garanzia a tutela dell'imparzialità dei dirigenti pubblici sono differenti a seconda del tipo di funzioni connesse alla carica amministrativa. Basti pensare ai criteri di scelta del soggetto da preporre alla titolarità di tali cariche: infatti, mentre con riguardo agli incarichi amministrativi di vertice la nomina basata sulla "fiduciarità politica" è compatibile con il principio di imparzialità<sup>99</sup>, invece con riferimento agli incarichi dirigenziali non apicali (e cioè gli incarichi aventi a oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico) le esigenze di imparzialità amministrativa richiedono necessariamente che la nomina debba essere fondata sulla valutazione oggettiva delle capacità e competenze professionali del prescelto<sup>100</sup>.

Nel contesto ora delineato si colloca il già citato art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 che rappresenta la disciplina generale in materia di conferimento di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni.

Si premette che tali incarichi sono prioritariamente attribuiti ai dirigenti di ruolo ma è consentito il conferimento, entro determinati limiti percentuali rispetto alla dotazione organica, a soggetti (anche esterni) non appartenenti al ruolo dell'amministrazione conferente.

Ciò posto, si deve sottolineare che, in base all'attuale normativa, il conferimento degli incarichi dirigenziali non presuppone l'espletamento di un concorso pubblico.

Ne deriva che l'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico dirigenziale, anche quando avviene previo svolgimento di una

---

<sup>99</sup> Sul difficile rapporto tra fiducia e imparzialità nel conferimento degli incarichi dirigenziali cfr. G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 295 e ss.

<sup>100</sup> Al riguardo, cfr. Corte cost. n. 34 del 2010, cit., p. 428 ove si afferma che «il principio di imparzialità amministrativa è violato quando le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico» (p.to 6 in diritto).

procedura selettiva<sup>101</sup>, «costituisce l'esito di una valutazione di carattere discrezionale»<sup>102</sup>.

Per tale motivo, l'art. 19 del d.lgs. cit. stabilisce i criteri di massima e le modalità di esercizio del potere di nomina al fine di evitare che la scelta discrezionale possa trasmodare in arbitrarietà. Del resto, gli atti di conferimento di cui si discute, anche configurandoli come atti di diritto privato, non possono comunque dar luogo a scelte arbitrarie perché sono pur sempre funzionalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico. In tal senso, la Corte di Cassazione, pur sostenendo che «gli atti inerenti al conferimento degli incarichi dirigenziali sono esclusi dalla categoria degli atti amministrativi e vanno ascritti a quella degli atti negoziali» assunti dalla pubblica amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro ai sensi dell'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, ha comunque affermato che gli atti di conferimento devono essere adottati nel rispetto delle «previsioni, contrattuali o normative, che dettano le regole e prescrizioni dell'esercizio del potere discrezionale, sul piano sostanziale o su quello del procedimento da seguire, regole suscettibili di essere integrate e precisate dalle clausole generali che obbligano ad applicarle seconda buona fede e correttezza (art. 1175 e 1375 c.c.)» e che siffatte regole di correttezza e buona fede sono «applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.»<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Infatti, la procedura selettiva «non può essere considerata di carattere concorsuale» quanto meno quando manca «la previsione sia della nomina di una commissione esaminatrice con poteri decisori, sia della formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati all'esito di una valutazione comparativa» (così Cass. Civ., sez. un., 8 giugno 2016, n. 11711, p.to 5 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*; nonché, tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2017, n. 1549, in banca dati *DeJure Giuffrè*). Al riguardo, si segnala che il già citato «schema di decreto legislativo recante disciplina della dirigenza della Repubblica», che si sarebbe dovuto adottare in attuazione della norma di delega di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 2015, n. 124 il cui termine per l'esercizio della delega è ora scaduto, prevedeva che il conferimento degli incarichi dirigenziali di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 dovesse avvenire mediante lo svolgimento di «procedure comparative con avviso pubblico».

<sup>102</sup> Così Cass. Civ., sez. un., 8 giugno 2016, n. 11711, p.to 5 in diritto, cit.; nonché, tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2017, n. 1549, cit.

<sup>103</sup> Così Cass. Civ., 14 aprile 2008, n. 9814, p.to 9 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*; nonché nello stesso senso, tra le altre, Cass. Civ., sez. lav. 30 settem-

Ciò posto, l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che la scelta dei soggetti cui conferire gli incarichi dirigenziali debba avvenire «in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico» (comma 1) e che, anche ai fini dell'eventuale valutazione comparativa degli interessati, «l'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta» (comma 1-bis).

Le disposizioni ora riportate stabiliscono, in coerenza con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, che la nomina del dirigente, da preporre alla titolarità di uffici dirigenziali, debba avvenire sulla base di una valutazione oggettiva, ed eventualmente anche comparativa, delle capacità ed esperienze professionali dei candidati ed anche dei risultati conseguiti in precedenza in altre pubbliche amministrazioni. In tal senso, le regole in questione si configurano come limiti all'esercizio discrezionale del potere di nomina al fine assicurare che la scelta avvenga, nel rispetto del principio di imparzialità, sulla base di dati oggettivi riguardanti competenze ed esperienze professionali del prescelto e non invece in base a una mera valutazione soggettiva di affinità di idee politiche o personali fra nominante e nominato.

Inoltre, sempre al fine di garantire l'imparzialità della scelta, il comma 2 dell'art. 19 cit. pone in capo alla pubblica amministrazione l'obbligo di predeterminare in modo puntuale gli specifici criteri di selezione e valutazione dei candidati<sup>104</sup>. La fissazione, in via pre-

---

bre 2009, n. 20979, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. lav., 26 novembre 2008, n. 28274, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>104</sup> In termini generali, sulla predeterminazione dei criteri di esercizio del potere discrezionale quale garanzia di imparzialità della scelta cfr. A. POLICE, *La*

ventiva, dei criteri di valutazione, cui si atterrà l'organo competente alla nomina, contribuisce, senza dubbio, ad aumentare le garanzie di imparzialità e parità di trattamento nella scelta del soggetto cui verrà conferito l'incarico dirigenziale. Infatti, l'anticipata individuazione dei criteri sulla base dei quali verrà effettuata la valutazione dei candidati mira a impedire che il potere discrezionale si trasformi in arbitrio e che la decisione sia ispirata da logiche partitiche o clientelari. Si aggiunga, altresì, che l'art. 19, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001, stabilisce che i criteri di valutazione, oltre a essere preventivamente individuati, debbono anche essere resi pubblici e ciò anche al fine di garantire la trasparenza dei processi decisionali e, conseguentemente, favorire un maggior controllo sociale sull'attività amministrativa.

In buona sostanza, l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce regole di esercizio del potere discrezionale di conferimento dell'incarico dirigenziale finalizzate a evitare che «attraverso le nomine si consumino prassi invasive e lottizzatorie» e «possibili indebite ingerenze della politica nell'amministrazione»<sup>105</sup> in contrasto con il principio della distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa a cui si devono conformare le pubbliche amministrazioni.

Oltre alle regole che disciplinano l'esercizio discrezionale del potere di conferimento degli incarichi dirigenziali, la scelta imparziale del dirigente è garantita altresì da ulteriori regoli soggettive finalizzate, in particolare, a precludere il conferimento di incarichi amministrativi a quei soggetti che, trovandosi in situazioni di conflitto di interessi, non sarebbero in grado di assicurare l'esercizio imparziale ed efficiente di funzioni e compiti amministrativi.

Ci si riferisce, cioè, alla disciplina delle inconferibilità degli incarichi amministrativi di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 che stabilisce, tra l'altro, una serie di preclusioni, permanenti o temporanee, al conferimento di incarichi amministrativi a coloro che siano stati componenti degli organi di indirizzo politico presso amministrazioni pubbliche, enti pubblici economici o enti di diritto privato in

---

*predeterminazione delle decisioni amministrative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.

<sup>105</sup> Cons. Stato, sez. IV, n. 5110 del 2010, p.to 17 in diritto, cit.

controllo pubblico. Al riguardo, anticipando le considerazioni che saranno estensivamente illustrate nel cap. IV, si può notare che questa tipologia di inconferibilità, oltre ad assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni connesse all'incarico di provenienza e/o a quello di destinazione, è destinata altresì a garantire l'esercizio imparziale del potere discrezionale di conferimento dell'incarico dirigenziale. In altri termini, tali ipotesi di inconferibilità si configurano come strumento di risoluzione del conflitto di interessi non soltanto con riguardo alla sfera soggettiva del soggetto rispetto al quale l'incarico è inconferibile ma anche con riferimento alla posizione del titolare del potere di attribuzione dell'incarico dirigenziale. A quest'ultimo riguardo, infatti, l'inconferibilità si configura come limite all'esercizio discrezionale del potere di nomina nel senso che riduce l'ambito di discrezionalità di tale potere e ciò in quanto preclude la possibilità di conferire l'incarico a soggetti che abbiano ricoperti in precedenza determinati incarichi.

Per quanto concerne la fase dello svolgimento dell'incarico dirigenziale, le regole destinate a garantire l'imparzialità soggettiva del dirigente sono essenzialmente rappresentate dalle cause di incompatibilità, dal dovere di astensione e dai codici di comportamento. In ordine a tali istituti ci si soffermerà nel prosieguo di questo lavoro.

Infine, per quanto riguarda la fase di cessazione degli incarichi dirigenziali, si è già osservato che esiste una sorta di specularità tra criteri e modalità di conferimento dell'incarico e quelli per la cessazione anticipata di esso o per il mancato rinnovo.

Si deve dunque distinguere tra tipi di incarichi quanto a presupposti e modalità di cessazione di essi.

Con riguardo agli incarichi apicali, si è già detto che i dirigenti, essendo chiamati a collaborare al processo di formazione dell'indirizzo politico, sono nominati sulla base di scelte esclusivamente fiduciarie e che per tale motivo sono costituzionalmente legittime disposizioni relative alla cessazione automatica e anticipata di tali incarichi a seguito del rinnovo degli organi di governo. In altri termini, con riguardo a tali incarichi, la previsione di meccanismi di valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati non si configura come misura costituzionalmente vincolata. Per tale ragione, è altresì ammissibile che la revoca di tali incarichi e il loro man-

cato rinnovo possano basarsi semplicemente sul venire meno del rapporto fiduciario con l'organo nominante e dunque a prescindere da qualsivoglia valutazione sui risultati conseguiti.

A conclusioni senza dubbio diverse si deve invece giungere con riguardo agli incarichi non apicali che sono conferiti sulla base di una valutazione tecnica della professionalità e competenza dei nominati. Pertanto, il rapporto di ufficio, pur essendo caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico deve essere connotato da specifiche garanzie destinate ad assicurare la distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico e quelli di gestione. In tale prospettiva, è dunque necessario, come la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare con riferimento allo *spoil system*, «che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento» di revoca o mancato rinnovo<sup>106</sup>. Infatti, in coerenza con le posizioni della giurisprudenza costituzionale, l'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che gli incarichi non possono essere rinnovati esclusivamente quando è stata accertata la responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento degli obiettivi o inosservanza delle direttive e in relazione alla gravità dei casi l'amministrazione può inoltre, previa contestazione e nel rispetto del principio del contraddittorio, revocare sifatti incarichi.

Le considerazioni sinora svolte si riferiscono al principio di distinzione tra politica e amministrazione in relazioni alla distribuzione delle competenze e alle relazioni interorganiche all'interno della singola pubblica amministrazione. Si aggiunga che il principio di cui si discute si applica, a maggior ragione, anche alle relazioni intersoggettive e cioè ai rapporti intercorrenti tra lo Stato o gli enti autonomi e gli enti che si trovano, rispetto ai primi, in posizione di dipendenza o strumentalità.

Il rapporto di dipendenza e/o strumentalità comporta, da un lato, che l'ente in posizione di sovraordinazione esercita funzioni di indirizzo, definendo gli obiettivi ed i programmi che deve attuare

---

<sup>106</sup> Corte cost. 25 marzo 2007, n. 103, p.to 8 in diritto, in *Giur.cost.*, 2007, p. 1009.

---

l'ente dipendente e/o strumentale, e anche poteri di controllo sulla rispondenza dei risultati conseguiti dall'ente dipendente e/o strumentale rispetto agli indirizzi impartiti e, dall'altro lato, che l'ente dipendente e/o strumentale espleta la propria attività per l'attuazione degli indirizzi formulati dall'ente sovraordinato. Si aggiunga che tali tipologie di relazioni intersoggettive sono altresì caratterizzate dalla circostanza che l'ente sovraordinato nomina gli amministratori dell'ente dipendente e/o strumentale. Al riguardo, si è già osservato che la nomina degli amministratori degli enti pubblici in questione si configura come atto di alta amministrazione adottato sulla base di criteri eminentemente fiduciari.



## CAPITOLO III

### GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI

SOMMARIO: 1. Il conflitto di interessi: nozione generale e sue declinazioni. – 2. Il conflitto di interessi nella normativa pubblicistica. L'assenza di una disciplina organica applicabile alla generalità dei funzionari pubblici. – 3. L'istituto dell'incompatibilità, anche successiva, come rimedio per la prevenzione del conflitto di interessi. Il principio della conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità – 4. Obbligo di astensione dei funzionari pubblici come strumento per la prevenzione di situazioni di occasionale conflitto di interessi. – 5. Le dichiarazioni pubbliche sugli interessi economici, patrimoniali e finanziari e sulla sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi.

#### 1. *Il conflitto di interessi: nozione generale e sue declinazioni*

Il conflitto di interessi è un tema che assume rilevanza giuridica sia nel diritto privato che nel diritto pubblico in quanto in entrambi gli ambiti sono contemplati vari rimedi destinati alla risoluzione di tale conflitto con riguardo a specifiche situazioni<sup>1</sup>.

In linea generale, «il conflitto d'interessi, nei suoi termini essenziali valevoli per ciascun ramo di diritto, si individua nel contrasto di

---

<sup>1</sup> Cfr. A. LALLI, *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv.trim.dir pubbl.*, 2016, 1, p. 155 e ss. il quale compie una dettagliata e puntuale rassegna delle principali disposizioni in tema di conflitto di interessi nei vari settori dell'ordinamento. Inoltre cfr. A. PERTICI, *Conflitto di interessi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, II, S. CASSESE (diretto da), Giuffrè, Milano, 2006, p. 1281 e ss.

interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo “istituzionale” ed un altro di tipo personale»<sup>2</sup>.

Pertanto, il tratto comune che contraddistingue le pur diversificate ipotesi di conflitto di interessi è una situazione di contrasto o comunque di commistione tra interessi tale da arrecare un pregiudizio al c.d. “interesse istituzionale” ovvero da far temere che si possa verificare il predetto pregiudizio.

La differenza, invece, tra il conflitto di interessi nel diritto privato e quello nel diritto pubblico consiste nel fatto che, con riguardo al primo, vengono in rilievo soltanto “interessi privati” perché anche il c.d. “interesse istituzionale” è qualificabile come interesse di natura privata, mentre, con riferimento al secondo, il c.d. “interesse istituzionale” è sempre un interesse pubblico e ciò in quanto, nel diritto pubblico, il conflitto di interessi indica la situazione in cui il funzionario pubblico è portatore di un interesse privato che può porsi in contrasto con gli interessi pubblici inerenti alla carica ricoperta.

Sul piano del diritto positivo, il conflitto di interessi può assumere varie declinazioni: in alcune fattispecie, esso è rilevante soltanto quando è attuale nel senso che determina un effettivo e concreto pregiudizio al c.d. “interesse istituzionale”; in altre fattispecie, invece, viene data rilevanza anche al potenziale conflitto e cioè tale da far temere che l’interesse “personale” possa pregiudicare quello c.d. “istituzionale”, indipendentemente dal fatto che questo pregiudizio concretamente si verifichi.

Al riguardo, nel settore del diritto privato si rinvencono entrambe le fattispecie e cioè vi sono norme che danno rilevanza soltanto al conflitto attuale e concreto e altre norme, invece, che considerano rilevante anche il conflitto potenziale.

Si pensi, ad esempio, in materia di diritto societario, all’art. 2475-ter, comma 2 cod. civ. rubricato “Conflitto di interessi” ove, con riguardo all’organo assembleare delle società a responsabilità li-

---

<sup>2</sup> Così Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2012, n. 3133, in banca dati *DeJure Giuffrè*; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970, in banca dati *DeJure Giuffrè*, inoltre, con specifico riferimento alla sfera del diritto privato, Cass. Civ., sez. II, 22 luglio 2002, n. 10683, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. II, 18 maggio 2001, n. 6853, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

mitata, si prevede che «le decisioni adottate dal consiglio di amministrazione con il voto determinante di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, possono essere impugnate entro novanta giorni dagli amministratori e, ove esistenti, dai soggetti previsti dall'articolo 2477. In ogni caso sono fatti salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della decisione» e all'art. 2373, comma 1 cod. civ. rubricato "Conflitto d'interessi" ove, con riguardo all'organo assembleare delle società per azioni, si prevede che «la deliberazione approvata con il voto determinante di coloro che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società è impugnabile a norma dell'art. 2377 qualora possa recarle danno»<sup>3</sup>.

Pertanto, con riguardo agli esempi sopra riportati, si osserva che la previsione dell'art. 2475-ter, comma 2 cod. civ. stabilisce un rimedio (impugnabilità della deliberazione) per la risoluzione di un effettivo conflitto di interessi e ciò in quanto ai fini dell'impugnabilità della delibera è necessario che il danno alla società si sia concretamente verificato<sup>4</sup>, mentre la disposizione di cui all'art. 2373, comma 1 cod. civ. contempla un rimedio (annullabilità della deliberazione) per la risoluzione di un conflitto anche se soltanto potenziale e ciò per la ragione che, ai fini dell'impugnabilità della delibera, è sufficiente l'«idoneità potenziale della delibera a ledere gli interessi sociali» e non occorre dunque che la società abbia subito un danno concreto e attuale<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Si osserva che presentano contenuto analogo a quello della norma sopra riportata anche gli artt. 2391, comma 3 cod. civ. (relativo all'impugnabilità delle delibere dell'organo amministrativo delle società per azioni) e 2479-ter, comma 2 cod. civ. (relativo all'impugnabilità delle delibere dell'organo assembleare delle società a responsabilità limitata). Infatti, entrambe le norme ora richiamate stabiliscono che sono impugnabili le delibere adottate in conflitto di interessi soltanto se tali delibere "possono recare danno alla società".

<sup>4</sup> In tal senso cfr. L. PANZANI, sub art. 2475-ter, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro V artt. 2462-2554, diretta da C. Ruperto, Giuffrè, Milano, 2012, p. 169.

<sup>5</sup> Così Corte Appello Milano, sez. I, 30 maggio 2007, in banca dati *DeJure Giuffrè*; nonché Tribunale Roma, sez. III, 24 gennaio 2017, n. 1233, Tribunale Bari, sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 688, in banca dati *DeJure Giuffrè*; in tal senso, in

Inoltre, sempre in materia di diritto societario, si rinviene una norma estremamente interessante il cui testo attuale risale alla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Ci si riferisce all'art. 2391 cod. civ. e, in particolare, al relativo comma 1 ove, con riferimento all'organo amministrativo delle società per azioni, si stabilisce che «l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile».

Al riguardo, si deve anzitutto notare che il comma 1 dell'art. 2391 cod. civ., nel suo testo originario e cioè quello anteriore alla citata riforma del diritto societario, disciplinava il “conflitto di interessi” (come, del resto, recitava testualmente la rubrica dell'articolo in questione) inteso come quella situazione in cui l'amministratore, nell'ambito di una determinata operazione societaria, era titolare di un «interesse in conflitto con quello della società»; sicché, in base all'originaria formulazione di tale comma 1, il conflitto di interessi era giuridicamente rilevante soltanto nei casi in cui l'interesse personale dell'amministratore fosse in contrasto con quello della società.

Oggi, invece, l'art. 2391 cod. civ. è rubricato “Interessi degli amministratori” (e non più dunque “Conflitto di interessi” come nella versione originaria antecedente la riforma del diritto societario) e, soprattutto, nel relativo comma 1, non si rinviene più l'espressione “interesse in conflitto con quello della società”. Infatti, l'attuale art. 2391, comma 1 cod. civ. stabilisce che, ai fini dell'applicazione dei rimedi ivi contemplati (obbligo di informativa degli amministratori), è sufficiente che l'amministratore abbia un “interesse, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione societaria”. In altre parole, ai fini dell'applicazione del comma 1 dell'art. 2391 cod. civ., non occorre che l'amministratore sia titolare

---

dottrina, v. N. ABRIANI, *Conflitto d'interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le società*, 2013, p. 418.

di un interesse in conflitto con quello della società ma è sufficiente che, nell'ambito di una determinata operazione societaria, egli abbia un interesse personale che potrebbe persino essere convergente con l'interesse sociale<sup>6</sup>. In questo senso, la norma attribuisce rilevanza giuridica all'"apparente" conflitto di interessi e cioè anche quando vi è soltanto il "sospetto" del possibile conflitto di interessi<sup>7</sup>.

Anche nel diritto pubblico è possibile rinvenire disposizioni che presentano un contenuto analogo a quello della norma civilistica di cui si è appena detto e cioè che attribuiscono rilevanza all'apparente conflitto di interessi.

Si pensi, anzitutto, all'art. 78 del d.lgs. n. 267 del 2000 ove si prevede che gli amministratori degli enti locali «devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado» (comma 2 art. cit.). La norma ora riportata, dunque, impone un obbligo di astensione agli amministratori locali per il solo fatto che essi abbiano un interesse personale, diretto o indiretto, nell'ambito della vicenda oggetto della discussione e decisione pubblica. La *ratio* dell'obbligo di astensione è quella di fugare ogni sospetto dei cittadini circa il fatto che la delibera possa essere adottata per favorire l'interesse personale a scapito di quello pubblico. Peraltro, la giurisprudenza sembra circoscrivere l'ambito di applicazione del citato art. 78, comma 2 del d.lgs. n. 267 del 2000 ai soli «casi in cui il consigliere, per ragioni obiettive, non si trovi in posizione di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale; in tal senso il concetto di "interesse" del consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qual-

---

<sup>6</sup> In argomento, cfr. P. FERRO-LUZZI, *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori-Profilo di sistema*, in *Riv.dir.comm.*, 2006, p. 661 e ss.; G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, 2, p. 147 e ss.; L. SAMBUCCI, *Gli interessi degli amministratori*, in *Riv.dir.comm.*, 2007, p. 755 e ss. Inoltre, con riferimento al testo originario dell'art. 2391 cod. civ., e cioè quello anteriore alla riforma del diritto societario, cfr. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2000, nonché G. FRÈ, *Società per azioni*, V ed., Zanichelli, Bologna, 1982, p. 491 e ss.

<sup>7</sup> Sul significato di "apparente" conflitto di interessi cfr. A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 53 e ss.

siasi utilità che si possa ricavare dal contribuire alla adozione di una delibera»<sup>8</sup>.

Inoltre, altra disposizione che sembra attribuire rilevanza all'apparente conflitto di interessi è quella contenuta nell'art. 42 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recante il Codice dei contratti pubblici. Tale disposizione disciplina il conflitto d'interesse in cui si può venire a trovare il personale della stazione appaltante che interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione o anche in fase di esecuzione del contratto pubblico. In particolare, questa norma stabilisce che, ai fini dell'applicazione dei rimedi ivi contemplati (obbligo di informativa e di astensione), sussiste il «conflitto d'interesse» quando il predetto personale che è incaricato dello svolgimento della procedura di aggiudicazione e «può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione» (così comma 2 art. 42 cit.). Pertanto, in forza della norma ora riportata, il «conflitto d'interesse» è giuridicamente rilevante ogni qual volta l'interesse personale di cui sia eventualmente portatore il funzionario pubblico possa «essere percepito come una minaccia» all'esercizio imparziale delle sue funzioni nell'ambito della predetta procedura.

Come si è detto, entrambe le fattispecie di «conflitto di interessi» (art. 78 del d.lgs. n. 267 del 2000 e art. 42 del d.lgs. n. 50 del 2016) sono esempi di norme pubblicistiche che attribuiscono rilevanza al conflitto anche quando esso è soltanto «apparente». Per quanto, si deve ritenere che entrambe le norme in questione, ancorché non menzionino espressamente il termine «conflitto», disciplinano pur sempre situazioni di «potenziale» conflitto di interessi e cioè situazioni che potrebbero essere idonee a determinare un effettivo conflitto di interessi<sup>9</sup>. In questo senso, e cioè come potenziale con-

---

<sup>8</sup> Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>9</sup> Peraltro, si deve osservare che in dottrina si cerca di distinguere, quanto meno sul piano concettuale, il conflitto di interessi «potenziale» dal conflitto di interessi «apparente»; in argomento, cfr. E. GIARDINO, *Conflitto di interessi e azione*

flittualità tra interessi, il “conflitto di interessi” è preso in considerazione da varie norme pubblicistiche di cui si dirà nel prosieguo di questo capitolo.

Risultano meno frequenti, invece, le norme pubblicistiche che circoscrivono il conflitto di interessi ai soli casi in cui vi sia un effettivo e concreto pregiudizio all’interesse pubblico<sup>10</sup>.

La ragione è che nel diritto pubblico si registra una tendenza a privilegiare l’adozione di misure finalizzate a prevenire l’insorgenza di situazioni di conflitto tra l’interesse pubblico connesso alla carica e l’interesse privato di cui potrebbe essere portatore il funzionario pubblico<sup>11</sup>. Pertanto, gli strumenti di risoluzione del conflitto di interessi si configurano come rimedi a carattere preventivo nel senso che sono finalizzati a rimuovere il conflitto quando ancora è allo stato potenziale e cioè prima che esso possa effettivamente sacrificare l’interesse pubblico.

La *ratio* della risoluzione preventiva del conflitto di interessi è quella di tutelare l’immagine della pubblica amministrazione e la fiducia dei cittadini nelle Istituzioni<sup>12</sup>.

In tale prospettiva, è dunque necessario rimuovere anche quelle situazioni di potenziale e apparente conflitto di interessi perché «l’ordinamento, avendo difficoltà a sindacare le motivazioni interne che hanno spinto il titolare di funzioni pubbliche ad agire in un modo piuttosto che in un altro, e, quindi, a valutare se egli abbia inteso concretamente avvantaggiare un proprio interesse, considera che la semplice detenzione di interessi personali dia origine ad un conflitto con interessi pubblici» e dunque «la sola presenza della situazione privata potenzialmente (ed anche solo apparentemente) confliggente con i doveri pubblici di un determinato soggetto può lasciare pur

---

*amministrativa: aporie interpretative e limiti applicativi*, in *Il procedimento amministrativo e i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese?*, F.G. COCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 194.

<sup>10</sup> In questo senso depono l’art. 3 della l. 20 luglio 2004, 215 recante “Norme in materia di conflitto di interessi” di cui si dirà nel successivo par. 2.

<sup>11</sup> Non ci si riferisce ovviamente al diritto penale che tradizionalmente interviene con strumenti di tipo repressivo e dunque anche con riguardo alle fattispecie di conflitto di interessi di cui si discute.

<sup>12</sup> In argomento cfr. quanto si è già illustrato nel par. 2 del cap. II.

sempre il sospetto che una decisione pubblica sia stata presa per il vantaggio privato del medesimo, o quantomeno anche per esso»<sup>13</sup>.

Con riguardo alla nozione di interesse privato che pregiudica il corretto esercizio delle funzioni pubbliche, si deve notare che, in termini generali, tale interesse non è soltanto quello che il funzionario vanta in prima persona ma anche quello che il medesimo abbia per conto di terzi (quali, ad esempio, coniuge, parenti o anche persone a lui legate da rapporti di varia natura). Inoltre, con riguardo alla natura di tali interessi, si deve notare che essi sono anzitutto interessi economici o patrimoniali nell'ambito dei quali sono riconducibili anche gli interessi a ricoprire ulteriori cariche pubbliche o a ottenere incarichi privati. Peraltro, gli interessi privati di cui si discute non hanno necessariamente carattere economico-patrimoniale ma possono avere anche natura diversa derivante dall'intento di voler assecondare le sollecitazioni provenienti da partiti, sindacati o altri gruppi di pressione<sup>14</sup>.

Infine, è importante osservare che la nozione di "conflitto di interessi" può essere utilizzata anche per indicare quelle situazioni di contrasto tra interessi pubblici connessi a più cariche pubbliche ricoperte dal medesimo soggetto. In altri termini, il funzionario pubblico, ricoprendo contestualmente due o più cariche pubbliche, può trovarsi a dover tutelare interessi pubblici diversificati e potenzialmente confliggenti. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il Sindaco di un Comune sia contestualmente anche amministratore di ente dipendente dal medesimo Comune: ciò determinerebbe una sorta di «incompatibilità funzionale» derivante dalla confusione, in capo alla medesima persona, tra le posizioni di controllore (Comune) e controllato (ente dipendente)<sup>15</sup>. Ed infatti, in tale ottica, alcune delle cause di inconferibilità e/o incompatibilità contenute nel d.lgs. n. 39 del 2013 sono proprio finalizzate alla risoluzione di conflitti di interessi nell'accezione ora indicata. Ci si riferisce, in particolare, agli

---

<sup>13</sup> A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 54.

<sup>14</sup> Sulla natura degli interessi privati e sulle diverse modalità secondo cui può manifestarsi un'interferenza con l'interesse pubblico inerente alla carica pubblica cfr. A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 45 e ss.

<sup>15</sup> Cfr. V. DI CIULO, v. *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 43.

artt. 6, 7 e 8 del d.lgs. n. 39 del 2013 relativi alle inconferibilità di incarichi amministrativi a coloro che sono stati componenti di organi di indirizzo politico e agli artt. 11, 12, 13 e 14 del medesimo d.lgs. riguardanti le incompatibilità tra incarichi amministrativi e cariche negli organi di indirizzo politico.

2. *Il conflitto di interessi nella normativa pubblicistica. L'assenza di una disciplina organica applicabile alla generalità dei funzionari pubblici*

La posizione di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare un funzionario pubblico nello svolgimento dei compiti pubblici di cui è stato incaricato è un problema risalente nel tempo.

Basti semplicemente pensare che, a seguito dello scandalo della concessione delle ferrovie meridionali che riguardò il deputato Pietro Bastogi, la Camera dei Deputati, nella seduta del 17 luglio 1864<sup>16</sup>, giunse all'approvazione di un ordine del giorno con il quale si invitava il Governo a proporre una legge che disciplinasse i casi in cui vi può essere conflitto tra l'interesse personale e l'interesse pubblico connesso alla carica di parlamentare<sup>17</sup> e che, qualche anno dopo, la l. 13 maggio 1877 introdusse, tra le varie incompatibilità dei parlamentari, anche la causa di incompatibilità «per affari»<sup>18</sup>.

Del resto, anche sul piano della dottrina giuridica, il conflitto di interessi è una problematica conosciuta da tempo, come risulta da un lavoro monografico sulle incompatibilità amministrative, che risale all'anno 1909, ove si legge che «l'incompatibilità amministrativa» riguarda l'inconciliabilità tra «un ufficio amministrativo» e «una

---

<sup>16</sup> Cfr. G. FERRARI, *Il senso dello Stato*, Cedam, Padova, 1990, p. 85 e ss. ove si descrive lo scandalo che riguardò il deputato Bastogi il quale aveva promesso il conferimento di benefici ad alcuni colleghi parlamentari, qualora essi, con il loro voto, gli avessero consentito di ottenere la concessione delle ferrovie meridionali.

<sup>17</sup> V. DI CIULO, v. *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, cit., p. 53.

<sup>18</sup> F. MOHROFF, v. *Incompatibilità parlamentare*, in *Nov.dig.it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, p. 587 il quale afferma che il Parlamento, qualche anno dopo il caso Bastogi, introdusse, con la l. 13 maggio 1877, tra le altre, le incompatibilità per affari.

situazione di diritto o di fatto (lite, professione, credito, ecc.), che importi un contrasto di interessi»<sup>19</sup>.

Come si è già osservato nel precedente capitolo II, nella Costituzione della Repubblica, ancorché non vi sia alcun espresso riferimento alla questione del “conflitto di interessi”<sup>20</sup>, si rinvengono varie disposizioni che costituiscono il fondamento della disciplina del conflitto di interessi. Ci si riferisce, in particolare, agli articoli 54, comma 2, 97, comma 2 e 98, comma 1 della Costituzione dai quali si ricava che i funzionari pubblici sono tenuti a svolgere i propri compiti per il perseguimento esclusivo degli interessi inerenti alla carica ricoperta.

Come è noto, nel nostro Paese, il tema del conflitto di interessi ha assunto particolare rilievo con riferimento ai titolari di cariche del Governo nazionale a partire dagli anni Novanta dello scorso secolo e cioè dopo che la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri venne ricoperta da un soggetto titolare di patrimoni e attività economiche di notevole rilevanza.

A seguito di tale accadimento, si è sviluppato un acceso e intenso dibattito politico che, dopo vari anni, è sfociato nell’emanazione della l. 20 luglio 2004, n. 215 recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi dei titolari di cariche di Governo Nazionale<sup>21</sup>.

Non è questa la sede per esaminare le complesse problematiche sottese a questa delicata normativa. Basta qui brevemente ricordare che la legge, oltre a prevedere vari strumenti preventivi di risoluzione dei conflitti di interessi (cause di incompatibilità, dovere di astensione, obblighi di dichiarazione) di cui si dirà in termini generali nel

---

<sup>19</sup> A. SAVAGNONE, *Le incompatibilità amministrative*, Fratelli Bocca Editore, Milano-Torino-Roma, 1909, p. 8.

<sup>20</sup> Al riguardo, A. SCIORTINO, *Conflitto di interessi e cariche di governo. Profili evolutivi delle ineleggibilità e delle incompatibilità*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 192 segnala l’opportunità «che la disciplina del conflitto di interessi debba avere un ancoraggio sicuro nel testo costituzionale attraverso l’inserimento di una disposizione che contempra la possibilità di introdurre specifiche cause di incompatibilità per i titolari di cariche di governo con il primario obiettivo di impedire conflitti tra gli interessi pubblici e privati».

<sup>21</sup> Per un commento approfondito a tale legge cfr. C. MARCHETTA, *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2013.

corso di questo capitolo, fornisce una definizione di “conflitto di interessi” ai fini propri dell’applicazione di tale normativa.

Infatti, ai sensi dell’art. 3 della l. n. 215 del 2004, «[s]ussiste situazione di conflitto di interessi ai sensi della presente legge quando il titolare di cariche di governo partecipa all’adozione di un atto, anche formulando la proposta, o omette un atto dovuto, trovandosi in situazione di incompatibilità ai sensi dell’articolo 2, comma 1, ovvero quando l’atto o l’omissione ha un’incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall’articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con danno per l’interesse pubblico».

La norma ora riportata individua due situazioni di conflitto di interessi: la prima è *in re ipsa* perché si afferma che il titolare della carica di governo si trova in una situazione di conflitto di interessi quando ricade nelle specifiche incompatibilità contemplate dall’art. 2, comma 1 della medesima legge; invece, la seconda ipotesi di conflitto di interessi ricorre quanto l’atto o l’omissione abbiano procurato un vantaggio patrimoniale al titolare della carica di Governo e, al contempo, abbiano arrecato un danno per l’interesse pubblico.

Pertanto, con riguardo alla seconda ipotesi di conflitto di interessi, l’art. 3 della l. n. 215 del 2004, mutuando un’impostazione simile a quella di cui all’art. 2475-ter, comma 2 cod. civ. di cui si è detto nel precedente par. 1 di questo cap. III, attribuisce rilevanza giuridica al conflitto di interessi soltanto se è stato effettivamente arrecato un danno all’interesse pubblico. In proposito, è stato osservato, in termini critici, che «nel diritto societario dare rilievo al danno all’interesse sociale ha senso, perché l’interesse della società è uno solo ed è – più o meno facilmente – verificabile, in termini di arricchimento o impoverimento», mentre «nel diritto pubblico la situazione è diversa» perché «gli interessi pubblici non vivono in forma isolata, confliggono volentieri tra loro e spesso non hanno natura patrimoniale» e che, conseguentemente, «la prova del danno all’interesse pubblico sembra veramente diabolica»<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Così B.G. MATTARELLA, *Conflitto di interessi: quello che le norme non dicono*, in *Giorn.dir.amm.*, 2004, 12, p. 1289.

Ad ogni modo, al di là della legge ora richiamata che disciplina il conflitto di interessi con specifico riferimento ai titolari delle cariche di Governo nazionale, nell'ordinamento italiano non esiste ancora una disciplina generale sul conflitto di interessi e cioè applicabile alla generalità dei titolari di cariche pubbliche, anche se negli ultimi anni sono stati presentati molteplici disegni di legge in argomento e, da ultimo, si segnala il disegno di legge Atto Senato n. 2258 che è stato approvato dalla Camera dei deputati il 25 febbraio 2016, in un testo risultante dall'unificazione di vari disegni di legge, e che è attualmente all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato.

L'ambito soggettivo di applicazione di tale disegno di legge comprende i titolari di cariche di governo nazionale e regionale, i membri del Parlamento e i consiglieri regionali, nonché i componenti delle autorità indipendenti e non sono invece menzionati gli amministratori degli enti locali.

Si tratta di un disegno di legge che, rispetto alla l. n. 215 del 2004 (che verrebbe quasi integralmente abrogata dallo stesso disegno di legge), sviluppa particolarmente il profilo della prevenzione oltre che rafforzare il sistema dei controlli e delle sanzioni. Quanto alla prevenzione, il disegno di legge rende più stringenti gli obblighi dichiarativi, i doveri di astensione e le ipotesi di incompatibilità e, ove tali misure non siano sufficienti a prevenire il conflitto di interessi, prevede l'adozione di "misure tipiche per la prevenzione del conflitto di interessi" che consistono nell'affidamento in "gestione fiduciaria" dei beni e delle attività patrimoniali rilevanti posseduti dal titolare della carica di governo e, qualora anche tale misura non risolva il problema del conflitto di interessi, nella "vendita" dei beni e delle attività di cui si è appena detto (artt. 8 e 9 del disegno di legge).

Tuttavia, nonostante la perdurante assenza di una disciplina generale del conflitto di interessi applicabile a tutti i funzionari pubblici, la normativa contempla già istituti che sono finalizzati alla prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi. Ci si riferisce alle cause di inconferibilità e incompatibilità, agli obblighi di astensione e alle dichiarazioni pubbliche di cui si dirà nel prosieguo di questo capitolo.

3. *L'istituto dell'incompatibilità, anche successiva, come rimedio per la prevenzione del conflitto di interessi. Il principio della conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità*

L'istituto dell'incompatibilità consiste nel vietare al funzionario pubblico, che ricopre una determinata carica pubblica, di cumulare altre cariche o posizioni in tutti i casi in cui tale cumulo possa incidere negativamente sull'esercizio delle funzioni pubbliche di cui è investito. L'inosservanza di tale divieto comporta la decadenza dalla carica pubblica, a meno che il funzionario pubblico non rimuova la causa di incompatibilità entro un determinato termine.

Pertanto, la causa di incompatibilità si configura come una restrizione al diritto di mantenere la carica pubblica di cui all'art. 51 Cost. che, come si è già illustrato nel par. 1 di cui al precedente cap. II, è ammissibile quando è strettamente necessaria, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, per la tutela di altri interessi costituzionali altrettanto rilevanti e fondamentali<sup>23</sup>. In particolare, tale restrizione, con riguardo alla materia delle incompatibilità, è giustificata quando sussiste l'esigenza di garantire il dovere di fedeltà qualificata del funzionario pubblico di cui all'art. 54, comma 2 Cost., il dovere di esclusività dei pubblici dipendenti di cui all'art. 98, comma 1 Cost. e infine i principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97, comma 2 Cost.<sup>24</sup>

Le norme sulle incompatibilità, in ragione del carattere derogatorio alla regola costituzionale che garantisce a tutti i cittadini di accedere alle cariche pubbliche, sono di stretta interpretazione e non possono dunque essere applicate analogicamente<sup>25</sup>.

La *ratio* principale della causa di incompatibilità è quella di evitare il verificarsi di una situazione di conflitto di interessi, anche soltanto potenziale, in cui si possa ritrovare il funzionario pubbli-

---

<sup>23</sup> Cfr. tra le altre Corte cost. 15 luglio 2010, n. 257, in *Giur.cost.*, 2010, p. 3117 e ss.

<sup>24</sup> In proposito cfr. quanto già illustrato nel precedente cap. II.

<sup>25</sup> Cfr. tra le altre Corte cost. 5 giugno 2013, n. 120, p.to 2.1. in diritto, in *Giur.cost.*, 2013, pp. 1941-1942.

co nell'ipotesi in cui ricopra una carica pubblica contestualmente a una altra carica pubblica o anche carica privata o allo svolgimento di un'altra attività<sup>26</sup>.

Pertanto, al fine di evitare l'insorgenza di situazioni di conflitto di interessi derivanti dal cumulo di cariche e/o posizioni, il legislatore stabilisce che la titolarità di una data carica pubblica è incompatibile con un'altra carica pubblica o anche carica privata oppure con l'esercizio di determinate attività professionali, imprenditoriali, economiche o patrimoniali. In altre parole, l'incompatibilità pone il «divieto di cumulo», in capo alla medesima persona, di cariche o posizioni «ove ciò si ripercuota negativamente sull'efficienza e imparzialità» delle funzioni pubbliche di cui è investito il funzionario pubblico<sup>27</sup>.

Come si è già detto, il problema del conflitto di interessi, che rappresenta la principale causa giustificativa dell'istituto dell'incompatibilità, non si pone soltanto con riferimento alle ipotesi in cui il funzionario pubblico sia titolare di un interesse privato in contrasto con l'interesse pubblico connesso alla carica ricoperta ma anche a quelle situazioni in cui il contrasto è tra interessi pubblici inerenti a più cariche pubbliche ricoperte dalla medesima persona (c.d. «incompatibilità funzionale»)<sup>28</sup>.

Si aggiunga, peraltro, che l'obiettivo dell'incompatibilità non è sempre la risoluzione di situazioni di conflitto di interessi ma anche quello di prevenire situazioni nelle quali è materialmente inconciliabile, in relazione all'impegno di tempo e di energie, il contemporaneo svolgimento di due o più incarichi (c.d. "incompatibilità materiale"). Inoltre, è stato osservato che l'incompatibilità può essere posta anche per «motivi di ordine morale» nel senso che «non sembra giusto che una stessa persona cumuli una pluralità di cariche o di prebende»<sup>29</sup>.

Nell'ordinamento italiano è presente una consistente normativa in materia di incompatibilità dei funzionari pubblici.

---

<sup>26</sup> Sull'incompatibilità come strumento di risoluzione del conflitto di interessi cfr., tra altre, Corte cost. n. 257 del 2010, p.to 4 in diritto, cit., p. 3126.

<sup>27</sup> Corte cost. n. 143 del 2010, p.to 4.3. in diritto, cit., pp. 1728-1729.

<sup>28</sup> Così Corte cost. 25 maggio 1970, n. 77, p.to 2 in diritto, in *Giur.cost.*, 1970, p. 1036.

<sup>29</sup> V. DI CIOLO, v. *Incompatibilità (dir.cost.)*, cit., p. 43.

Anzitutto, la Costituzione stabilisce direttamente alcune cause di incompatibilità che sono perlopiù finalizzate a impedire situazioni di “incompatibilità funzionale” tra cariche pubbliche di rilevanza costituzionale<sup>30</sup>. Si pensi, in particolare: all’art. 65, comma 2 Cost. ove, relativamente alla carica di parlamentare, si prevede che «nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere»; all’art. 84, comma 2 Cost. ove si prevede che la carica di Presidente della Repubblica «è incompatibile con qualsiasi altra carica»<sup>31</sup>; all’art. 104, ultimo comma Cost. ove si prevede che i componenti del Consiglio superiore della magistratura «non possono» contestualmente «far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale»; all’art. 122, comma 2 Cost. ove, relativamente alla carica di componente di Giunte e Consigli regionali, si stabilisce che «[n]essuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una delle Camere del Parlamento, ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo»; all’art. 135, comma 6 Cost. ove si prevede che l’incarico di giudice della Corte costituzionale «è incompatibili con quello di membro del Parlamento» e «di un Consiglio regionale».

Peraltro, si deve notare che nella Costituzione vi sono anche alcune incompatibilità che paiono destinate a prevenire situazioni di conflitto tra l’interesse pubblico connesso alla carica pubblica e l’in-

---

<sup>30</sup> Cfr. S. FURLANI, v. *Elettorato passivo*, in *Nov.dig.it.*, VI, Utet, Torino, 1960, p. 452 il quale osserva che si tratta di incompatibilità derivanti dalla «necessità di tutelare l’efficienza dello schema strutturale dell’ordinamento costituzionale democratico in cui ad ogni organo sono attribuite particolari funzioni che lo qualificano in relazione agli altri organi coesistenti».

<sup>31</sup> A tal riguardo, si deve notare che l’art. 84, comma 2 Cost. utilizza il termine “carica” senza alcuna ulteriore specificazione. Per tale ragione, si è posto il problema interpretativo se l’incarico di Presidente della Repubblica sia incompatibile soltanto con la contestuale titolarità di altre cariche pubbliche o se invece l’incompatibilità si riferisca anche alle cariche private. In questo ultimo senso si è espresso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 529 il quale ritiene che «non sia possibile conciliare con quella di presidente nessuna altra carica pubblica o privata e nessun esercizio professionale». Invece, di diverso avviso pare essere L. PALADIN, v. *Presidente della Repubblica*, in *Enc.dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 184 il quale osserva che l’espressione “carica” «include qualsiasi ufficio pubblico» e, con specifico riferimento alla lettura fornita da Mortati, afferma «con ciò si oltrepassa di molto l’interpretazione testuale di questa parte dell’art. 84».

teresse privato di cui possa essere portatore il funzionario pubblico. Ci si riferisce al già citato art. 104, ultimo comma Cost. ove si prevede che l'incarico di componente del Consiglio superiore della magistratura è incompatibile con l'iscrizione negli albi professionali e anche al sopra richiamato art. 135, comma 6 Cost. ove si stabilisce che la carica di giudice della Corte costituzionale è incompatibile con la professione di avvocato.

Con riguardo alle incompatibilità specifiche previste dalla legislazione ordinaria, si segnalano, in particolare, le seguenti disposizioni: l. 15 febbraio 1953, n. 60 recante le incompatibilità parlamentari; artt. 60 e ss. del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 e art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 relativi alle incompatibilità degli impiegati pubblici; l'art. 7 della l. 24 gennaio 1978, n. 14 recante le incompatibilità degli amministratori di enti pubblici sottoposti al controllo dello Stato; la l. 23 aprile 1981, n. 154 recante norme in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali; artt. 55 e ss. del d.lgs. n. 267 del 2000 recante norme in materia di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità degli amministratori degli enti locali ed infine il più volte citato d.lgs. n. 39 del 2013 recante disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

La successione delle norme e il conseguente stratificarsi delle discipline ha prodotto – non di rado – incertezze e contraddizioni e conseguenti dubbi interpretativi.

Si pensi, ad esempio, alla confusione legislativa, da molti riscontrata soprattutto con riguardo a normative del passato, tra cause di ineleggibilità e cause di incompatibilità.

In proposito, si osserva che gli istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, pur essendo accomunati dalla circostanza che entrambi si configurano come misure restrittive del diritto di accesso alla carica pubblica, differiscono sotto il profilo del contenuto, degli effetti e della diversa *ratio* che li contraddistingue<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Al riguardo, cfr. P. VIPIANA, v. *Ineleggibilità ed incompatibilità nel diritto amministrativo*, in *Dig.disc.pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 289.

Quanto al contenuto, l'ineleggibilità si configura come un impedimento giuridico ad essere soggetto passivo del rapporto elettorale e dunque come una limitazione dello *jus ad officium*, mentre l'incompatibilità consiste nell'impossibilità giuridica di cumulare la carica per la quale si è stati validamente eletti con altra carica o posizione e in tal senso si configura dunque come una restrizione dello *jus in officio*.

Quanto agli effetti, la sussistenza di una causa di ineleggibilità determina l'invalidità dell'elezione, mentre la sussistenza di una causa di incompatibilità costituisce un ostacolo al mantenimento della carica elettiva qualora il funzionario, esercitando il diritto di opzione entro un termine predeterminato, non faccia venire meno la situazione di incompatibilità.

Quanto alla *ratio* sottesa agli istituti in questione, le cause di ineleggibilità sono finalizzate a garantire la libertà di voto degli elettori e la parità di condizioni tra i candidati e, conseguentemente, precludono la possibilità di essere eletti a coloro che, in ragione della carica ricoperta o della funzione svolta, siano in grado di influire indebitamente sulla competizione elettorale mediante forme di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis* nei confronti degli elettori, mentre le cause di incompatibilità sono destinate a impedire che il soggetto validamente eletto si possa ritrovare in una situazione di conflitto di interessi o di inconciliabilità materiale derivante dal cumulo della carica elettiva con altra carica o posizione.

Ciò nonostante, nella legislazione, soprattutto in quella del passato<sup>35</sup>, si rinvennero tra le cause di ineleggibilità alcune fattispecie che invece sono chiaramente configurabili, sotto il profilo della *ra-*

---

<sup>35</sup> Si pensi, ad esempio, agli artt. 14 e ss. (ora abrogati) del d.p.r. 16 maggio 1960, n. 570 recante "testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali". A tal riguardo, cfr. Corte cost. 31 ottobre 2000, n. 450, p.to 2 in diritto, in *Giur.cost.*, 2010, p. 3350 ove si legge che «all'epoca, il legislatore aveva configurato quasi tutte le cause ostative all'assunzione della carica di consigliere comunale come cause di ineleggibilità (art. 15 del testo unico n. 570 del 1960: "Non sono eleggibili a consigliere comunale...") senza distinzione fra quelle fondate sul timore di distorsione della volontà degli elettori a cause dell'influenza che su di essi poteva essere esercitata da chi ricopriva determinati uffici, o comunque fondate su elementi personali che lo stesso legislatore riteneva tali da dover condurre alla privazione dell'elettorato passivo,

tio, come cause di incompatibilità. Si tratta, cioè, di cause di ineleggibilità la cui finalità consiste nel garantire il corretto esercizio della funzione pubblica connessa alla carica elettiva piuttosto che evitare una potenziale alterazione della competizione elettorale.

Tali ipotesi di ineleggibilità non sono indenni da censure di incostituzionalità in relazione all'art. 51 Cost. Infatti, come è stato osservato dalla Corte costituzionale, l'art. 51 sancisce il «diritto di elettorato passivo» che costituisce un «diritto politico fondamentale» riconducibile «alla sfera dei diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost.»<sup>34</sup> e, conseguentemente, ogni restrizione al contenuto di tale diritto «è ammissibile soltanto nei limiti strettamente necessari alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti e secondo le regole della necessità e della ragionevole proporzionalità»<sup>35</sup>.

Da quanto sopra si ricava che, nelle ipotesi in cui il divieto di cumulo di cariche o posizioni sia semplicemente finalizzato a prevenire situazioni di conflitto di interessi ovvero di incompatibilità materiale in cui si possa ritrovare il funzionario pubblico che sia stato validamente eletto, la configurazione di tale divieto come causa di ineleggibilità risulterebbe in contrasto con i sopra richiamati principi di proporzionalità e ragionevolezza perché, se così fosse, si costringerebbe il candidato a rinunciare all'incarico o all'attività inconciliabile con lo svolgimento della carica elettiva quando ancora il cumulo con la carica elettiva non si è realizzato e senza alcuna certezza di essere eletto. Pertanto, nella fattispecie ipotizzata, la previsione dell'ineleggibilità rappresenterebbe un'eccessiva e ingiustificata restrizione del diritto di elettorato passivo, mentre invece l'incompatibilità risulterebbe lo strumento più appropriato e proporzionato rispetto a quelli che sono gli obiettivi di interesse pubblico sopra ipotizzati.

Nel contesto sopra descritto, si colloca la specifica problematica delle ineleggibilità sopravvenute, rispetto all'assunzione della carica

---

e quelle fondate sull'esistenza di conflitti di interessi o comunque di elementi suscettibili di perturbare l'esercizio della carica, ma non di viziare l'elezione».

<sup>34</sup> Corte cost. 13 febbraio 2008, n. 25, p.to 4.1. in diritto, in *Giur.cost.*, 2008, p. 272.

<sup>35</sup> Corte cost. n. 257 del 2010, p.to 4 in diritto, cit., p. 3126.

elettiva, in ordine alle quali la normativa non abbia specularmente previsto una identica causa di incompatibilità<sup>36</sup>.

Con riguardo a tale questione, la giurisprudenza della Corte costituzionale, specificamente intervenuta in argomento, ha affermato il principio della conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità.

Si tratta, in particolare, della sentenza 23 aprile 2010, n. 143<sup>37</sup> (relativa alla legge reg. Sicilia 20 marzo 1951, n. 29 come modificata dalla legge reg. Sicilia 5 dicembre 2007, n. 22 in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei deputati dell'Assemblea regionale siciliana) e della sentenza 21 ottobre 2011, n. 277<sup>38</sup> (relativa alla legge 15 febbraio 1953, n. 60 in materia di ineleggibilità dei parlamentari). La Corte costituzionale, in entrambe le sentenze, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuni articoli di legge nella parte in cui non prevedevano un'ipotesi di incompatibilità speculare e identica a quella contemplata come ineleggibilità<sup>39</sup>.

Nella prima tra le due sentenze ora citate si legge che esiste «una linea di tendenza ben radicata nell'ordinamento giuridico»<sup>40</sup> dalla quale si ricava «il principio del parallelismo» tra cause di ineleggibilità sopravvenute e le cause di incompatibilità e ciò al fine di evitare che il cumulo di cariche possa pregiudicare le esigenze di impar-

---

<sup>36</sup> Si tratta di una problematica che è risalente nel tempo. Al riguardo, cfr. V. DI CIULO, v. *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, cit., p. 60 ove si affronta nel par. 11 il tema della cosiddetta trasformazione delle cause di ineleggibilità sopravvenute, rispetto al momento dell'assunzione della carica elettiva, in cause di incompatibilità.

<sup>37</sup> Corte cost. 23 aprile 2010, n. 143, in *Giur.cost.*, 2010, p. 1713 e ss.

<sup>38</sup> Corte cost. 8 giugno 2011, n. 177, in *Giur.cost.*, 2011, p. 2289 e ss.

<sup>39</sup> In particolare: Corte cost. n. 143 del 2010, cit. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge reg. Sicilia n. 29 del 1951 «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità tra l'ufficio di deputato regionale e la sopravvenuta carica di sindaco e assessore di un Comune, compreso nel territorio della Regione, con popolazione superiore a ventimila abitanti» e Corte cost. n. 277 del 2011, cit. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge n. 60 del 1953 «nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di sindaco di Comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti».

<sup>40</sup> Infatti, le cause di ineleggibilità sopravvenute sono convertite in cause di incompatibilità, per espressa previsione legislativa, per quanto riguarda i consiglieri regionali (art. 3, comma 1, n. 8 della legge n. 154 del 1981) e gli amministratori degli enti locali (art. 63, comma 1, n. 7 del d.lgs. n. 267 del 2000).

zialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Pertanto, in forza del predetto principio del parallelismo, il legislatore è vincolato a configurare le ineleggibilità sopravvenute come cause di incompatibilità ogni qual volta il cumulo delle cariche possa compromettere il libero espletamento della carica elettiva nonché ripercuotersi negativamente sull'efficienza e l'imparzialità delle funzioni connesse alla carica elettiva.

Nella seconda decisione, la Corte costituzionale, richiamando un passo di una sua precedente pronuncia, ribadisce «il naturale carattere bilaterale dell'ineleggibilità», il quale inevitabilmente «finisce con il tutelare, attraverso il divieto a candidarsi in determinate condizioni, non solo la carica per la quale l'elezione è disposta, ma anche la carica il cui esercizio è ritenuto incompatibile con la candidatura in questione» (sentenza n. 276 del 1997)»; ne deriva che «in ultima analisi, le cause di ineleggibilità e incompatibilità si pongono quali strumenti di protezione non soltanto del mandato elettivo, ma anche del pubblico ufficio che viene ritenuto causa di impedimento del corretto esercizio della funzione rappresentativa». Inoltre, sempre nella sentenza n. 277 del 2011, si legge che il «menzionato parallelismo» deve essere assicurato «allorquando il cumulo tra gli uffici elettivi sia, comunque, ritenuto suscettibile di compromettere il libero ed efficiente espletamento della carica, ai sensi del combinato disposto degli art. 3 e 51 Cost.» e che, conseguentemente, in tali casi il legislatore è tenuto a emanare una disciplina delle ineleggibilità e delle incompatibilità «reciprocamente speculari».

Pertanto, la giurisprudenza costituzionale ora richiamata può essere riassunta come segue:

- esiste una tendenza legislativa alla conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità;
- tale conversione è ammissibile quando la sopravvenuta ineleggibilità è causa di impedimento del corretto esercizio della funzione elettiva;
- il principio del parallelismo e della conseguente specularità tra cause di ineleggibilità e quelle di incompatibilità deve essere rispettato dal legislatore ogni qual volta il cumulo di incarichi possa compromettere l'imparziale ed efficiente esercizio della funzione elettiva.

In relazione a quanto sopra, si deve ritenere che il principio della conversione in esame non sia in contrasto con quanto sopra si è detto a proposito della diversità di *ratio* tra cause di ineleggibilità e quelle di incompatibilità. Anzi, l'affermazione di tale principio da parte della Corte costituzionale rappresenta una conferma del fatto che le finalità dei due istituti sono differenti e ciò in quanto la conversione opera soltanto con riferimento alle sole situazioni idonee a pregiudicare il corretto esercizio della funzione elettiva<sup>41</sup>.

Altra questione che merita di essere esaminata è quella delle c.d. incompatibilità successive. Ci si riferisce a quelle ipotesi di incompatibilità che pongono dei limiti all'attività di quei soggetti che hanno precedentemente esercitato funzioni pubbliche. Più precisamente, in base a tali tipologie di incompatibilità, i soggetti che hanno ricoperto cariche pubbliche non possono, per un limitato periodo di tempo decorrente dalla data di cessazione della predetta carica pubblica, ottenere certi incarichi o svolgere determinate attività (*post-employment restrictions*).

Pertanto, l'oggetto e la finalità principale delle incompatibilità successive è assicurare il c.d. periodo di raffreddamento e cioè il decorso di un periodo minimo di tempo prima che il funzionario pubblico, cessato dall'incarico, possa assumere altri determinati incarichi o attività. Ciò al fine di evitare che le prospettive future, e cioè successivamente alla cessazione della carica pubblica, possano compromettere l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche. In altri termini, la finalità delle incompatibilità successive è quella di impedire che il funzionario pubblico, in ragione della carica ricoperta, possa indebitamente sfruttare a fini personali la sua posizione per ottenere, una volta terminato il suo incarico pubblico, future posizioni lavorative. In buona sostanza, la *ratio* dell'incompatibilità successiva è dunque comunque destinata a prevenire situazioni di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzio-

---

<sup>41</sup> Diversamente A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 151 auspica una riforma della vigente disciplina che «elimini altresì ogni ipotesi di "conversione" delle ineleggibilità sopravvenute in incompatibilità» e ciò perché – sembra sottintendere l'Autore – l'istituto della conversione contribuisce ad aumentare la confusione legislativa circa la diversa natura di ineleggibilità e incompatibilità.

nario pubblico durante il periodo di espletamento delle funzioni pubbliche di cui è stato investito.

L'istituto dell'incompatibilità successiva è ampiamente e da lungo tempo utilizzato dagli Stati Uniti d'America e anche da importanti stati europei<sup>42</sup>, mentre nell'ordinamento italiano il ricorso a tale istituto è piuttosto limitato.

Al riguardo, nella normativa italiana, sino a qualche anno fa, si potevano rinvenire soltanto tre disposizioni in tema di incompatibilità successive.

Anzitutto, l'art. 6 della già citata legge n. 60 del 1953, recante norme sulle incompatibilità parlamentari ove si stabilisce che «[c]hi abbia rivestito funzioni di Governo, anche dopo la cessazione del mandato parlamentare, non può assumere le cariche o le funzioni di cui all' art. 2 negli enti pubblici o nelle società, enti o istituti indicati negli artt. 1, 2 e 3 della presente legge, se non sia decorso almeno un anno dalla cessazione delle funzioni governative».

Pertanto, in base alla norma ora riportata, coloro che hanno ricoperto cariche nel Governo nazionali non possono, per almeno un anno dalla data di cessazione dell'incarico governativo, assumere quelle cariche o quelle funzioni che, in base alla medesima legge, sono incompatibili con la carica di parlamentare. Si aggiunga che, nonostante l'espressione normativa "anche dopo la cessazione del mandato parlamentare" parrebbe limitare le incompatibilità soltanto ai componenti del Governo che siano stati contestualmente anche parlamentari, tale fattispecie di incompatibilità successiva si applica a qualsivoglia componente del Governo nazionale e cioè anche a coloro che non sono stati parlamentari durante l'espletamento dell'incarico governativo<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Sulle incompatibilità *post-employment* negli Stati Uniti d'America e in altri ordinamenti giuridici stranieri cfr. A. PERTICI, *Il Conflitto di interessi*, cit., p. 219 e ss. nonché, con specifico riferimento agli Stati Uniti d'America, p. 229 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. V. DI CIOLO, v. *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, cit., pp. 59-60 il quale osserva che «ritenere che le incompatibilità stabilite dalla legge valgano solo per i ministri (e i sottosegretari) che siano parlamentari, e non anche per gli uomini di Governo non parlamentari, comporterebbe un'ingiustificata e quindi inammissibile disparità di trattamento tra i primi e i secondi. Pertanto le norme sulle incompatibilità stabilite dalla legge si applicano a tutti gli uomini di

Altra ipotesi di incompatibilità successiva è quella contenuta nell'art. 2, comma 9 della legge 14 novembre 1995, n. 481 ove, relativamente ai componenti delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, si prevede che «[p]er almeno due anni dalla cessazione dell'incarico i componenti e i dirigenti delle Autorità non possono intrattenere, direttamente o indirettamente, rapporti di collaborazione, di consulenza o di impiego con le imprese operanti nel settore di competenza».

La disposizione ora riportata stabilisce dunque che debbano trascorrere almeno due anni prima che gli ex componenti o ex dirigenti delle Autorità di regolazione, cessati dall'incarico, possano assumere un altro presso un'impresa soggetta a regolazione<sup>44</sup>.

Si deve notare che la formulazione della norma ora riportata deriva dalle modifiche introdotte con il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (art. 22, comma 3), a loro volta modificate in sede di legge di conversione 11 agosto 2014, n. 114 (art. 1, comma 1). Il citato d.l. aveva mantenuto la durata del c.d. periodo di raffreddamento in «quattro» anni e lo aveva però esteso ai «dirigenti a tempo indeterminato» delle predette Autorità di regolazione, precisando altresì che «le disposizioni del presente comma non si applicano ai dirigenti che negli ultimi quattro anni di servizio sono stati responsabili esclusivamente di uffici di supporto». Peraltro, in base alle modifiche apportate in sede di conversione in legge, il periodo di raffreddamento è oggi di due anni, mentre nel testo del d.l. restava di quattro. Inoltre e soprattutto, sempre in base a tali modifiche di conversione, il divieto di avviare rapporti di consulenza o di impiego con le imprese operanti nei settori di competenza delle Autorità di regolazione riguarda tutti i dirigenti e non solo quelli a tempo

---

Governo, siano essi parlamentari o meno» e che «la dizione “anche dopo la cessazione del mandato parlamentare” sta a significare che non basta che l'ex ministro (o l'ex sottosegretario) si dimetta dal mandato parlamentare per poter assumere una delle cariche indicate dalla legge: egli deve in ogni caso lasciar decorrere almeno un anno dalla cessazione delle funzioni governative».

<sup>44</sup> Per una puntuale disamina della norma cfr. A. BARDUSCO, *sub* art. 2, comma 9 nel Commentario alla *Legge 14 novembre 1995, n. 481. Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, A. BARDUSCO, G. CAIA, G. DI GASPARE (a cura di), in *Le nuove leggi civ. comm.*, Cedam, Padova, 1998, 2-3, p. 279 e ss.

indeterminato, mentre il d.l. estendeva il c.d. periodo di raffreddamento (originariamente dettato unicamente per i “componenti”) solo a quest’ultima specifica categoria di dirigenti.

Inoltre, altra fattispecie di incompatibilità successiva era quella stabilita nell’art. 4 (ora abrogato) del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39 ove, relativamente ai componenti dell’Autorità del “Centro nazionale per l’informatica nella pubblica amministrazione”, si stabiliva che «nei due anni successivi alla cessazione dell’incarico non possono altresì operare nei settori produttivi dell’informatica» (così nel secondo periodo del comma 3).

Quelle sopra riportate rappresentavano, sino a pochi anni fa, le uniche ipotesi di incompatibilità successive presenti nell’ordinamento italiano.

Ora, invece, si deve registrare un significativo mutamento di tendenza che ha origine nella più volte citata legge n. 190 del 2012, la quale, attraverso l’istituto dell’incompatibilità successiva, mira a contenere il rischio di situazioni di corruzione derivanti dall’esercizio di funzioni pubbliche.

Infatti, l’art. 1, comma 42, lett. l) di tale legge ha aggiunto il comma 16-*ter* all’art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 che recita così: «[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, comma 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. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti».

La norma ora riportata introduce una fattispecie di incompatibilità successiva valevole per tutti quei dipendenti pubblici che, in ragione del ruolo e della posizione ricoperta nell’amministrazione di appartenenza, hanno il potere di incidere sul contenuto delle deci-

sioni amministrative riguardanti soggetti privati che sono destinatari dell'attività amministrativa<sup>45</sup>.

La finalità dell'incompatibilità successiva di cui al comma 16-*ter* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 è quella di evitare che «durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto»<sup>46</sup>. Pertanto, al fine di evitare che il dipendente pubblico si possa ritrovare in tale situazione di conflitto di interessi, la norma pone delle limitazioni alla libertà negoziale dell'ex dipendente pubblico per un determinato periodo di tempo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Per quanto riguarda i destinatari dell'incompatibilità successiva di cui al comma 16-*ter* dell'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001, si deve osservare che l'art. 21 del d.lgs. n. 39 del 2013 stabilisce che «[a]i soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-*ter* dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tali divieti si applicano a far data dalla cessazione dell'incarico».

Pertanto, la norma ora riportata estende l'ambito soggettivo di applicazione del comma 16-*ter* in questione anche ai soggetti titolari degli incarichi di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 e cioè agli "incarichi amministrativi di vertice", "incarichi dirigenziali", "incarichi di am-

---

<sup>45</sup> Così nella delibera ANAC n. 88 del 8 febbraio 2017 ove si afferma che i «"dipendenti" interessati dalla norma sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione hanno avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che hanno esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento nel caso previsto dall'art. 125, commi 8 e 11, del d.lgs. n. 163 del 2006)».

<sup>46</sup> Così nella delibera ANAC n. 88 dell'8 febbraio 2017.

ministratore di ente pubblico ed ente di diritto privato in controllo pubblico”. Ne deriva, dunque, che anche i titolari dei predetti incarichi, a prescindere dal fatto che siano o meno dipendenti pubblici, sono sottoposti alla fattispecie di incompatibilità successiva di cui al comma 16-*ter* dell’art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001.

Oltre all’ipotesi di incompatibilità appena descritta, la legge n. 190 del 2012 – come si è più volte ricordato – contiene una norma di delega al Governo per l’adozione di un decreto legislativo finalizzato «a modificare la disciplina vigente in materia di incompatibilità» degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni e delle cariche di amministratore di enti pubblici ed enti di diritto privato in controllo pubblico (art. 1, comma 49) e, tra i principi e criteri direttivi individuati dalla norma di delega, vi è anche il «criterio della non conferibilità» di incarichi a coloro che, in un determinato periodo immediatamente antecedente al conferimento dell’incarico, siano stati componenti di organi di indirizzo politico delle amministrazioni pubbliche ovvero abbiano ricoperto cariche negli organi amministrativi di enti di diritto privato in controllo pubblico o finanziati e regolati da amministrazioni ovvero abbiano svolto attività professionale retribuita dall’amministrazione che conferisce l’incarico (art. 1, comma 50).

Ed infatti, in attuazione della predetta delega, il Governo ha emanato il d.lgs. n. 39 del 2013 recante disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le amministrazioni pubbliche e gli enti di cui si è appena detto.

Le ipotesi di inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 costituiscono forme di incompatibilità successiva perché vietano, per un certo periodo di tempo, a chi abbia recentemente ricoperto cariche pubbliche di ottenere nuovi incarichi pubblici.

Al riguardo, si deve notare che la sfera di operatività delle inconferibilità in questione è tendenzialmente racchiusa nell’ambito del settore pubblico allargato (pubbliche amministrazioni ed enti di diritto privato in controllo pubblico). Si vuol dire, cioè, che sia l’incarico di provenienza (causa di inconferibilità) sia quello di destinazione (incarico inconferibile) sono riconducibili al novero degli incarichi pubblici in senso ampio. Quanto appena osservato contraddistingue le inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 dalle altre fattispecie di incompatibilità successiva sopra richiamate che, inve-

ce, sono finalizzate a vietare il passaggio senza soluzione di continuità dal settore pubblico al settore privato.

4. *Obbligo di astensione dei funzionari pubblici come strumento per la prevenzione di situazioni di occasionale conflitto di interessi*

Si è sopra osservato che l'incompatibilità è un istituto finalizzato a impedire il verificarsi di situazioni di conflitto tra l'interesse pubblico perseguito dal funzionario pubblico in ragione della carica ricoperta e l'interesse privato o anche altro interesse pubblico di cui possa essere eventualmente portatore il medesimo funzionario pubblico. Pertanto, al fine di prevenire tali situazioni di conflitto, l'incompatibilità comporta il divieto di cumulo e, nel caso di inosservanza di tale divieto, la decadenza dalla carica pubblica qualora il funzionario pubblico non abbia, entro un determinato termine, rinunciato alle altre cariche o attività ritenute dalla legge inconciliabili con lo svolgimento delle funzioni pubbliche inerenti alla carica ricoperta.

Dunque, l'incompatibilità si configura come una misura limitativa del diritto al mantenimento della carica pubblica di cui all'art. 51 Cost. In proposito, già si è detto, che la restrizione al contenuto di tale diritto è ammissibile, nel rispetto dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità, soltanto nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale<sup>47</sup>. Ciò significa che il ricorso alla causa di incompatibilità è ammissibile soltanto quando non vi siano altre soluzioni che siano meno pregiudizievoli della sfera giuridica del soggetto interessato e, al contempo, altrettanto efficaci per la risoluzione del conflitto di interessi.

In altri termini, spetta al legislatore, nel compiere il bilanciamento tra il principio di eguaglianza nell'accesso alle cariche pubbliche di cui all'art. 51 Cost. e i principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., valutare in modo ragionevole le diverse ipotesi di conflitto di interessi e, in re-

---

<sup>47</sup> In proposito cfr. quanto già osservato nel par. 1 del cap. II.

lazione alla gravità e alle caratteristiche di ciascun conflitto, individuare il rimedio più appropriato e proporzionato. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di astensione che, rispetto alle cause di incompatibilità, costituisce indubbiamente uno strumento meno restrittivo della sfera giuridica del funzionario pubblico.

L'obbligo di astensione dei funzionari pubblici costituisce un principio generale del nostro ordinamento giuridico che è ricavabile, anzitutto, dalle più volte citate norme costituzionali di cui agli articoli 54, comma 2, 97, comma 2 e 98, comma 1 Cost. e, in secondo luogo, da alcune norme di legge che disciplinano specifiche fattispecie di astensione obbligatoria di cui si dirà più avanti.

Pertanto, dato che l'obbligo di astensione si configura come principio generale, le specifiche disposizioni di diritto positivo che sanciscono l'obbligo in esame sono applicabili estensivamente o analogicamente anche a fattispecie simili per le quali non esiste una specifica norma sull'astensione obbligatoria. In tal senso, è stato affermato che l'«obbligo di astensione, in quanto espressione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, fissati dall'articolo 97 della Costituzione, è espressione di una regola generale ed inderogabile, di ordine pubblico, applicabile quindi anche al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dalla legge»<sup>48</sup>.

Si è già detto che anche tale istituto, come l'incompatibilità, è finalizzato a prevenire situazioni di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzionario pubblico nell'adozione di un atto suscettibile di incidere su un suo interesse personale in contrasto, anche potenziale, con l'interesse pubblico.

Peraltro, l'incompatibilità preclude la possibilità di mantenere la carica pubblica (c.d. «incompatibilità strutturale»), mentre l'obbligo di astensione comporta semplicemente che il funzionario pubblico debba astenersi dal partecipare alla discussione e alla votazione di una specifica deliberazione ovvero dall'adottare uno specifico atto o provvedimento (c.d. «incompatibilità funzionale») <sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>49</sup> Cfr. L. GALATERIA, v. *Astensione (dir.cost. e amm.)*, in *Enc.dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 939.

La diversità dei due rimedi si fonda sul distinto carattere dei due conflitti che si vuole prevenire: nel caso dell'incompatibilità, infatti, il contrasto tra interessi è considerato dal legislatore come permanente e assoluto e, per tale ragione, viene sancito il divieto di cumulo e l'inosservanza di tale divieto comporta la decadenza dalla carica pubblica a meno che l'interessato, esercitando il diritto di opzione, non rinunci agli incarichi o attività ritenuti inconciliabili con il mantenimento della predetta carica pubblica; mentre, nel caso dell'obbligo di astensione, il legislatore ritiene che il conflitto da prevenire sia occasionale e relativo soltanto allo specifico atto da adottare e che, conseguentemente, sia risolvibile semplicemente impedendo al funzionario pubblico di partecipare alla discussione e votazione della delibera riguardante un suo interesse personale.

Pertanto, l'obbligo di astensione è un rimedio destinato a prevenire situazioni di occasionale conflitto di interessi e non sarebbe invece appropriato utilizzarlo in quelle situazioni in cui il conflitto è frequente e sistematico. In tali casi, infatti, l'obbligo di astensione rischierebbe di determinare una paralisi dell'esercizio delle funzioni pubbliche di cui è stato investito il funzionario; sicché, in tali situazioni, l'incompatibilità strutturale appare senza dubbio lo strumento più adeguato per la risoluzione del conflitto di interessi.

Come è stato osservato dalla giurisprudenza, l'obbligo di astensione dei funzionari pubblici «sussiste in tutti i casi in cui essi versino in situazioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiono idonee anche solo in via potenziale a minare l'imparzialità dei medesimi, rendendo quindi del tutto irrilevante sia il superamento dell'eventuale prova di resistenza del voto (Consiglio di Stato, sez. V, 17 novembre 2009, n. 7151), sia anche il mancato raggiungimento del risultato sperato e del pregiudizio dell'amministrazione (Consiglio di Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693)<sup>50</sup>. In altri termini, il funzionario pubblico è tenuto ad astenersi in tutti i casi in cui «per ragioni obiettive, non si trovi in posizione di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale; in tal senso il concetto di "interesse" del consigliere alla delibera-

---

<sup>50</sup> Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6177, p.to 5.1. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

zione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire alla adozione di una delibera»<sup>51</sup>. Ne deriva, pertanto, che il dovere di astensione si impone al funzionario pubblico «per così dire, ex ante, ogniqualvolta cioè incidendo l'atto da adottare su un interesse dell'amministratore, in senso vantaggioso o svantaggioso, vi sia il pericolo che la volontà dello stesso non sia immune da condizionamenti»<sup>52</sup>.

Da quanto sopra si ricava che l'obbligo di astensione sussiste ogni qual volta via una correlazione tra il contenuto della deliberazione che deve essere adottata e specifici interessi personali del funzionario pubblico tale da far ingenerare il sospetto che la decisione amministrativa possa essere condizionata dalla sussistenza di tali interessi personali e non venga dunque adottata per il perseguimento esclusivo dell'interesse pubblico.

Ciò significa che l'obbligo di astensione non è soltanto finalizzato ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa ma anche l'immagine dell'amministrazione pubblica<sup>53</sup>. Infatti, il solo "sospetto" che la scelta del funzionario possa essere stata condizionata da interessi personali può offuscare l'immagine della pubblica amministrazione e, conseguentemente, incrinare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione stessa<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Così, tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693, p.to 4 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>52</sup> Così Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4806, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>53</sup> V. CAIANIELLO, v. *Astensione e ricusazione nel procedimento e nel processo amministrativo*, in *Enc.Giur.*, III, Treccani, Roma, 1988, p. 1 il quale osserva che l'istituto dell'astensione nasce «non solo dall'esigenza di evitare la commistione degli interessi personali nell'esercizio delle pubbliche funzioni, ma anche quella di porre al riparo tale esercizio da ogni sospetto di parzialità che altrimenti sminuirebbe il prestigio e quindi l'autorevolezza della funzione».

<sup>54</sup> Cfr. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, cit., p. 161 il quale osserva che la tutela dell'immagine dell'amministrazione giustifica l'adozione di misure finalizzate ad evitare comportamenti che, nonostante nel caso specifico possano essere dettati dalle migliori intenzioni, siano apparentemente "sospetti". In particolare, l'Autore afferma che «poiché lo spettatore esterno non è in grado di valutare di volta in volta le intenzioni di chi li pone in essere, ed è indotto a pensare che siano cattive, occorre evitare questi comportamenti anche quando esse sono buone».

Per quanto concerne la sorte degli atti amministrativi adottati in violazione dell'obbligo di astensione, è ormai pacifico che essi siano illegittimi perché viziati da violazione di legge ed eccesso di potere ed è del tutto irrilevante il superamento dell'eventuale «prova di resistenza del voto»<sup>55</sup>. In altri termini, ai fini dell'annullamento dell'atto adottato in violazione di tale obbligo, non rileva la circostanza che il voto del soggetto che avrebbe dovuto astenersi non sia stato determinante per l'approvazione della delibera in questione. Del resto, ragionare diversamente, e cioè giungere alla conclusione che il superamento della c.d. «prova di resistenza» rende l'atto valido ancorché adottato in violazione dell'obbligo di astensione, non sarebbe coerente con la *ratio* del dovere di astensione che è anche quella di preservare la fiducia dei cittadini nelle amministrazioni pubbliche.

Come si è anticipato, nel nostro ordinamento giuridico si rinvencono specifiche disposizioni che prevedono espressamente l'obbligo di astensione dei funzionari pubblici con riguardo a determinate fattispecie.

Si pensi, anzitutto, all'art. 78 del d.lgs. n. 267 del 2000, relativamente agli amministratori degli enti locali<sup>56</sup>, e all'art. 42 del d.lgs. n. 50 del 2016, con riguardo al personale delle stazioni appalti, di cui si è già detto nel par. 1 del presente cap. III.

L'obbligo di astensione è, altresì, previsto dall'art. 1, comma 1 della già citata legge n. 215 del 2004 ove, relativamente alle cariche di Governo nazionale, si prevede che i titolari di tali cariche, «nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto d'interessi».

Inoltre, uno specifico obbligo di astensione è previsto per i componenti delle commissioni esaminatrici nei concorsi pubblici per il reclutamento del personale alle dipendenze delle pubbliche ammini-

---

<sup>55</sup> In tal senso cfr. tra le altre Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6177, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>56</sup> Al riguardo, si deve ricordare che l'obbligo di astensione per gli amministratori locali era stato già sancito a livello di diritto positivo dall'art. 290 del r.d. 4 febbraio 1915, n. 148 recante il testo unico della legge comunale e provinciale.

strazioni. Ci si riferisce all'art. 11 del d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487 ove si prevede che i componenti della commissione «presa visione dell'elenco dei partecipanti, sottoscrivono la dichiarazione che non sussistono situazioni di incompatibilità tra essi ed i concorrenti, ai sensi degli articoli 51 e 52 del codice di procedura civile» (comma 1, art. cit.).

Si deve dunque notare che la norma ora riportata introduce l'obbligo di astensione mediante il richiamo testuale all'art. 51 c.p.c. e cioè alla norma che disciplina i casi di astensione del giudice. Pertanto, il componente di una commissione esaminatrice, qualora si trovi in una delle situazioni impeditive di cui al citato art. 51 c.p.c., ha il dovere di astenersi dal compiere atti inerenti alla procedura concorsuale e, conseguentemente, l'amministrazione è tenuta a disporre la sostituzione del commissario incompatibile.

Si deve evidenziare che, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, l'obbligo di astensione, in capo ai componenti di una commissione di concorso pubblico, sussiste «solo ed esclusivamente se ricorre una delle condizioni tassativamente indicate dall'art. 51 c.p.c., senza che le cause di incompatibilità previste dalla stessa disposizione possano essere oggetto di estensione analogica»<sup>57</sup> e ciò in quanto «l'impossibilità dell'applicazione ana-

---

<sup>57</sup> Così, tra le altre, Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2016, n. 1628, in banca dati *DeJure Giuffrè*. Si deve inoltre osservare che il Consiglio di Stato, con tale pronuncia, ha accolto il ricorso in appello e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza di primo grado, ha respinto il ricorso di primo grado. Nella sentenza di primo grado, TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 402, in banca dati *DeJure Giuffrè*, si affermava che, a seguito introduzione dell'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990 ad opera della legge n. 190 del 2012, «sarebbe irragionevole» che «ai procedimenti concorsuali si applichi solo l'articolo 51 c.p.c.» e «non» anche il citato «articolo 6-bis della legge n. 241 del 1990 (che viceversa si applica indistintamente a tutti i procedimenti amministrativi ed è norma sovraordinata, oltre che successiva in forza della modifica di cui alla legge n. 190 del 2012)»; pertanto, secondo la visione del giudice di primo grado, il dovere di astensione di cui all'art. 6-bis della legge n. 241 del 1990, che sarebbe applicabile anche ai procedimenti concorsuali, sorgerebbe con riferimento a tutte quelle «situazioni sostanziali (quindi si desume anche atipiche) suscettibili in concreto di riflettersi negativamente sull'andamento del procedimento» e dunque anche quando non ricorrono le cause di astensione di cui all'art. 51 c.p.c. Il Consiglio di Stato, come già si è detto, riformando integralmente la sentenza di primo grado, ha ribadito che «le cause di incompatibilità rivestono carattere tassativo e sfuggono all'appli-

logica è giustificata dall'esigenza di tutela di certezza dell'azione amministrativa e della stabilità della composizione delle commissioni giudicatrici»<sup>58</sup>.

Si osserva, inoltre, che le cause di astensione dell'art. 51 c.p.c. sono state ritenute applicabili «a tutti i campi dell'azione amministrativa» e dunque anche a quei settori per i quali non vi sia una specifica disciplina di diritto positivo sull'astensione obbligatoria<sup>59</sup>.

Importante è, poi, l'art. 6-*bis* della legge n. 241 del 1990, come introdotto dall'art. 1, comma 41 della più volte citata legge n. 190 del 2012, che costituisce una norma di carattere generale sull'obbligo di astensione dei funzionari pubblici nell'ambito dei procedimenti amministrativi.

---

cazione analogica» perché «va tutelata l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa e, in particolare, la regolarità della composizione delle commissioni giudicatrici». Infatti, precisa il Consiglio di Stato, seguendo la tesi del TAR Abruzzo, «non vi sarebbe più alcuna certezza in merito alla stabilità delle commissioni di esame, potendo essere messa in discussione l'imparzialità dei suoi componenti sulla base di qualunque elemento induttivo che potrebbe essere considerato soggettivamente in grado di inficiare l'imparzialità della commissione d'esame: la tesi tradizionale, invece, che si basa sull'art. 51 c.p.c. soddisfa pienamente l'esigenza del rispetto del principio di imparzialità di rilevanza costituzionale, delimitando nel contempo le ipotesi di incompatibilità, perseguendo in questo modo di garantire la certezza giuridica». Inoltre, aggiunge il Consiglio di Stato, «nel conflitto tra le norme, deve prevalere la disciplina speciale – relativa al regime delle incompatibilità – con quella generale propria del procedimento amministrativo, perseguendo in questo modo l'esigenza di garantire la certezza giuridica». Si deve, peraltro, segnalare che, successivamente alla pronuncia del Consiglio di Stato, sono intervenute altre sentenze di primo grado sullo specifico argomento che depongono in favore della tesi sostenuta dalla citata sentenza del TAR Abruzzo. Ci si riferisce, ad esempio, alla sentenza del TAR Piemonte, Torino, sez. I, 27 marzo 2017, n. 409, in banca dati *DeJure Giuffrè* ove si afferma che, a seguito dell'emanazione dell'art. 6-*bis* della legge n. 241 del 1990, «le norme vanno quindi “coordinate”, avendo l'evoluzione giurisprudenziale identificato limiti “ulteriori” rispetto alle cause “tipiche” (e tassative) normate all'art. 51, comma 1 c.p.c., estendendo il principio di “astensione” tutte le volte che possa manifestarsi un “sospetto”, consistente, di violazione dei principi di imparzialità, di trasparenza e di parità di trattamento». In tal senso anche TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 10 marzo 2017, n. 126, in banca dati *DeJure Giuffrè* nonché TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 18 ottobre 2016, n. 2397, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>58</sup> Così, tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2015, n. 3443, 14.1 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>59</sup> Così, tra le altre, Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

Il citato art. 6-*bis*, infatti, stabilisce che «[i]l responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalandolo ogni situazione di conflitto, anche potenziale»<sup>60</sup>.

La norma ora riportata, dunque, impone al responsabile del procedimento o al titolare di un ufficio, che si ritrovi in una situazione di conflitto di interessi, di segnalarla e, conseguentemente, di astenersi. Ciò rappresenta una significativa novità perché viene sancito, per la prima volta a livello di diritto positivo, l'obbligo di astensione per chi è investito della titolarità di funzioni di gestione amministrativa. Basti pensare che, in epoca antecedente all'emanazione di tale norma, non si rinveniva nell'ordinamento una specifica disposizione che imponesse espressamente un obbligo di astensione ai dirigenti amministrativi in caso di conflitto di interessi. Peraltro, la norma, almeno dal punto di vista testuale, non sembra riferirsi a tutti i dipendenti che svolgono dei compiti nell'ambito di un procedimento amministrativo ma soltanto a quegli impiegati che sono preposti alla titolarità di uffici.

A quest'ultimo riguardo, però, si deve sottolineare che l'obbligo di astensione, a seguito dell'entrata in vigore del d.p.r. n. 62 del 2013, è ora esteso alla generalità dei dipendenti pubblici e dunque anche a quelli che non ricadono nella sfera soggettiva di applicazione del sopra riportato art. 6-*bis* in questione.

Infatti, in base al citato d.p.r., qualsivoglia dipendente pubblico è obbligato ad astenersi «dal prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi con interessi personali, del coniuge, di conviventi, di parenti, di affini entro il secondo grado. Il conflitto può riguardare interessi di qualsiasi natura, anche non patrimoniali, come quelli derivanti dall'intento di voler assecondare pressioni politiche, sin-

---

<sup>60</sup> Per un'approfondita disamina dell'art. 6-*bis* della l. n. 241 del 1990 cfr. G. IUDICA, *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 33 e ss.; nonché A. CIOFFI, *sub art. 6-bis*, in *L'azione amministrativa*, A. ROMANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2017, p. 278 e ss. e S.A. FREGO LUPI, *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir.amm.*, 2013, 4, p. 671 e ss.

dacali o dei superiori gerarchici» (art. 6, comma 2) e «dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza» (art. 7).

Come si può notare dalle norme sopra riportate, il d.p.r. n. 62 del 2013 distingue due fattispecie di conflitto di interessi che fanno sorgere l'obbligo di astensione.

La prima, e cioè quella disciplinata dall'art. 6, comma 2 del citato d.p.r., sembra riferirsi soltanto ai dipendenti che sono preposti alla titolarità di organi e con riferimento ad essi la norma stabilisce che l'obbligo di astensione sorge in occasione di una situazione di conflitto, anche potenziale, tra l'interesse pubblico e l'interesse personale del dipendente o di persone a lui legate da rapporti di parentela.

La seconda fattispecie, ossia quella di cui all'art. 7 del d.p.r. n. 62 del 2013, sembra invece riguardare i restanti dipendenti pubblici, e cioè quelli che svolgono meri compiti o compiti di supporto agli organi, e con riguardo ad essi la norma stabilisce che l'obbligo di astensione sorge per il semplice "coinvolgimento" di un "proprio interesse" e dunque a prescindere dalla circostanza che l'interesse personale sia divergente o meno rispetto all'interesse pubblico.

##### 5. *Le dichiarazioni pubbliche sugli interessi economici, patrimoniali e finanziari e sulla sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi*

Tra i vari rimedi di carattere preventivo per contrastare il conflitto di interessi si annoverano anche le dichiarazioni pubbliche ef-

fettuate dai titolari di cariche pubbliche sulla loro situazione economica, patrimoniale e finanziaria nonché sull'eventuale sussistenza di situazioni di conflitto di interessi.

La “dichiarazione pubblica” viene spesso denominata con il termine anglosassone *public disclosure* per la ragione che tale istituto si è sviluppato soprattutto nell'ordinamento giuridico degli Stati Uniti d'America che contempla una disciplina particolarmente avanzata in materia di conflitto di interessi. Si tratta di un esempio paradigmatico e storicamente consolidato e pertanto su di esso merita soffermarsi.

L'istituto della *public disclosure* è disciplinato dalla normativa federale dello *United States Code* e, in specifico, nel titolo I dell'*Ethics in Government Act of 1978*.

I tratti essenziali di questa disciplina possono essere così sintetizzati:

- il funzionario pubblico deve presentare una *public disclosure* sulla sua situazione economica e patrimoniale al momento dell'assunzione dell'incarico pubblico e tale dichiarazione, sino a quando rimane in carica, deve essere aggiornata ogni anno;

- la *public disclosure* viene trasmessa alle autorità competenti per la verifica e, inoltre, può essere visionata dai cittadini che lo richiedano mediante apposita istanza;

- l'autorità competente alla verifica, qualora sulla base delle informazioni contenute nella *public disclosure* ravvisi un potenziale conflitto di interessi, indica, in relazione alla concreta fattispecie, i rimedi, tra quelli indicati dalla normativa, da porre in essere per la risoluzione di tale conflitto e, a tal fine, viene concluso un “accordo etico” tra l'amministrazione e l'interessato nell'ambito del quale il rimedio prescelto viene modulato in relazione alla fattispecie concreta di conflitto;

- tra i rimedi contemplati dalla normativa si annoverano: l'astensione su questioni specifiche (*recusal*); la richiesta volontaria di trasferimento, riassegnazione, limitazione di compiti o dimissioni (*voluntary request for transfer, reassignment, limitation of duties, or resignation*); la gestione fiduciaria del patrimonio (il *qualified trust* nelle due varianti del *blind trust* e *diversified trust*); la dismissione delle attività economiche incompatibili (*divestiture*).

Pertanto, quanto sopra descritto è già sufficiente per comprendere che nella normativa statunitense la *public disclosure* è concepita non soltanto come strumento finalizzato a consentire una forma di controllo diffuso da parte dei cittadini sulla situazione economica e patrimoniale del funzionario pubblico ma anche e soprattutto come rimedio propedeutico all'individuazione del rimedio più adeguato per contrastare il conflitto di interessi che viene in considerazione nella fattispecie concreta. Si è infatti osservato che nell'ambito del c.d. "accordo etico", il rimedio prescelto, tra quelli previsti dalla normativa, viene adattato, sulla base degli elementi emersi dalla *public disclosure*, alla fattispecie concreta di conflitto<sup>61</sup>. Pertanto, la *public disclosure* si configura principalmente come una comunicazione di dati e informazioni onde consentire all'autorità amministrativa competente di verificare l'eventuale sussistenza di situazioni di conflitto di interessi e, in tal caso, di adottare la soluzione più adeguata per la risoluzione della fattispecie concreta di conflitto<sup>62</sup>.

Si deve, invece, ritenere che nel nostro Paese le dichiarazioni pubbliche non abbiano un ruolo così centrale nella disciplina del conflitto di interessi.

Ciò si spiega per la ragione che, allo stato attuale, la normativa italiana non prevede dei meccanismi di flessibilità, analoghi a quelli contemplati dalla disciplina statunitense, che consentano alle autorità amministrative di modulare lo strumento prescelto secondo le diverse e concrete ipotesi di conflitto. Basti pensare, al riguardo, alle norme sulle inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 di cui si dirà nel successivo cap. IV. Ebbene, ove ricorrano gli elementi essenziali della fattispecie di inconferibilità, l'incarico è automaticamente inconferibile senza che vi sia la possibilità per l'autorità competente alla nomina di graduare il rimedio, contemplato dalla normativa, in relazione alla fattispecie concreta. Si pensi, ad esempio, all'inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, comma d) del d.lgs. n. 39 del 2013

---

<sup>61</sup> Cfr. A. SCIORTINO, *Conflitto di interessi e cariche di governo*, cit., p. 152 ove si afferma che «la peculiarità del sistema americano in questo settore è infatti quella di non prevedere soluzioni già precostituite, ma di modulare i rimedi secondo le diverse ipotesi di conflitto (c.d. regime dell'incompatibilità concreta e controllata)».

<sup>62</sup> In tal senso cfr. A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, cit., p. 277.

in base alla quale l'incarico di amministratore delegato di una società controllata da un Comune non può essere attribuito a colui che nei due anni precedenti sia stato Sindaco del Comune che ne detiene il controllo societario; sicché, l'unica soluzione ammessa dal legislatore è l'inconferibilità della carica ipotizzata e all'autorità competente alla nomina non è consentito distinguere, ad esempio, tra l'ipotesi in cui il soggetto interessato sia stato Sindaco per l'intero mandato elettorale dall'ipotesi in cui invece il soggetto in questione sia stato Sindaco soltanto per pochi mesi.

Pertanto, nel nostro ordinamento, le dichiarazioni pubbliche sono, più che altro, finalizzate a garantire la trasparenza degli interessi economici e finanziari dei funzionari pubblici. In altri termini, l'obiettivo di tali dichiarazioni è consentire una forma di controllo diffuso, da parte della generalità dei cittadini, sulla situazione reddituale e patrimoniale dei funzionari pubblici e ciò al fine di far emergere eventuali situazioni di conflitto di interessi. In tale prospettiva, le dichiarazioni pubbliche si configurano come un deterrente per dissuadere il funzionario dal tenere comportamenti che si pongano in contrasto con il perseguimento dell'interesse pubblico connesso alla carica ricoperta.

Tenuto conto di quanto sopra evidenziato, si può passare a esaminare le norme che nel nostro ordinamento disciplinano le diversificate ipotesi di dichiarazioni pubbliche che devono essere rese dai titolari di cariche pubbliche.

Viene in considerazione, anzitutto, la l. 5 luglio 1982, n. 441 e successive modifiche e integrazioni che impone ai titolari di determinate cariche pubbliche la presentazione di una dichiarazione concernente la loro situazione patrimoniale e reddituale e anche quella, purché vi sia il consenso dei soggetti di seguito indicati, del coniuge non separato, nonché dei figli e dei parenti entro il secondo grado di parentela (art. 2 della citata legge).

Si tratta di una dichiarazione che deve essere presentata agli organi competenti degli enti di riferimento e deve essere resa più volte secondo le seguenti tempistiche: al momento dell'assunzione della carica pubblica (art. 2 legge cit.); in costanza di carica, una volta all'anno per segnalare le variazioni della situazione patrimoniale e reddituale rispetto alla precedente dichiarazione annuale (art. 3 legge cit.); alla

cessazione dell'incarico e anche in tal caso per segnalare le variazioni intervenute rispetto all'ultima dichiarazione (art. 4 legge cit.).

Le predette dichiarazioni devono essere rese conoscibili, secondo le modalità stabilite da ciascun ente di riferimento, a qualunque cittadino iscritto nelle liste elettorali (art. 8, 9 e 11).

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione della legge n. 441 del 1982, si deve notare che, rispetto al testo originario della citata legge, il novero dei funzionari pubblici, che sono tenuti a effettuare la predetta dichiarazione, è stato ampliato dal già citato d.lgs. n. 33 del 2013 e successive modifiche e integrazioni (cfr. artt. 14 e 52 del d.lgs. cit.) con la finalità di rendere conoscibili le informazioni sulla situazione reddituale e patrimoniale di tutti soggetti che, a vario titolo, ricoprono cariche pubbliche nelle amministrazioni pubbliche o comunque negli enti che fanno parte del c.d. settore pubblico allargato (si pensi, ad esempio, alle società a controllo pubblico che svolgono attività di pubblico interesse).

Pertanto, in base all'attuale normativa, sono sottoposti a tale obbligo dichiarativo le seguenti categorie di funzionari pubblici: componenti del Governo della Repubblica; parlamentari nazionali ed europei; consiglieri regionali e componenti della Giunta regionale; amministratori degli enti locali territoriali<sup>65</sup>; dirigenti e titolari di incarichi dirigenziali nonché i titolari di posizioni organizzative con deleghe nelle amministrazioni pubbliche; amministratori e dirigenti di società a controllo pubblico; amministratori e dirigenti di enti pubblici anche economici; infine, anche amministratori e dirigenti di fondazione ed enti privato alla ricorrenza di determinati presupposti individuati dalla legge stessa (cfr. artt. 1 e 12 della legge n. 441 del 1982 e artt. 2-*bis* e 14 del d.lgs. n. 33 del 2013).

---

<sup>65</sup> A tal riguardo, nella determina ANAC n. 241 del 8 marzo 2017, recante «Linee guida recanti indicazione sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 33/2013 "Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali" come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016», si legge che «l'Autorità ritiene di mantenere ferma l'interpretazione già fornita con la delibera 114/2014. Quindi nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, i titolari di incarichi politici, nonché i loro coniugi non separati e parenti entro il secondo grado non sono tenuti alla pubblicazione dei dati di cui all'art. 14, comma 1, lett. f) [e cioè le dichiarazioni reddituali e patrimoniali ai sensi della l. n. 441 del 1982]».

Si deve sottolineare che le predette dichiarazioni *ex art. 2* della l. n. 441 del 1982 sono oggetto di pubblicazione obbligatoria, ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 33 del 2013<sup>64</sup>, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni in modo tale che chiunque, senza autenticazione ed identificazione, può accedere e prendere visione delle informazioni relative alla situazione reddituale e patrimoniale dei funzionari pubblici.

Sono inoltre oggetto di pubblicazione obbligatoria, ai sensi del medesimo art. 14, anche l'atto di nomina con l'indicazione della durata dell'incarico, i compensi di qualsiasi natura connessi alla carica ricoperta, i dati relativi all'assunzioni di altre cariche, pubbliche e private, e i relativi compensi, nonché eventuali ulteriori incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei relativi compensi (così comma 1 art. cit.).

Già si è detto, in termini generali, che nella normativa italiana l'obiettivo delle dichiarazioni pubbliche si esaurisce essenzialmente nell'esigenza di consentire una forma di controllo diffuso, da parte dei cittadini, sugli interessi economici e finanziari dei funzionari pubblici. Ciò risulta confermato anche dalla disciplina delle dichiarazioni *ex art. 2* della legge n. 441 del 1982. Si vuol dire, cioè, che in tale disciplina (ricavabile dalla legge n. 441 del 1982 e dal d.lgs. n. 33 del 2013) non si rinvencono norme che attribuiscono alle auto-

---

<sup>64</sup> Con specifico riferimento alla pubblicazione delle dichiarazioni *ex art. 2* della legge n. 441 del 1982 rese dai titolari di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, l'ANAC «ha espresso forti perplessità sulla disposizione in esame, specie per quel che concerne l'ostensione dei dati reddituali e patrimoniali, tenuto conto che ai dirigenti comunque si applica la norma che stabilisce la pubblicazione degli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica (art. 14, comma 1-ter)» (così nella già citata determina n. 241 del 8 marzo 2017). Inoltre, a seguito di un'ordinanza cautelare del TAR Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 2 marzo 2017, n. 1030, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) che ha sospeso atti del Segretario generale del Garante della privacy sull'attuazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 33 del 2013 per i propri dirigenti motivando con riferimento alla «consistenza delle questioni di costituzionalità e di compatibilità con le norme del diritto comunitario sollevate nel ricorso e valutata l'irreparabilità del danno paventato dai ricorrenti discendente dalla pubblicazione on line, anche temporanea, dei dati per cui è causa», l'ANAC ha deliberato di sospendere l'efficacia della citata delibera n. 241 del 2017, «limitatamente alle indicazioni relative all'applicazione dell'art. 14, comma 1, lett. c) ed f) del d.lgs. n. 33/2013 per tutti i dirigenti pubblici» (così nella delibera n. 382 del 12 aprile 2017).

rità amministrative competenti il potere di adottare specifici rimedi per la risoluzione di eventuali situazioni di conflitto di interessi che dovessero emergere dai dati contenuti nelle predette dichiarazioni. Infatti, il d.lgs. n. 33 del 2013 prevede, al relativo art. 47, soltanto delle misure sanzionatorie in caso di mancata o incompleta comunicazione delle informazioni e dei dati di cui all'art. 14 del medesimo d.lgs. e nel caso di violazione degli obblighi di pubblicazione di tali dati e informazioni.

Un'altra norma che stabilisce obblighi dichiarativi in capo ai funzionari pubblici è quella di cui all'art. 5 della già citata legge n. 215 del 2004 ove si prevede che i componenti del Governo nazionale, al momento dell'assunzione della carica, debbono dichiarare le specifiche e formali «situazioni di incompatibilità» in cui eventualmente si vengano a ritrovare e, al contempo, «i dati relativi alle proprie attività patrimoniali, ivi comprese le partecipazioni azionarie» e tali dichiarazioni devono essere aggiornate in occasione di ogni successiva variazione patrimoniale.

La dichiarazione deve essere trasmessa all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato (d'ora in poi AGCM) che, in base all'art. 6 della legge n. 215 del 2004, è competente all'attività di accertamento sulla sussistenza di situazioni di conflitto di interessi secondo la nozione di cui all'art. 3 della medesima legge<sup>65</sup>. Ed infatti l'AGCM, qualora dalle informazioni contenute nella predetta dichiarazione dovessero emergere delle situazioni di conflitto di interessi, è tenuta a promuovere, ai fini della risoluzione del conflitto, l'adozione delle misure puntualmente indicate nell'art. 6, comma 1 della legge cit.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> A proposito della nozione di “conflitto di interessi” di cui all'art. 3 della l. n. 215 del 2004, si rinvia alle considerazioni già espresse nel precedente par. 2 di questo cap. III.

<sup>66</sup> L'art. 6, comma 1 della legge n. 215 del 2004 così recita: «L'Autorità garante della concorrenza e del mercato accerta la sussistenza delle situazioni di incompatibilità di cui all'articolo 2, comma 1, vigila sul rispetto dei divieti conseguenti e promuove nei casi di inosservanza: // a) la rimozione o la decadenza dalla carica o dall'ufficio ad opera dell'Amministrazione competente o di quella vigilante l'ente o l'impresa; // b) la sospensione del rapporto di impiego o di lavoro pubblico o privato; // c) la sospensione dall'iscrizione in albi e registri professionali, che deve essere richiesta agli ordini professionali per gli atti di loro competenza».

Inoltre, anche il più volte citato Codice di comportamento dei dipendenti pubblici stabilisce degli obblighi informativi a carico dei dipendenti e dei dirigenti pubblici. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 6, comma 1 del d.p.r. n. 62 del 2013 ove si prevede che il dipendente, all'atto dell'assegnazione all'ufficio, debba informare il dirigente dell'ufficio di tutti i rapporti di collaborazione, retribuiti e degli ultimi tre anni, avuti con soggetti privati e all'art. 13 del medesimo d.p.r. ove si stabilisce che il dirigente, al momento dell'assunzione dell'incarico, debba comunicare all'amministrazione gli interessi finanziari di cui sia eventualmente portatore e che possano porlo in conflitto di interessi con la funzione pubblica di cui è stato investito.

Infine, si deve osservare che anche il d.lgs. n. 39 del 2013 ha introdotto obblighi dichiarativi in capo ai titolari degli incarichi considerati dal medesimo d.lgs. Infatti, l'art. 20 del d.lgs. cit. stabilisce che l'interessato, all'atto del conferimento dell'incarico e successivamente annualmente in costanza di incarico, debba presentare una dichiarazione sulla insussistenza delle cause di inconferibilità e incompatibilità di cui al medesimo d.lgs. Inoltre, sempre in base al citato art. 20, tali dichiarazioni sono oggetto di pubblicazione obbligatoria sul sito web istituzionale dell'ente di riferimento e sono altresì condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico; inoltre, le dichiarazioni mendaci sono sanzionate con l'inconferibilità di qualsivoglia incarico del medesimo d.lgs. per un periodo di cinque anni.

## CAPITOLO IV

### INCONFERIBILITÀ DI INCARICHI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. L'inconferibilità amministrativa: nozione, natura e finalità. – 2. La natura fiduciaria degli incarichi inconferibili. – 3. L'insussistenza dei requisiti di "idoneità morale" quale causa ostativa al conferimento di cariche pubbliche. – 4. L'inconferibilità derivante dall'aver ricoperto cariche in organi di indirizzo politico quale rimedio per la prevenzione di situazioni di conflitto di interessi a salvaguardia del principio di distinzione tra politica e amministrazione. – 5. Amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico e loro assoggettamento alla normativa pubblicistica in materia di inconferibilità e incompatibilità. – 6. L'inconferibilità amministrativa come limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina. – 7. L'inconferibilità amministrativa come misura finalizzata a favorire la parità di condizioni e il ricambio generazionale nell'accesso alle cariche pubbliche. – 8. Situazioni di conflitto di interessi rispetto alle quali la normativa non contempla specifiche e formali ipotesi di inconferibilità e/o incompatibilità.

#### 1. *L'inconferibilità amministrativa: nozione, natura e finalità*

Come già segnalato, la figura dell'inconferibilità amministrativa rappresenta una novità introdotta dalla legge c.d. anticorruzione n. 190 del 2012 e dal relativo d.lgs. di attuazione n. 39 del 2013.

Per «inconferibilità», l'appena citato d.lgs. n. 39 del 2013 intende «la preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal presente decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, 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, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico» [art. 1, comma 2, lett. g)].

In altri termini, l'inconferibilità di un incarico consiste nella preclusione ad ottenerlo e, pertanto, si tratta di una categoria simile se non corrispondente a quella della "ineleggibilità". Ci si trova, dunque, di fronte alla più forte ipotesi di limitazione al diritto costituzionale di cui all'art. 51 Cost., ancora più forte della "incompatibilità" poiché quest'ultima impedisce solamente il contemporaneo svolgimento di due incarichi (lasciando, di norma, all'interessato, la possibilità di rimuovere l'incompatibilità stessa scegliendo uno tra i due incarichi), mentre l'inconferibilità così come l'ineleggibilità impedisce in radice che si possa acquisire il nuovo incarico.

Si osservi, inoltre, che nel d.lgs. n. 39 del 2013 sussistono generalmente due elementi sistematici di corrispondenza (o parallelismo): il primo è tra cause di inconferibilità e cause di incompatibilità; il secondo, che si riferisce alle ipotesi di inconferibilità di cui si dirà nel par. 4 del presente capitolo, riguarda il livello istituzionale dell'ente di provenienza e quello dell'ente di destinazione in relazione all'inconferibilità che viene stabilita.

Infatti, nel d.lgs. n. 39 del 2013 le cause di inconferibilità sono solitamente speculari a quelle di incompatibilità in quanto «si modellano sostanzialmente sulle prime»<sup>1</sup>. Del resto, se esistono situazioni di conflitto che rendono inopportuna l'attribuzione di un incarico è ragionevole ritenere che queste debbano riguardare anche la permanenza in carica: in sostanza, se sussistono situazioni che giustificano la previsione di misure di inconferibilità, a maggior ragione dovrebbero essere previste corrispondenti ipotesi di incompatibilità. Cosicché, laddove l'incompatibilità non è prevista, è molto verosimile che si debba ritenere non sussistente l'inconferibilità<sup>2</sup>. Allo

---

<sup>1</sup> F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Gior.dir.amm.*, 2013, 8-9, p. 809.

<sup>2</sup> A fini esemplificativi, si può citare la simmetria esistente tra gli artt. 4 (inconferibilità di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati) e 9 (incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati e incarichi ammini-

stesso modo si riscontra un generale parallelismo istituzionale tra ente di provenienza ed ente di destinazione<sup>3</sup>.

La nozione di inconferibilità, come emerge dalla denominazione prescelta dal legislatore, non ha una ampiezza tale da comprendere qualsivoglia carica pubblica. Infatti, già dal termine “inconferibilità” si può intuire che essa non si riferisce alle cariche elettive (per le quali, semmai, si dovrebbe parlare di “ineleggibilità”) e neppure a quelle cariche a cui si accede mediante l’espletamento di un concorso pubblico. Si vuol dire, cioè, che le inconferibilità si applicano a quelle nomine che non avvengono mediante lo svolgimento di procedure assistite da garanzie di pubblicità e concorsualità.

Del resto, il termine “inconferibilità” implica, anche dal punto di vista lessicale, un inequivocabile collegamento con la disciplina generale in tema di “conferimento” degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni. Ci si riferisce al già citato art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 che parla espressamente di «conferimento» di incarico per lo svolgimento di funzioni dirigenziali. Al riguardo, si deve notare che l’atto di conferimento determina l’instaurazione del rapporto di ufficio sulla base del quale il soggetto prescelto esercita le funzioni pubbliche connesse all’incarico conferito.

Pare evidente, dunque, che l’istituto dell’inconferibilità sia stato concepito avendo come paradigma la disciplina generale della dirigenza amministrativa di cui al d.lgs. n. 165 del 2001. Ciò si ricava, del resto, dall’art. 1, comma 50 della legge n. 190 del 2012 che, nell’indicare i principi e i criteri direttivi cui si doveva attenere il Governo per l’emanazione del decreto legislativo poi dive-

---

strativi di vertice e dirigenziali), nonché tra gli artt. 5 (inconferibilità di incarichi di direzione nelle aziende sanitarie locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati) e 10 (incompatibilità tra le cariche direttive nelle aziende sanitarie locali e le cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati).

<sup>3</sup> Ad esempio all’art. 12, comma 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 si legge che «[g]li incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale sono incompatibili: [...] // c) con la carica di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione».

nuto d.lgs. n. 39 del 2013, si riferisce principalmente ai «casi di non conferibilità di incarichi dirigenziali» [così alle lett. a), b) e c) del comma cit.], salvo prevedere l'estensione della disciplina preclusiva agli «incarichi amministrativi di vertice, nonché gli incarichi dirigenziali, anche conferiti a soggetti estranei alle pubbliche amministrazioni», agli «incarichi di direttore generale, sanitario e amministrativo delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere», nonché agli «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico» [così alla lett. d) del comma cit.]. Ed infatti, in attuazione della delega conferita con l'art. 1, commi 49 e 50 della legge n. 190 del 2012, il d.lgs. n. 39 del 2013 delimita la propria sfera applicativa agli incarichi amministrativi di vertice e dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, alle cariche di amministratore di enti pubblici ed enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle cariche di direttore generale, amministrativo e sanitario delle aziende sanitarie locali.

Gli incarichi ora menzionati, che risultano dunque sottoposti alla disciplina restrittiva di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, sono accomunati dal metodo utilizzato per la scelta dei soggetti cui conferire siffatti incarichi. Si tratta, infatti, di una variegata categoria di funzionari pubblici la cui preposizione alla carica costituisce l'esito di una scelta discrezionale. Si vuol dire, cioè, che la norma attributiva del potere di nomina demanda all'autorità amministrativa il compito di scegliere, tra quelle compatibili con l'interesse pubblico, la soluzione migliore per l'esercizio imparziale ed efficiente delle funzioni pubbliche connesse all'incarico da conferire.

La nomina discrezionale rappresenta un momento molto delicato nei rapporti tra politica e amministrazione in quanto il rischio è che, attraverso le nomine, si consumino prassi invasive e lottizzatorie a scapito della professionalità e della competenza dei nominati.

Pertanto, al fine di evitare che il potere discrezionale si possa trasformare in arbitrio, è necessario che le nomine in questione siano sottoposte a regole specifiche e a vincoli puntuali onde garantire una scelta imparziale e non discriminatoria del soggetto da proporre ai pubblici uffici.

In tale prospettiva, l'inconferibilità amministrativa si configura come un limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina perché esclude a priori la designazione di soggetti che, trovandosi in determinate condizioni soggettive e personali, non diano sufficienti garanzie di poter svolgere le funzioni pubbliche in condizioni di imparzialità.

Ciò significa, anticipando le conclusioni che saranno estesamente illustrate nel par. 6 di questo cap. IV, che l'inconferibilità presenta una duplice natura giuridica perché si configura sia come limite esterno all'esercizio discrezionale del potere di nomina che come restrizione del diritto del cittadino di accedere alle cariche pubbliche.

Quanto alle finalità perseguite dall'istituto in esame, esse variano a seconda della prospettiva da cui ci si pone, se cioè si considera l'inconferibilità come limite al potere discrezionale di nomina oppure come causa ostativa al conferimento della carica pubblica.

Nel primo caso, la finalità dell'inconferibilità è evitare che la scelta discrezionale si possa trasformare in arbitrio tale da alterare le condizioni di parità tra i candidati.

Nel secondo caso, la finalità varia a seconda della tipologia di inconferibilità. Infatti, le inconferibilità introdotte dal d.lgs. n. 39 del 2013 possono essere classificate in base all'obiettivo perseguito in due gruppi: da un lato, quelle che mirano a precludere l'accesso alla carica a quei soggetti che non diano adeguate garanzie di onestà nello svolgimento delle funzioni pubbliche perché hanno riportato delle sentenze di condanna per reati contro la pubblica amministrazione (art. 3 del d.lgs. cit.) e, dall'altro, quelle che mirano a prevenire situazioni di conflitto di interessi in cui si possa ritrovare il funzionario pubblico per aver ricoperto in precedenza determinati tipi di incarichi pubblici (artt. 4, 5, 6, 7 e 8 del d.lgs. cit.) o per aver svolto in passato attività professionale per conto dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico (art. 4 del d.lgs. cit.).

In relazione a quanto sopra, si comprende pertanto il motivo per il quale il legislatore considera l'istituto uno strumento «di attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione» (così comma 1, art. cit.).

## 2. *La natura fiduciaria degli incarichi inconferibili*

È già emerso come il tratto comune degli incarichi inconferibili sia rappresentato dalla componente fiduciaria che caratterizza tali designazioni<sup>4</sup>.

Infatti, gli incarichi “inconferibili” ai sensi del d.lgs. n. 39 del 2013 sono accomunati dalla circostanza che la nomina dei soggetti da proporre a tali incarichi avviene mediante una scelta discrezionale degli organi competenti alla nomina.

Pertanto, le nomine in questione non sono espressione di scelte vincolate all'esito di un procedimento elettorale o di un concorso pubblico.

Si vuol dire, cioè, che non si tratta di cariche elettive negli enti pubblici territoriali o, più in generale, negli enti esponenziali ad amministrazione rappresentativa e neppure di cariche a cui si accede mediante l'espletamento di un procedimento concorsuale.

A quest'ultimo riguardo, si è già detto che il concorso pubblico, ai sensi dell'art. 97, comma 4 Cost., è il metodo generale e ordinario per il reclutamento del personale professionale. Il concorso consiste in un procedimento di selezione pubblica del personale che è destinato ad accertare, sulla base di criteri predeterminati, oggettivi e trasparenti, la professionalità dei candidati e che si conclude con la formazione di una graduatoria di merito. Le modalità di svolgimento del procedimento e i criteri di selezione offrono adeguate garanzie di obiettività e imparzialità nella scelta dei soggetti migliori da proporre ai pubblici uffici e la circostanza che il funzionario pubblico sia stato scelto per le sue capacità e competenze professionali e non per ragioni di appartenenza partitica o per collegamenti di tipo fiduciario rappresenta anche sufficiente garanzia di estraneità del pubblico impiegato da interessi destinati a condizionare indebitamente l'esercizio delle funzioni pubbliche connesse alla carica ricoperta. Per tali ragioni, il Costituente ha ritenuto che il concorso pubblico fosse lo strumento di reclutamento più idoneo ad assicurare non solo l'accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza ai sensi

---

<sup>4</sup> Sulle nomine fiduciarie cfr. G. ENDRICI, *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2000.

dell'art. 51 Cost. ma anche le esigenze di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97, comma 2 Cost.

Peraltro, si è già illustrato che l'art. 97, comma 4 Cost. demanda alla discrezionalità del legislatore il compito di individuare i casi in cui sussistono «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» che consentono la deroga alla regola del concorso pubblico<sup>5</sup>. Al riguardo, affinché tali deroghe siano legittime, occorrono «particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere», le quali «facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione»<sup>6</sup>. La deroga al concorso pubblico è giustificata con riguardo alla scelta del personale che collabora direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico e ciò al fine di assicurare «una migliore fluidità e correttezza di rapporti» tra gli organi di governo, competenti alla nomina, e i «diretti collaboratori quali sono i dirigenti apicali e ovviamente il personale di staff, funzionali allo stesso miglior andamento dell'attività amministrativa»<sup>7</sup>. Inoltre, la deroga al procedimento concorsuale risulta ammissibile nei casi in cui vi sia l'«esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno»<sup>8</sup> – ma in tal caso il soggetto prescelto, essendo già dipendente dell'amministrazione, ha già superato in precedenza un concorso pubblico – o anche nei casi in cui la professionalità ricercata è particolarmente elevata o specializzata e ciò giustificerebbe il ricorso a un metodo di scelta più flessibile rispetto a quello del concorso pubblico.

Ebbene, con riguardo agli incarichi che sono sottoposti alla disciplina preclusiva di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, l'attribuzione di siffatti incarichi non avviene mediante l'espletamento di un concorso pubblico.

---

<sup>5</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

<sup>6</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

<sup>7</sup> Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15, p.to 4 in diritto, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>8</sup> Corte cost. n. 293 del 2009, p.to 3.1. in diritto, cit., p. 4473.

Si pensi, anzitutto, agli incarichi di funzioni dirigenziali in ordine ai quali le pubbliche amministrazioni, in base all'attuale testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001<sup>9</sup>, non sono obbligate a espletare procedure selettive o comunque comparative per l'individuazione dei soggetti cui conferire tali incarichi dirigenziali<sup>10</sup>.

Infatti, l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 si limita semplicemente a stabilire che «ai fini del conferimento» di tali incarichi «si tiene conto», in relazione alla natura dell'incarico, delle «attitudini e capacità professionali» del dirigente e «dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza» (così al comma 1) e non parla invece di «procedure selettive», come nell'art. 35, comma 1 del medesimo d.lgs. relativo al reclutamento del personale e neppure di «procedure comparative», come nell'art. 7, comma 6-*bis* del d.lgs. cit. relativo al conferimento degli incarichi di collaborazione.

Pertanto, la scelta dei soggetti cui conferire gli incarichi dirigenziali avviene, in deroga alla regola del concorso pubblico, mediante l'esercizio discrezionale di un potere di nomina. Per tale ragione, riferendosi ai criteri di scelta dei soggetti da proporre alla titolarità di tali cariche, si parla comunemente di “nomine fiduciarie”.

Al riguardo, occorre distinguere tra “nomine puramente fiduciarie” e “nomine basate su fiducia di tipo tecnico-professionale”.

Per nomine eminentemente fiduciarie si intende quelle ipotesi in cui, in ragione del tipo di funzioni pubbliche connesse alla carica, la scelta del dirigente avviene «in base a criteri puramente fiduciari, cioè in ragione di valutazioni soggettive legate alla consonanza politica e personale con il titolare dell'organo politico»<sup>11</sup>. Ci si riferisce agli incarichi dirigenziali apicali, ossia agli «incarichi amministrativi di vertice» di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, che

---

<sup>9</sup> In ordine all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 si vedano anche le considerazioni già formulate nel par. 5 del cap. II.

<sup>10</sup> Nel senso che, in base all'attuale testo dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, le pubbliche amministrazioni non sono tenute a svolgere procedure selettive o comparative per il conferimento degli incarichi dirigenziali cfr. Cons. Stato, Ad. Comm. spec., parere del 14 ottobre 2016, n. 02113/2016, in *www.giustizia-amministrativa.it* reso sullo “schema di decreto legislativo recante Disciplina della dirigenza della Repubblica” di cui si è già detto.

<sup>11</sup> Corte cost. n. 34 del 2010, n. 34, p.to. 5 in diritto, cit., p. 427.

collaborano direttamente con gli organi di governo al processo di formazione dell'indirizzo politico. Al riguardo, però, «la natura fiduciaria degli atti di nomina (esclusi, evidentemente, quelli di più pregnante ed evidente valenza politica, come la nomina dei titolari degli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo, ovvero di designazione degli assessori da parte del sindaco) poggia su una definizione istituzionale e non personalistica di fiducia: rapporto fiduciario non vuol dire coincidenza o sintonia o simpatia per appartenenza politica o, addirittura, per semplice opinione politica tra nominante e nominato» e cioè «la fiducia sottesa alla nomina conferita dall'organo politico (e a maggior ragione per quella attribuita da un organo burocratico) non può intendersi come affinità soggettiva ed insindacabile di idee personali o politiche, o generica compatibilità o simpatia caratteriale o sentimentale, ma deve consistere, per quanto possibile, nella ricerca di dati obiettivi, con riferimento alla probabilità di svolgimento ottimale di mansioni pubbliche»<sup>12</sup>. In tal senso, è stato osservato che le nomine discrezionali, anche quelle basate su criteri puramente fiduciari, non possono comunque prescindere da una valutazione della professionalità e della competenza dei nominati<sup>13</sup>.

Per quanto riguarda le nomine caratterizzate da fiduciarità tecnica, esse si riferiscono a quei casi in cui la scelta del dirigente avviene sulla base delle capacità e competenze professionali del prescelto e ciò in ragione della circostanza che si tratta di incarichi di funzioni dirigenziali di tipo tecnico-professionale. Ci si riferisce, cioè, agli incarichi dirigenziali non apicali che «comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione» in attuazione dell'indirizzo politico stabilito dagli organi di governo [cfr. art. 1, comma 2, lett. j) e k) del d.lgs. n. 39 del 2013].

In ordine a tali incarichi, la scelta dei soggetti da proporre a tali incarichi dirigenziali non avviene sulla base di una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e no-

---

<sup>12</sup> Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5110, p.to 17 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>13</sup> In tal senso, cfr. C. PINELLI, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur.cost.*, 2006, p. 2357 e ss.

minato ma è invece basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito degli aspiranti all'incarico.

Per tale ragione, sembra ragionevole sostenere che il conferimento di incarichi dirigenziali non apicali debba avvenire quanto meno mediante procedure comparative delle capacità e competenze professionali di coloro che si sono candidati a ricoprire l'incarico; ciò, a maggior ragione, se tali incarichi sono conferiti a soggetti esterni all'amministrazione pubblica e cioè a persone che, non essendo dirigenti di ruolo o non essendo neppure impiegati pubblici, non hanno in precedenza superato alcun concorso pubblico.

In tale prospettiva, è dunque auspicabile che il legislatore, anche modificando l'attuale art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, introduca una norma ove si preveda espressamente che il conferimento degli incarichi dirigenziali non apicali debba avvenire mediante l'espletamento di procedure comparative ad evidenza pubblica<sup>14</sup>.

Per quanto concerne gli amministratori di enti pubblici<sup>15</sup>, si deve anzitutto precisare che, in ordine alla loro nomina, non si può propriamente parlare di deroga al principio costituzionale del concorso pubblico e ciò per la ragione che l'«accesso mediante concorso» si riferisce esclusivamente «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni» (art. 97, comma 4 Cost.) e cioè ai funzionari professionali. Pertanto, la regola costituzionale del concorso pubblico non riguarda la categoria dei funzionari onorari a cui appartengono anche gli amministratori di enti pubblici<sup>16</sup>. Del resto, sotto il profilo delle

---

<sup>14</sup> In tal senso, lo “schema di decreto legislativo recante disciplina della dirigenza della Repubblica”, che si sarebbe dovuto adottare in attuazione dell'art. 11 della legge n. 124 del 2015, stabiliva che «gli incarichi dirigenziali sono sempre conferiti mediante procedura comparativa con avviso pubblico».

<sup>15</sup> Ci si riferisce, come si è già detto, alle cariche non elettive e cioè agli amministratori di enti pubblici strumentali, enti pubblici economici e agli altri enti pubblici non territoriali e non esponenziali.

<sup>16</sup> Al riguardo, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 281 il quale osserva che «si è venuta a costituire la categoria dei funzionari onorari a pieno tempo, o addirittura, secondo un'espressione apparentemente contraddittoria, dei funzionari onorari professionali. Vi sono uffici professionali, come quelli di amministratore di taluni enti pubblici, che assorbono ormai l'intera capacità lavorativa di una persona. Di conseguenza questi titolari di uffici non hanno più solo un'indennità, ma devono avere una retribuzione, un

funzioni svolte, la posizione degli amministratori di enti pubblici è diversa da quella dei dirigenti e dipendenti pubblici. Infatti, gli amministratori di enti pubblici, ancorché nel quadro e in attuazione dell'indirizzo politico formulato dall'ente pubblico vigilante, sono comunque investiti del compito di individuare le scelte strategiche di gestione dell'ente pubblico.

Ciò posto, come si è anticipato, anche la nomina a tali cariche costituisce l'esito di una scelta ampiamente discrezionale che viene effettuata dagli organi politici dell'ente pubblico sovraordinato.

Le nomine in questione sono espressione di scelte fiduciarie in cui è presente anche una componente meritocratica. Si vuol dire, cioè, che la scelta degli amministratori non può prescindere da una valutazione oggettiva della professionalità del nominato<sup>17</sup>. Ciò si ricava anche dalla già citata legge n. 14 del 1978, che disciplina il procedimento di controllo parlamentare sulle nomine negli enti pubblici nazionali, ove si stabilisce che la richiesta di parere al Parlamento da parte del Governo deve contenere, tra l'altro, i motivi che giustificano la candidatura «secondo criteri di capacità professionale dei candidati» (art. 4, comma 1 legge cit.).

Infine, come si è già anticipato nel par. 1 del cap. II e come si illustrerà meglio nel par. 5 di questo capitolo IV, si deve osservare che anche la carica di amministratore di società, ai fini propri dell'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, è considerata carica pubblica quando è relativa a società che sono sostanzialmente da equiparare alle pubbliche amministrazioni in relazione alle missioni loro istituzionalmente demandate.

Anche tali nomine hanno un'indubbia connotazione spiccatamente fiduciaria che deriva soprattutto dalla natura privatistica di tali atti. Ciò si deve dire anche con riguardo alle nomine c.d. extra-assemblyari che, in deroga alla competenza ordinaria dell'assemblea societaria, sono effettuate, direttamente dall'ente pubblico so-

---

trattamento di quiescenza, un trattamento di previdenza. Differiscono dai titolari burocratici di uffici solo perché non appartengono a carriere burocratiche, e non hanno stabilità di posto».

<sup>17</sup> In tal senso cfr. A. BARDUSCO, *Preferenza politica e requisiti di idoneità nella nomina governativa degli amministratori di enti pubblici*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 128-129.

cio ai sensi dell'art. 2449, comma 1, cod. civ.<sup>18</sup> Infatti, in base a un orientamento pressoché unanime, la nomina pubblica *ex art.* 2249 cod. civ. è pur sempre un atto di diritto societario che viene adottato dall'ente pubblico come espressione di un potere inerente alla sua qualità di socio e dunque "a valle" della scelta di fondo di utilizzare lo strumento societario per la cura di interessi pubblici. In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che «la facoltà attribuita all'ente pubblico dal citato art. 2449 c.c. è, quindi, sostitutiva della generale competenza dell'assemblea ordinaria, trovando la sua giustificazione nella peculiarità di quella tipologia di soci, e deve essere qualificata come estrinsecazione non di un potere pubblico, ma essenzialmente di una potestà di diritto privato, in quanto espressiva di una potestà attinente ad una situazione giuridica societaria, restando esclusa qualsiasi sua valenza amministrativa»<sup>19</sup>.

Peraltro, si deve ritenere le nomine pubbliche *ex art.* 2449 cod. civ., ancorché si traducano nell'adozione di atti di natura privatistica, sono comunque funzionalizzate alla cura degli interessi pubblici che l'ente pubblico socio intende perseguire mediante lo strumento societario. In questo senso depone, del resto, l'art. 1, comma 1-*bis* della legge n. 241 del 1990 ove si prevede che «la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme del diritto privato salvo che la legge disponga diversamente». Si deve, infatti, notare che la previsione ora riportata è contenuta nell'art. 1 che è rubricato "principi generali dell'attività amministrativa" e il cui comma 1 stabilisce anzitutto che «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge» (così *l'incipit* del comma 1 dell'art. 1 cit.). Da ciò si ricava inequivocabilmente che l'attività amministrativa, anche quando si estrinseca nell'adozione di

---

<sup>18</sup> L'art. 2449, comma 1, cod. civ. recita così: «Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può ad essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale».

<sup>19</sup> Cass. Civ., sez.un., 1 dicembre 2016, n. 24591, p.to 2.2. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

atti di diritto privato, è pur sempre funzionalizzata al perseguimento delle finalità pubbliche<sup>20</sup>.

Ad analoghe conclusioni – e cioè nel senso dell’assoggettamento al vincolo dell’interesse pubblico – si ritiene che si possa giungere anche con riferimento alle nomine assembleari nelle ipotesi in cui le designazioni siano sostanzialmente effettuate dagli enti pubblici che detengono il controllo di tali società. Ciò si può dire perché l’art. 1, comma 1-*ter* della legge n. 241 del 1990 stabilisce che i soggetti privati, e a maggior ragione se società a controllo pubblico, «preposti all’esercizio di attività amministrative», e cioè quando sono incaricate dello svolgimento di una specifica missione di interesse pubblico, «assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1» tra i quali anche la funzionalizzazione dell’attività amministrativa alla cura degli interessi pubblici individuati dalla legge.

Ad ogni modo, per quanto qui interessa, è importante evidenziare che, in base all’attuale normativa, la nomina o la designazione degli amministratori non richiede lo svolgimento di procedure comparative ad evidenza pubblica. Diversamente, con riguardo alle assunzioni di personale nelle società a controllo pubblico, il legislatore ha previsto, ormai già da alcuni anni, che il reclutamento debba avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità, nonché dei principi di cui all’art. 35, comma 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. ora art. 19 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 recante “testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”). Pertanto, allo stato attuale, non esiste una disciplina legislativa che abbia procedimentalizzato la scelta degli amministratori delle società a controllo pubblico.

Alla luce di quanto sopra esposto, è plausibile ritenere che gli incarichi di cui si discute possano essere esclusi dall’applicazione delle norme sulle inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, qualora essi siano attribuiti mediante l’espletamento di un vero e proprio concorso pubblico che consiste in una «procedura di valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un

---

<sup>20</sup> In argomento, cfr. M. GOLA, *L’applicazione delle norme di diritto privato*, in *Codice dell’azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2017, p. 163 e ss.

bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati»<sup>21</sup>. Si vuol dire, cioè, che le garanzie di pubblicità e trasparenza offerte dalla procedura concorsuale sono idonee ad assicurare che la nomina avvenga comunque sulla base di valutazioni meritocratiche e che la scelta ricada su soggetti idonei allo svolgimento delle funzioni pubbliche in condizioni di imparzialità. Pertanto, laddove la selezione si manifesti nelle forme tipiche del concorso pubblico, è ragionevole ritenere che l'incarico in questione, ancorché in astratto sottoposto all'applicazione del d.lgs. n. 39 del 2013, sia singolarmente esentato dalle cause di inconferibilità di cui al medesimo d.lgs.

### 3. *L'insussistenza dei requisiti di "idoneità morale" quale causa ostativa al conferimento di cariche pubbliche*

Si è già illustrato che, in forza del vincolo di fedeltà qualificata di cui all'art. 54, comma 2 Cost., il funzionario pubblico, oltre ad agire nel rispetto della legge, deve mantenere un comportamento virtuoso che implica altresì la rigorosa osservanza delle regole di correttezza che appartengono alla sfera dell'etica pubblica<sup>22</sup>.

Per tale ragione, nel corso del tempo, si sono succedute varie norme che si riferiscono alla condotta dei soggetti interessati come elemento valutabile ai fini dell'accesso alle cariche pubbliche.

Si pensi, anzitutto, alla circostanza che, fino all'anno 1984, la «buona condotta» costituiva un requisito generale per l'accesso agli impieghi civili dello Stato (art. 2, comma 1, n. 3 del testo unico degli impiegati civili dello Stato di cui al d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3) e che altre disposizioni si riferivano a requisiti analoghi nel disciplinare l'accesso a particolari categorie di impiegati pubblici (come, ad esempio, l'art. 1 della legge 18 dicembre 1964, n. 1414 per l'accesso alle Forze armate; gli artt. 8 e 124 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 per l'accesso alla magistratura ordinaria; l'art. 7 del r.d. 3 marzo

---

<sup>21</sup> Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2017, n. 1549, cit.

<sup>22</sup> In proposito, cfr. quanto già osservato nel par. 2 del cap. II.

1934, n. 383 per l'accesso all'impiego comunale e provinciale; nonché l'art. 1 del d.p.r. 23 giugno 1972, n. 749, per l'accesso alla carica di segretario comunale e provinciale).

Il requisito in questione mirava ad assicurare che agli uffici pubblici fossero preposti soltanto cittadini in possesso dei «requisiti “minimi” di moralità necessari»<sup>23</sup> per l'adempimento delle funzioni pubbliche con disciplina e onore e nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

A tal fine, la legge demandava alla discrezionalità della pubblica amministrazione il compito di valutare la sussistenza o meno di tale requisito. A tal riguardo, è stato osservato che, in ragione del fatto che la normativa non stabiliva specifici criteri di valutazione, «tale requisito poteva essere strumentalmente usato dall'amministrazione per escludere persone non gradite»<sup>24</sup>. In altri termini, vi era il rischio che l'ampia discrezionalità valutativa della pubblica amministrazione potesse sconfinare in arbitrio soprattutto nei casi in cui si trattava di valutare l'incidenza di fatti non penalmente rilevanti sull'affidabilità morale del candidato.

Ed infatti proprio l'eccessiva discrezionalità di apprezzamento dell'amministrazione fu la ragione che spinse il legislatore, con la l. 29 ottobre 1984, n. 732<sup>25</sup>, a espungere dall'ordinamento la buona condotta quale requisito generale per l'accesso agli impieghi pubblici.

Tuttavia, l'abolizione del requisito della buona condotta non ha comportato altresì l'abrogazione per incompatibilità di quelle nor-

---

<sup>23</sup> P. VIRGA, *Abolizione del requisito della buona condotta e cause ostative all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1988, p. 1631; cfr. in argomento anche S. CAPON, *Incapacità di accedere ai pubblici impieghi e destituzione a seguito di condanne penali*, in *Foro amm.*, 1998, p. 3475 e ss.

<sup>24</sup> P. VIRGA, *Abolizione del requisito della buona condotta e cause ostative all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego*, cit., p. 1629.

<sup>25</sup> Infatti, l'articolo unico della citata legge n. 732 del 1984 stabilisce che «ai fini dell'accesso agli impieghi pubblici non può essere richiesto o comunque accertato il possesso del requisito della “buona condotta”» e che «sono conseguentemente abrogati il n. 3) del primo comma dell'articolo 2 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, ed ogni altra disposizione incompatibile con quanto previsto dalla presente legge».

me che prevedono requisiti attinenti alla condotta ai fini dell'accesso a specifici impieghi. Ci si riferisce, ad esempio, all'accesso alla magistratura ove si prevede che sono ammessi al concorso per esami i candidati che siano in possesso di «condotta incensurabile» (art. 2, comma 2, lett. b-*bis* del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160) e che «il Consiglio superiore della magistratura non ammette al concorso i candidati che, per le informazioni raccolte, non risultano di condotta incensurabile» (art. 2, comma 4 del d.lgs. cit.) ed anche all'accesso ai ruoli del personale della Polizia di Stato ove è richiesto «il possesso delle qualità morali e di condotta stabilite per l'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria» (art. 26, comma 1 della l. 1° febbraio 1989, n. 53).

Pertanto, la buona condotta, pur non essendo più un requisito generale per l'accesso agli impieghi pubblici, è tuttora richiesta per l'accesso a varie categorie di impieghi pubblici.

Ciò significa che, nonostante l'intervenuta abolizione del requisito generale della buona condotta, «le successive scelte legislative manifestano la tendenza dell'ordinamento a non rinunciare a valutazioni di questo tipo, ma a richiederle, piuttosto che in via generale, con riguardo a specifiche funzioni: il che dovrebbe comportare però una maggiore specificazione del contenuto del requisito, cioè del tipo di condotte che possono essere legittimamente essere prese in considerazione ai fini delle relative valutazioni» e che in materia di accesso alle cariche pubbliche è ammissibile «la previsione di requisiti attitudinali o di affidabilità, per il corretto svolgimento della funzione o dell'attività, desunti da condotte del soggetto interessato, anche diverse da quelle aventi rilievo penale e accertate in sede penale, ma significative in rapporto al tipo di funzione o di attività da svolgere, e che siano oggetto di imparziale accertamento e di ragionevole valutazione da parte dell'amministrazione»<sup>26</sup>.

Pertanto, il requisito della buona condotta non si pone in contrasto con il principio di eguaglianza nell'accesso agli uffici pubblici purché esso si riferisca a determinate categorie di cariche pubbliche e a condizione che la legge stabilisca precise limitazioni in ordine sia

---

<sup>26</sup> Corte cost. 25 luglio 1996, n. 311 p.ti 3 e 5 in diritto, in *Giur.cost.*, 1996, p. 2563 e ss.

alle condotte cui può darsi legittimamente rilievo sia alle modalità di accertamento e valutazione di tali condotte<sup>27</sup>.

Ad ogni modo, nonostante l'intervenuta abolizione del requisito generale della buona condotta, l'attuale disciplina generale in materia di impiego nelle pubbliche amministrazioni contempla tuttora requisiti di idoneità morale per l'accesso allo svolgimento di funzioni pubbliche. Ci si riferisce all'art. 2, comma 3 del d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487 ove si prevede che «non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato politico attivo» e, a tal riguardo, l'art. 2 del d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 dispone che «non sono elettori» coloro che sono condannati, con sentenze passate in giudicato, a pena che comporta l'interdizione perpetua e temporanea dai pubblici uffici.

Pertanto, la normativa in materia di pubblico impiego non pone come requisito per l'accesso la circostanza che il soggetto interessato non abbia riportato condanne penali, salvo il caso in cui il candidato sia escluso dal diritto di elettorato attivo a seguito dell'irrogazione della pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici<sup>28</sup>.

Passando ad esaminare il d.lgs. n. 39 del 2013, si deve anzitutto osservare che l'art. 3 del d.lgs. cit. correla le cause di inconferibilità all'intervento di «condanne, ancorché con sentenza non passata in giudicato». Infatti, in forza del comma 1 di tale art. 3, gli incarichi in questione non possono essere attribuiti a coloro che siano stati «condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale».

---

<sup>27</sup> In tal senso cfr. P. VIRGA, *Abolizione del requisito della buona condotta e cause ostative all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego*, cit., p. 1631.

<sup>28</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 agosto 2011, n. 4812, in banca dati *DeJure Giuffrè* ove si afferma che «è bensì vero che la condanna penale non è di per sé preclusiva della costituzione del rapporto di pubblico impiego; e ciò non solo perché con la legge 29 ottobre 1984, n.732 è venuto meno tra le condizioni per l'accesso al pubblico impiego il requisito della buona condotta (che poteva ritenersi escluso dalla condanna penale), ma soprattutto per la considerazione che in conseguenza della pronuncia della Corte Costituzionale n. 971/1988 la sentenza penale di condanna, così come non può determinare la automatica destituzione di diritto *ex art. 85 T.U.* (richiedendosi a tal fine l'apertura del procedimento disciplinare), così non può considerarsi ostativa alla instaurazione del rapporto d'impiego».

L'inconferibilità dell'incarico sussiste, pertanto, in presenza di una condanna, anche non definitiva – ed anche a seguito di sentenza di patteggiamento *ex art.* 444 cod. proc. pen. (così il comma 7 dell'art. 3 in esame) – per uno dei delitti previsti dal capo I (intitolato “Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione”) del titolo II (relativo ai “Delitti contro la pubblica amministrazione”) del libro secondo (relativo ai “Delitti”) del codice penale<sup>29</sup>.

La condanna definitiva, configurandosi «come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale”», preclude il conferimento dell'incarico sulla base della presunzione che il soggetto condannato non sia idoneo allo svolgimento delle funzioni pubbliche con disciplina ed onore<sup>30</sup>; invece, la condanna non definitiva, non essendo possibile in virtù del principio di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. presumere che il soggetto condannato si trovi in una situazione di indegnità morale, si configura come causa preclusiva a tutela dell'immagine della pubblica amministrazione<sup>31</sup> che potrebbe essere offuscata dall'ombra derivante dal-

---

<sup>29</sup> Il suddetto capo I del titolo II del libro secondo del codice penale comprende gli articoli da 314 a 335-*bis* del codice stesso e disciplina i seguenti delitti: peculato (art. 314); peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316); malversazione a danno dello Stato (art. 316-*bis*); indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter*); concussione (art. 317); corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318); corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319); corruzione in atti giudiziari (art. 319-*ter*); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater*); c.d. corruzione attiva (art. 321); istigazione alla corruzione (art. 322); abuso d'ufficio (art. 323); utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione d'ufficio (art. 325); rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326); rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328); rifiuto o ritardo di obbedienza commesso da un militare o da un agente della forza pubblica (art. 329); interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità (art. 331); sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa (art. 334); violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa (art. 335).

<sup>30</sup> Corte cost. 31 marzo 1994, n. 118, p.to 3.1. in diritto, in *Giur.cost.*, 1994, p. 1004.

<sup>31</sup> A proposito del fatto che i funzionari pubblici devono evitare di tenere comportamenti, ancorchè non penalmente rilevanti, che possano pregiudicare l'immagine della pubblica amministrazione cfr. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., p. 159 e ss.

la presenza di funzionari pubblici che abbiano riportato condanne anche non definitive per reati contro la pubblica amministrazione<sup>32</sup>.

In altri termini, la finalità sottesa a tali ipotesi di inconferibilità è quella di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa sia affidata a un soggetto che abbia dimostrato la propria inidoneità morale allo svolgimento delle funzioni pubbliche in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Si deve peraltro aggiungere che, in tali casi, la situazione di inconferibilità, derivante da una sentenza di condanna, non sempre presenta carattere permanente, ma in molti casi risulta soltanto temporanea (cfr. a tal riguardo art. 3, commi 2, 3 e 4 del d.lgs. cit.).

Ovviamente, l'inconferibilità non sussiste se, per il medesimo delitto, la condanna è venuta meno per effetto di una successiva «sentenza, anche non definitiva, di proscioglimento»; quest'ultima, infatti, fa «cessa[re] di diritto» la situazione di inconferibilità (così il comma 5 dell'art. 3 in esame).

In relazione ai delitti previsti dall'art. 3 in esame, l'inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 non sussiste, però, in caso di attribuzione dell'incarico a persona che sia soltanto indagata o anche sottoposta a giudizio per uno dei delitti stessi, se e fintantoché non vi sia stata una condanna anche non definitiva (ed ovviamente non se, all'opposto, vi sia stato il proscioglimento, anche non definitivo ed anche solo per intervenuta prescrizione).

Inoltre, l'inconferibilità *ex* art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 non sussiste per chi sia stato condannato, anche in via definitiva, ma per un reato diverso dai delitti predetti. In quest'ultimo caso, peraltro, va fatta salva l'ipotesi in cui, assieme alla condanna definitiva per tale diverso reato, sia stata applicata una pena accessoria che abbia comunque l'effetto di impedire il conferimento dell'incarico di cui trattasi; ci si riferisce, segnatamente, alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e/o dell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

Si deve peraltro segnalare che l'ordinamento prevede garanzie a tutela dell'interesse pubblico anche per il caso in cui una causa di

---

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost. 19 novembre 2015, n. 236 in *Giur. cost.*, 2015, p. 2179 e ss.

inconferibilità dell'incarico ai sensi del citato art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013 – ossia, lo si ripete, la condanna anche non definitiva per uno dei delitti suindicati – sopravvenga dopo il conferimento dell'incarico stesso. In questo caso, infatti, il comma 6 del medesimo art. 3 stabilisce che sono «sospesi» l'incarico ed il correlato contratto di lavoro, subordinato o autonomo, stipulato con l'ente che lo ha conferito.

Sempre ai sensi del comma 6:

– la sospensione ha «la stessa durata dell'inconferibilità stabilita nei commi 2 e 3»<sup>33</sup>; tuttavia, la medesima viene meno anticipatamente al sopraggiungere, in pendenza di tale durata, di una sentenza, anche non definitiva, di proscioglimento (la quale, come già dianzi ricordato, fa cessare di diritto la situazione di inconferibilità);

– «per tutto il periodo della sospensione non spetta alcun trattamento economico»;

– cessato il periodo di sospensione dell'incarico, se nelle more non è intervenuto «il termine finale del contratto», l'ente che lo ha conferito è comunque tenuto a «valuta[re] la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico, anche in relazione al tempo trascorso».

Come si è anticipato in termini generali a proposito delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, le cause di inconferibilità derivanti dalla condanna per reati contro la pubblica amministrazione si applicano anche alle cariche di amministratore in società a controllo pubblico che svolgono attività di pubblico interesse. Pertanto, oltre alle cause di ineleggibilità di cui all'art. 2382 cod. civ.<sup>34</sup> e al possesso

---

<sup>33</sup> Facendo applicazione di tali commi 2 e 3 al caso della sospensione si ha che: se con la condanna è stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione ha la stessa durata dell'interdizione; diversamente, la sospensione dura cinque anni, se la condanna riguarda i delitti di cui agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 cod. pen., ovvero il doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a cinque anni, se la condanna riguarda i restanti delitti per cui opera l'istituto dell'inconferibilità *ex* art. 3, comma 1 d.lgs. n. 39 del 2013.

<sup>34</sup> L'art. 2382 cod. civ. recita così: «Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi».

degli eventuali speciali requisiti statutari di onorabilità e professionalità ed indipendenza<sup>35</sup> di cui all'art. 2387 cod. civ.<sup>36</sup>, gli amministratori di società a controllo pubblico che svolgono attività di pubblico interesse sono altresì sottoposti alle cause di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013.

Si aggiunga, inoltre, che l'art. 11 del già citato d.lgs. n. 175 del 2016 stabilisce che «salvi gli ulteriori requisiti previsti dallo statuto, i componenti degli organi amministrativi e di controllo di società a controllo pubblico devono possedere i requisiti di onorabilità, professionalità e autonomia stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze» (comma 1, primo periodo, art. cit.). Pertanto, il decreto in questione, che ancora non è stato emanato, potrebbe aggiungere ulteriori requisiti di idoneità morale dell'amministratore di società a controllo pubblico in aggiunta alle cause ostative di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Al riguardo, infatti, l'art. 11, comma 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 stabilisce «restano ferme le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39».

Infine, nel novero delle inconferibilità derivanti da reati contro la pubblica amministrazione sono riconducibili anche le ipotesi di cui all'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 ove si stabilisce che «coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale: // a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi; // b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisi-

---

<sup>35</sup> Tale requisito è concepito come indipendenza rispetto agli azionisti di controllo della società o rispetto alla società controllante. In argomento cfr. R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur.comm.*, 2007, 2, p. 143 e ss.

<sup>36</sup> L'art. 2387 cod. civ. recita così: «1. Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382. // 2. Resta salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività».

zione di beni, servizi e forniture, nonché 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, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere».

La norma ora riportata, pertanto, preclude ai condannati, anche in via non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione di ricoprire alcuni uffici o di svolgere alcune attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione e si applica nei confronti non solo di coloro che esercitano funzioni dirigenziali ma anche nei confronti di coloro che hanno solo funzioni direttive e non dirigenziali e anche a coloro che addirittura svolgono compiti di segreteria.

Al riguardo, si deve notare che mentre l'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 prevede espressamente che la causa di inconferibilità si applichi, con durata temporanea o perpetua, a seconda della pena irrogata e della tipologia di sanzione accessoria interdittiva comminata, diversamente l'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 sembra estendere la sua applicazione *sine die*. Posto che l'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 e l'art. 35-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001 perseguono la medesima finalità, la differente disciplina circa la durata nel tempo delle inconferibilità non risulta giustificata in termini di ragionevolezza<sup>37</sup>.

#### 4. *L'inconferibilità derivante dall'aver ricoperto cariche in organi di indirizzo politico quale rimedio per la prevenzione di situazioni di conflitto di interessi a salvaguardia del principio di distinzione tra politica e amministrazione*

Si passa ora ad esaminare un'altra tipologia di inconferibilità che consiste nel precludere temporaneamente l'attribuzione di incarichi amministrativi a soggetti provenienti da organi di indirizzo politico delle amministrazioni pubbliche.

---

<sup>37</sup> Cfr. in argomento delibera ANAC n. 1292 del 23 novembre 2016.

Tale inconferibilità è destinata a salvaguardare il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico e quelle di gestione amministrativa che potrebbe essere compromesso dalla circostanza che gli incarichi amministrativi siano attribuiti senza soluzione di continuità a soggetti provenienti dagli organi politici.

Tale istituto, dunque, si colloca nell'ambito del disegno legislativo di tracciare una linea di distinzione tra funzione di indirizzo politico e funzione di gestione amministrativa ed è altresì coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha enucleato il principio del «divieto di cumulo di cariche ove ciò si ripercuota negativamente sull'efficienza e l'imparzialità delle funzioni ed ha affermato che tale principio trova fondamento nell'art. 97 Cost.»<sup>38</sup>. In altri termini, l'inconferibilità mira a impedire quelle situazioni di eccessiva contiguità tra la sfera della politica e quella dell'amministrazione<sup>39</sup> che possano compromettere le esigenze di imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa<sup>40</sup>.

In tale prospettiva, l'inconferibilità in esame si configura come strumento volto a prevenire qualsiasi situazione di conflitto di interessi in capo a coloro che rivestono cariche politiche e saranno chiamati a ricoprire incarichi amministrativi.

In tali ipotesi, infatti, il rischio è che il soggetto interessato si possa trovare in una situazione di conflitto di interessi non soltanto durante lo svolgimento dell'incarico di provenienza (carica politica) ma anche durante l'espletamento della carica di destinazione (carica amministrativa): nel primo caso, il funzionario pubblico potrebbe

---

<sup>38</sup> Corte cost. n. 143 del 2010, p.to 4.3. in diritto, cit., pp. 1728 e 1729.

<sup>39</sup> A tal riguardo, cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 136 il quale osserva che la distinzione fra indirizzo politico e gestione amministrativa «è sottoposta ai rischi di una sovrabbondante turbativa politica».

<sup>40</sup> Con riguardo alla provenienza da organi politici come possibile causa di compromissione dell'imparzialità dei funzionari pubblici cfr. F. MERLONI, *Il regime delle inconferibilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, cit., p. 806 e ss. il quale osserva che la scelta del legislatore «è stata di non considerare più sufficiente un regime di sole incompatibilità, per passare ad un regime che disciplini l'accesso all'incarico, cioè la stessa possibilità di conferire l'incarico a soggetti che provengano da posizioni che possano pregiudicare l'aspettativa di un esercizio imparziale (non condizionato dagli interessi e dalle posizioni di provenienza) dell'incarico» (p. 808).

utilizzare indebitamente la posizione ricoperta per creare le condizioni favorevoli che gli consentano, al termine del suo mandato politico, di essere nominato quale dirigente pubblico o amministratore di enti pubblici o società a controllo pubblico; nel secondo caso, il rischio è che il funzionario, essendo passato direttamente e senza soluzione di continuità dalla sfera politica a quella amministrativa, non sia in grado di resistere alle indebite pressioni della politica nell'esercizio delle funzioni amministrative di cui è stato investito. In entrambe le ipotesi, dunque, il conflitto di interessi finirebbe per incidere negativamente sul corretto esercizio delle funzioni pubbliche sia quelle inerenti all'incarico di provenienza che quelle relative all'incarico di destinazione.

Pertanto, al fine di evitare le situazioni di conflitto di interessi sopra descritte, il legislatore, mediante l'istituto dell'inconferibilità, intende impedire che un soggetto che ricopre una carica di indirizzo politico possa accedere senza soluzione di continuità alla carica amministrativa. Per tale ragione, l'inconferibilità non è permanente ma soltanto temporanea nel senso che impone il c.d. "periodo di raffreddamento" e cioè il decorso di un periodo minimo di tempo prima che un determinato soggetto, cessato dall'incarico di componente di organi di indirizzo politico, possa assumerne un altro negli organi di gestione amministrativa.

In altri termini, ciò che questa tipologia di inconferibilità vuole evitare è il c.d. sistema delle "porte girevoli" e cioè il passaggio diretto, senza soluzione di continuità, dalla politica all'amministrazione. Pertanto, affinché i soggetti di "provenienza politica" possano accedere alle cariche amministrative, è necessario un congruo "periodo di raffreddamento" per assicurare lo svolgimento del nuovo incarico in condizioni di imparzialità.

In sostanza, come si è già osservato nel par. 3 del cap. III, le ipotesi di inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 costituiscono forme di incompatibilità successiva perché vietano, per un certo periodo di tempo, a chi abbia recentemente ricoperto cariche pubbliche di ottenere nuovi incarichi pubblici.

È importante sottolineare che le cause di inconferibilità, se sopravvenute rispetto al conferimento dell'incarico amministrativo, si trasformano in cause di incompatibilità e ciò comporta che il sog-

getto interessato deve scegliere, a pena di decadenza, entro un determinato termine perentorio, quale incarico, tra quelli incompatibili, vuole mantenere. Ciò, del resto, è coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha sancito il principio di conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità<sup>41</sup>. Al riguardo, infatti, si è già osservato che, secondo il giudice costituzionale, tale conversione è ammissibile tutte le volte in cui la sopravvenuta causa di ineleggibilità è causa di impedimento del corretto esercizio della funzione elettiva.

Pertanto, a conclusioni analoghe si deve giungere anche con riguardo alle sopravvenute cause di inconferibilità anche in ragione della circostanza che la *ratio* dell'inconferibilità è identica a quella dell'incompatibilità e cioè prevenire situazioni di conflitto di interessi che possano pregiudicare l'esercizio imparziale delle funzioni amministrative.

Ciò significa che il soggetto interessato, qualora ottenga la carica politica (causa di inconferibilità) in epoca successiva all'attribuzione dell'incarico amministrativo (incarico inconferibile), deve esercitare, entro un determinato periodo di tempo, l'opzione tra l'uno o l'altro incarico.

Occorre ora domandarsi se gli incarichi di provenienza (cause di inconferibilità) e gli incarichi di destinazione (incarichi inconferibili) debbano necessariamente appartenere allo stesso livello istituzionale.

La risposta – in linea di principio – dovrebbe essere positiva. Si è già anticipato al par. 1 di questo capitolo che nel d.lgs. n. 39 del 2013 si riscontra tendenzialmente un parallelismo istituzionale tra incarichi di provenienza e quelli di destinazione. Infatti, se la *ratio* di questa tipologia di inconferibilità è salvaguardare il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di attuazione e gestione amministrativa, allora è ragionevole ritenere che, ai fini dell'applicazione delle cause di inconferibilità, gli incarichi di indirizzo politico rilevanti dovrebbero essere soltanto quelli facenti parte della stessa amministrazione che conferisce l'incarico. Peraltro, è

---

<sup>41</sup> In proposito cfr. quanto già illustrato nel par. 3 del cap. III.

evidente che il legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità, potrebbe, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, includere tra le cause di inconferibilità anche le cariche in organi politici che non fanno parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico. Ciò, ad esempio, potrebbe accadere con riguardo a quegli incarichi politici caratterizzati da una rilevanza e visibilità tali da poter comunque influenzare l'attività delle altre amministrazioni pubbliche (si pensi, ad esempio, all'incarico di Ministro della Repubblica).

Per quanto concerne la durata dell'inconferibilità, un criterio per la determinazione del c.d. periodo di raffreddamento è senz'altro quello della "prossimità" degli incarichi di provenienza rispetto agli incarichi di destinazione. Si vuol dire, cioè, che tale periodo potrà essere più lungo nel caso di incarichi relativi allo stesso livello istituzionale (si pensi, ad esempio, alla nomina a Direttore Generale di un Comune per chi sia stato Sindaco del medesimo Comune) rispetto all'ipotesi in cui gli incarichi siano inerenti a differenti livelli istituzionali (si pensi, ad esempio, all'attribuzione di un incarico dirigenziale presso un Comune a chi abbia ricoperto la carica di Assessore provinciale). Inoltre, altro criterio, che potrà essere utilizzato dal legislatore, è quello della "rilevanza" della carica nel senso che il periodo di raffreddamento potrà essere ragionevolmente più lungo nel caso in cui l'incarico di provenienza è più importante di quello di destinazione (si pensi, ad esempio, al conferimento di un incarico dirigenziale nell'amministrazione regionale a chi sia stato Presidente della Giunta regionale) rispetto all'ipotesi in cui l'incarico di provenienza sia meno rilevante di quello di destinazione (si pensi, ad esempio, alla nomina a Direttore Generale di un Comune per chi sia stato Consigliere comunale nel medesimo Comune).

A livello di diritto positivo, va preso in considerazione, in particolare, l'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 che disciplina specificatamente l'inconferibilità di incarichi a «componenti di organi di indirizzo politico»<sup>42</sup> di livello regionale e locale. Al riguardo, si deve os-

---

<sup>42</sup> Per «componenti di organi di indirizzo politico», ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. f) del d.lgs. n. 39 del 2013, si intende «le persone che partecipano, in via elettiva o di nomina, a organi di indirizzo politico delle amministrazioni statali, re-

servare che in tale fattispecie normativa non ricorre il parallelismo istituzionale tra ente di provenienza ed ente di destinazione generalmente presente all'interno del d.lgs. in esame.

Merita anzitutto soffermarsi sul comma 1 di tale art. 7.

Gli "incarichi inconferibili", ai sensi di tale comma 1, sono "incarichi amministrativi regionali" in quanto sono conferiti dalle Regioni e, più precisamente, si tratta degli «incarichi amministrativi di vertice della regione», degli «incarichi dirigenziali nell'amministrazione regionale», degli «incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale», nonché degli «incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale».

Tali incarichi, sempre ai sensi di tale comma 1, non possono essere conferiti «a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della regione che conferisce l'incarico», ovvero a coloro che «nell'anno precedente siano stati componenti della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione», oppure a coloro che nell'anno precedente «siano stati presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte della regione ovvero da parte di uno degli enti locali di cui al presente comma».

Pertanto, in base all'art. 7, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013, gli incarichi di provenienza, quali cause ostative al conferimento degli incarichi, non appartengono sempre necessariamente allo stesso livello di governo dell'ente pubblico che conferisce l'incarico e cioè, ad esempio, non è conferibile l'incarico di dirigente regionale a colui che nell'anno precedente ha rivestito la carica di consigliere provinciale presso una Provincia facente parte del-

---

gionali e locali, quali Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, parlamentare, Presidente della giunta o Sindaco, assessore o consigliere nelle regioni, nelle province, nei comuni e nelle forme associative tra enti locali, oppure a organi di indirizzo di enti pubblici, o di enti di diritto privato in controllo pubblico, nazionali, regionali e locali».

la medesima Regione che conferisce l'incarico dirigenziale. In tali casi, è ragionevole ritenere che la *ratio* dell'inconferibilità non sia tanto tutelare la distinzione all'interno dell'amministrazione regionale tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione amministrativa quanto piuttosto impedire la nomina a dirigente regionale di soggetti che, per così dire "sino al giorno prima", rivestivano ruoli politici.

Passando ad esaminare il comma 2 del medesimo art. 7 in questione, si deve anzitutto osservare che gli "incarichi inconferibili", ai sensi di tale comma, sono quelli conferiti da Comuni, Province o loro forme associative e, precisamente, si tratta degli «incarichi amministrativi di vertice» e «dirigenziali» presso una provincia, un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, degli «incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale», nonché degli «incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione».

Tali incarichi, ai sensi del comma 2 in disamina, non possono essere conferiti «a coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione».

Si deve dunque notare che il comma 2, così come si è detto a proposito del comma 1, indica, tra le cause ostative al conferimento degli incarichi di destinazione, anche incarichi di provenienza che non fanno parte del livello istituzionale dell'amministrazione che conferisce l'incarico. Si pensi, ad esempio, al fatto che l'incarico dirigenziale presso un determinato Comune non è conferibile a colui

che nell'anno precedente è stato consigliere comunale in un Comune diverso<sup>43</sup> da quello dell'incarico di destinazione.

Per quanto riguarda la durata delle inconferibilità di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, il periodo di raffreddamento è di due anni nelle ipotesi in cui l'incarico di provenienza sia stato ricoperto presso la medesima amministrazione che conferisce l'incarico di destinazione ed è invece di un anno nei casi in cui l'incarico di provenienza (causa ostativa) e quello di destinazione (incarico inconferibile) non appartengano allo stesso livello istituzionale.

Inoltre, si deve notare che l'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 non si applica nei casi in cui l'incarico di provenienza e quello di destinazione siano relativi ad amministrazioni o enti che si trovano in due differenti regioni. In altri termini, le cause di inconferibilità di cui all'art. 7 in esame determinano effetti preclusivi soltanto nell'ambito del medesimo territorio regionale.

Infine, si deve considerare il comma 3 dell'art. 7 in disamina ove si prevede che «le inconferibilità di cui al presente articolo non si applicano ai dipendenti della stessa amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che, all'atto di assunzione della carica politica, erano titolari di incarichi».

Si tratta di una disposizione che introduce una deroga alla regola del carattere bilaterale delle cause di inconferibilità di cui si è parlato in precedenza. Infatti, la norma ora riportata sembra stabilire che gli incarichi di indirizzo politico, qualora siano sopravvenuti rispetto al conferimento degli incarichi amministrativi, non determinano alcuna preclusione al mantenimento dei predetti incarichi amministrativi purché i destinatari di tali incarichi siano già dipendenti della stessa amministrazione che conferisce l'incarico. In tali ipotesi, l'inapplicabilità delle cause di inconferibilità sembra rinvenire la propria giustificazione nell'esigenza di favorire la partecipazione alle funzioni pubbliche elettive anche da parte dei dipendenti

---

<sup>43</sup> Al riguardo, si deve notare che, ai sensi del comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013, tale ipotesi di inconferibilità ricorre se la carica di consigliere comunale si riferisce a un Comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e facente parte dello stesso territorio regionale in cui si trova il Comune che conferisce l'incarico dirigenziale.

pubblici<sup>44</sup>. Al riguardo, è evidente che la fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 7 in esame si riferisce a quelle situazioni in cui l'assunzione dell'incarico politico non comporta la richiesta di aspettativa da parte del dipendente pubblico. Del resto, agli impiegati pubblici, che siano in aspettativa per lo svolgimento di una carica politica, non possono essere conferiti incarichi dirigenziali da parte della loro amministrazione di appartenenza.

Oltre agli incarichi politici di cui sinora si è detto e che si riferiscono alle cariche negli organi di governo di Regioni, Province e Comuni, il d.lgs. n. 39 del 2013 – al relativo art. 6 – prende in considerazione, quali cause di inconferibilità, anche «le cariche di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e di commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400» a cui «si applicano i divieti di cui alla legge 20 luglio 2004, n. 215» (così al comma 1 art. cit.).

Si deve dunque osservare che la disposizione ora riportata non detta una specifica disciplina in tema di inconferibilità ma si limita ad operare un rinvio alla disciplina sui conflitti di interessi di cui alla l. n. 215 del 2014.

L'art. 2 di tale legge stabilisce una serie di incompatibilità per i titolari di cariche di Governo nazionale e, in particolare, si prevede che essi, durante il periodo di svolgimento del loro incarico, non possono: – a) «ricoprire cariche o uffici pubblici diversi dal mandato parlamentare, di amministratore di enti locali»; – b) «ricoprire cariche o uffici o svolgere funzioni comunque denominate in enti di diritto pubblico, anche economici»; – c) «ricoprire cariche o uffici o svolgere altre funzioni comunque denominate ovvero esercitare compiti di gestione in società aventi fini di lucro o in attività di rilievo imprenditoriale»; – d) «esercitare attività professionali o di lavoro autonomo in materie connesse con la carica di governo, di qualunque natura, anche se gratuite»; – e) «esercitare qualsiasi tipo di

---

<sup>44</sup> In tal senso cfr. delibera ANAC n. 1003 del 21 settembre 2016 ove si legge che la deroga del comma 3 dell'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 sarebbe anche giustificata dal fatto che, in tali casi, il conferimento degli incarichi amministrativi avvengono «senza essere influenzati dalla provenienza da cariche politiche».

impiego o di lavoro pubblico»; – f) «esercitare qualsiasi tipo di impiego o lavoro privato» (così comma 1 art. cit.).

Si deve notare che «l'incompatibilità prevista dalle disposizioni di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1 perdura per dodici mesi dal termine della carica di governo 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 ricoperta» (così ultimo periodo del comma 4 art. 2 cit.). Pertanto, in forza della norma ora riportata, la circostanza di aver ricoperto cariche di Governo nazionale rappresenta una causa che preclude il conferimento degli incarichi di cui alle sopra riportate lett. b), c) e d). La durata di tale preclusione, ossia il periodo di raffreddamento, è stabilita in dodici mesi decorrenti dalla data di cessazione dell'incarico governativo.

Con riguardo alle ipotesi di inconferibilità di cui al comma 4 dell'art. 2 della l. n. 215 del 2004, resta peraltro da domandarsi se nell'elenco degli incarichi inconferibili individuati dal citato comma 4 siano riconducibili anche gli incarichi considerati dal d.lgs. n. 39 del 2013.

Si deve ragionevolmente ritenere che la risposta possa essere positiva. Infatti, alla categoria di cariche di cui alla sopra riportata lett. b) dovrebbero essere riconducibili sia gli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni sia quelli di amministratore di enti pubblici; inoltre, nel novero degli incarichi di cui alla sopra riportata lett. c) dovrebbero essere ricomprese anche le cariche di amministratore in ente di diritto privato in controllo pubblico.

Del resto, tale interpretazione è coerente con le specifiche incompatibilità di cui d.lgs. n. 39 del 2013 ove si prevede che: «gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali e gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello nazionale, regionale e locale, sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o di parlamentare» (art. 11, comma 1); «gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, della carica

di componente dell'organo di indirizzo nella stessa amministrazione o nello stesso ente pubblico che ha conferito l'incarico, ovvero con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, della carica di presidente e amministratore delegato nello stesso ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico» (art. 12, comma 2); «gli incarichi di presidente e amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale, regionale e locale, sono incompatibili con la carica di Presidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Vice Ministro, sottosegretario di Stato e di commissario straordinario del Governo di cui all'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400, o di parlamentare» (art. 13, comma 1).

Si deve notare che, in base alle norme ora riportate, le incompatibilità ivi stabilite per le cariche di Governo nazionale non sono circoscritte soltanto alle cariche amministrative di livello statale ma anche a quelle di livello regionale e locale. In altri termini, in ragione della notevole importanza della carica ricoperta, gli incarichi incompatibili con le cariche di Governo si riferiscono a qualsivoglia amministrazione o ente e cioè a prescindere dalla relazione intercorrente con lo Stato.

Le conclusioni cui si è ora giunti non sembrano poter essere diverse nemmeno per quanto riguarda gli incarichi inconferibili di cui si è detto sopra. Si vuol dire, ad esempio, che la circostanza di aver ricoperto la carica di componente del Governo nazionale preclude temporaneamente la possibilità di ricevere un incarico dirigenziale presso le amministrazioni locali oppure di essere nominato come amministratore di una società controllata da enti locali.

Si deve notare che il d.lgs. n. 39 del 2013 non prende in considerazione, tra gli incarichi di provenienza che comportano inconferibilità, la carica di parlamentare. A tal proposito, è stato osservato che il d.lgs. n. 39 del 2013 «travisa e disattende in modo clamoroso la delega proprio per quanto riguarda i titolari delle cariche più importanti, quelle cioè di livello nazionale» e ciò in quanto «nessun divieto post-mandato viene dunque imposto ai parlamentari»<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> G. SIRIANNI, *La necessaria distanza tra cariche politiche e cariche amministrative*, in *Gior.dir.amm.*, 2013, 8/9, pp. 819-820.

Peraltro, il d.lgs. n. 39 del 2013 menziona espressamente la carica di parlamentare quale causa di inconferibilità degli incarichi di direzione nelle Aziende sanitarie locali. Infatti, l'art. 8, comma 3 del d.lgs. cit. stabilisce che «gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nell'anno precedente abbiano esercitato la funzione di parlamentare». Si aggiunga che il comma 1 del medesimo art. 8 individua, come causa di inconferibilità, la circostanza di essere stati semplicemente candidati alle competizioni elettorali e dunque a prescindere dal fatto di essere stati eletti o meno. Più precisamente, l'art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013 stabilisce che «gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL». Si deve dunque ritenere che il legislatore, con riguardo agli incarichi di direzione nelle aziende sanitarie, abbia voluto individuare, quale causa di inconferibilità, anche la carica di parlamentare in ragione della circostanza che, come è noto, nel settore della sanità il rischio di corruzione è più elevato rispetto a quello di altri settori pubblici.

Sempre con riguardo alle cariche che comportano inconferibilità, si deve ricordare che l'ANAC, nell'Atto di segnalazione al Governo e al Parlamento n. 4 del 10 giugno 2015, auspica «l'estensione, tra le cause di inconferibilità e incompatibilità, alla provenienza da, o allo svolgimento di, cariche in partiti politici o in organizzazioni sindacali» e ciò in quanto «la provenienza da queste posizioni può sicuramente compromettere l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico» (così a p. 4 del citato Atto di segnalazione).

Inoltre, l'ANAC, nel medesimo Atto di segnalazione, propone altresì «di rivedere la previsione della inconferibilità di incarichi amministrativi per chi provenga da cariche di amministratore di enti di diritto privato in controllo pubblico» e ciò per la ragione che «il provenire da cariche in enti pubblici o in enti di diritto privato in controllo pubblico, anche se la nomina è stata fatta da organi politici, non può essere considerato come una condizione che, di per sé,

pregiudica l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico amministrativo» (così a p. 6 del citato Atto).

Resta, infine, da osservare che il d.lgs. n. 39 del 2013 stabilisce specifiche cause di incompatibilità tra gli incarichi amministrativi e le cariche di componente in organi di indirizzo politico (cfr. artt. 11, 12 e 13 del d.lgs. n. 39 del 2013) e che esse sono tendenzialmente speculari alle ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 7 del medesimo d.lgs. e ciò in coerenza con quanto affermato dalla Corte costituzionale circa il carattere necessariamente bilaterale delle cause che precludono l'assunzione di cariche pubbliche. In buona sostanza, in base a tali ipotesi di incompatibilità, gli amministratori degli enti locali non possono, al contempo, ricoprire incarichi dirigenziali nella medesima amministrazione e neppure negli enti pubblici e nelle società sottoposti alla vigilanza e al controllo dell'amministrazione di appartenenza.

A quest'ultimo riguardo, si deve osservare che alcune disposizioni del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in tema di incompatibilità degli amministratori locali non risultano coerenti con l'impostazione del d.lgs. n. 39 del 2013.

Ci si riferisce, ad esempio, all'art. 67 del d.lgs. n. 267 del 2000 ove si prevede che «non costituiscono cause di ineleggibilità o di incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del comune, della provincia e della circoscrizione previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo». Si tratta di una norma che è stata invocata da diversi Comuni per sostenere che, in deroga alle ipotesi di incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, gli amministratori locali avrebbero potuto ricoprire contestualmente la carica di amministratore in un ente pubblico sottoposto alla vigilanza dell'amministrazione di appartenenza o in una società a controllo pubblico che è stata investita di compiti di interesse pubblico. Al contrario, l'ANAC ha affermato che l'art. 67 del d.lgs. n. 267 del 2000 è stato implicitamente abrogato dalle sopravvenute disposizioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 il quale «rovesciando l'impostazione precedentemente seguita dal legislatore ordinario, mira proprio ad evitare il conferimento di incarichi, anche nel caso in cui l'attribuzione sia avvenuta ex lege, in potenziali conflitti d'interesse – che possono crearsi fra controllore (or-

gano politico) e controllato (amministrazione o società controllata) – ovvero di evitare che fra tali soggetti possano sussistere fenomeni d'eccessiva contiguità in grado di agevolare l'elusione dell'obiettivo dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa e, in generale, dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa» (così nell'Atto di segnalazione n. 7 del 4 novembre 2015 intitolato "Criticità della normativa contenuta nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in tema di esimenti alle cause di incompatibilità e di conflitto di interessi").

5. *Amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico e loro assoggettamento alla normativa pubblicistica in materia di inconferibilità e incompatibilità*

Come già è emerso dalle considerazioni sin qui svolte, gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico sono equiparati, ai fini del loro assoggettamento alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013, alle cariche pubbliche in senso stretto e cioè relative a organi e uffici di amministrazioni pubbliche<sup>46</sup>.

La giustificazione di tale equiparazione risiede nella circostanza che gli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonostante la loro veste privatistica, sono sostanzialmente da parificare alle pubbliche amministrazioni in relazione all'oggetto della loro attività, ossia per il fatto che esercitano comunque attività amministrativa o, quanto meno, compiti di interesse pubblico da equiparare a quelli propri degli enti pubblici.

In tema di inconferibilità e incompatibilità negli incarichi pubblici, la definizione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" si trova all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2013, ai sensi del quale «per «enti di diritto privato in controllo pubblico» si intendono «le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottopo-

---

<sup>46</sup> In argomento cfr. quanto già illustrato nel par. 1 del cap. II.

sti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c. da parte di amministrazioni pubbliche, oppure 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».

Sull'interpretazione della nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" ex art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 39 del 2013 si è pronunciata l'ANAC, con l'orientamento n. 79 del 23 settembre 2014 ove si afferma che «[a]i fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013, sono annoverabili nella categoria degli "enti di diritto privato in controllo pubblico" le società e gli altri enti di diritto privato che esercitano le funzioni elencate nell'art. 1, comma 2, lettera c) del citato decreto e in cui, alternativamente, le pubbliche amministrazioni esercitano un controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. oppure hanno il potere di influire fortemente sull'attività dell'ente, attraverso il potere di nomina dei vertici o dei componenti degli organi dell'ente».

Questo orientamento fornisce l'unica lettura coerente della nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico", ossia quella che ritiene sempre necessaria la compresenza:

- sia del requisito soggettivo/strutturale della dominanza pubblica, che può essere soddisfatto, alternativamente, o dal controllo societario di pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. o comunque da poteri, in capo a pubbliche amministrazioni, di nomina dei vertici o dei componenti degli organi dell'ente, purché tali da consentire loro di influire fortemente sull'attività dell'ente stesso;
- sia del requisito oggettivo/funzionale dell'esercizio di una (o più) delle attività contemplate dalla nozione stessa, ossia: «funzioni amministrative», «attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche», «attività [...] di gestione di servizi pubblici».

D'altra parte, la medesima lettura della nozione in questione si rinviene già nella relazione accompagnatoria allo schema del d.lgs. n. 39 del 2013. In tale relazione, difatti, si chiarisce (nell'illustrazione dell'art. 1 dello schema stesso) che la nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" riguarda «tutte le tipologie di soggetti privati che si debbano considerare in controllo pubblico: le società di capitali, ma anche le fondazioni e associazioni nelle quali le amministrazioni pubbliche abbiano un controllo effettivo, per titolarità

della maggioranza delle azioni 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. Una definizione ampia riporta nell'ambito delle limitazioni alla conferibilità e alla compatibilità degli incarichi una vasta serie di soggetti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici, la cui azione deve, quando svolgono funzioni pubbliche o attività di interesse pubblico, essere ispirata agli stessi principi di imparzialità che si applicano alle amministrazioni e agli enti pubblici».

Anche questa relazione – nel passo ora riportato – mette in evidenza che, ai fini della nozione di “ente di diritto privato in controllo pubblico”, occorre la concorrenza dei requisiti sia del controllo pubblico effettivo sia dello svolgimento di funzioni pubbliche o di attività di interesse pubblico (e precisamente di quelle indicate dalla nozione stessa).

Ciò risulta altresì avvalorato dalle “Linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici”, approvate con determinazione ANAC n. 8 del 17 giugno 2015 ove si afferma che:

– «[d]al quadro normativo» emerge «l'intenzione del legislatore di includere anche le società e gli enti di diritto privato controllati e gli enti pubblici economici fra i soggetti tenuti all'applicazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione»; e ciò in quanto «[l]a ratio sottesa alla legge n. 190 del 2012 [...] appare [...] quella di estendere le misure di prevenzione della corruzione [...] a soggetti che, indipendentemente dalla natura giuridica, sono controllati dalle amministrazioni pubbliche, si avvalgono di risorse pubbliche, svolgono funzioni pubbliche o attività di pubblico interesse» (così al p.to 1);

– «lo spirito della normativa [...] è quello di prevenire l'insorgere di fenomeni corruttivi nei settori più esposti ai rischi dove sono coinvolte pubbliche amministrazioni, risorse pubbliche o la cura di interessi pubblici» e si ricorda che «il fenomeno delle società pubbliche è particolarmente complesso ed eterogeneo» sicché occorre «individuare concretamente le società tenute all'applicazione delle nor-

me» (così al p.to. 2) (ciò nell'evidente presupposto che non tutte le società in controllo pubblico lo sono).

Anche dalle sopra riportate affermazioni ANAC si trae conferma che l'estensione agli "enti di diritto privato in controllo pubblico" delle norme anticorruzione, come quelle in tema di inconferibilità e incompatibilità, dettate per le pubbliche amministrazioni può avere luogo solo se risponde alla *ratio*, rinvenibile nella legge n. 190 del 2012, di equiparare alle pubbliche amministrazioni i soggetti (e soltanto quelli) che, a prescindere dalla veste giuridica, svolgono compiti assimilabili a quelli della pubblica amministrazione e quindi sono sottoposti ai medesimi rischi. Anche nelle citate Linee Guida ANAC viene, cioè, sostanzialmente ribadito che per estendere le norme anticorruzione a soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni occorre la presenza cumulativa dell'elemento strutturale del controllo pubblico e di quello funzionale dell'esercizio di compiti di interesse pubblico. Si aggiunga che l'ANAC ha definito gli enti di diritto privato in controllo pubblico come «amministrazione in senso ampio» e ciò in quanto si tratta di enti «che di privatistico hanno la veste formale e taluni modi di azione, ma che nascondono un'anima pubblicistica per ciò che attiene alla loro missione essenzialmente pubblica» (così nella delibera n. 163 del 17 febbraio 2016).

Da ciò discende che le società in controllo pubblico che non hanno ad oggetto "l'esercizio di funzioni amministrative", "la produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche" o "la gestione di servizi pubblici" non sono riconducibili alla nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" e non sono perciò sottoposte alle norme in tema di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Si pensi, ad esempio, a una società in controllo pubblico operante nel settore dell'acquisto e vendita di energia elettrica e di gas: si tratta di attività libere, ossia attività che non possono, per legge, essere assunte ed esplicate dalle pubbliche amministrazioni secondo il modello della gestione dei servizi pubblici<sup>47</sup>; in altri termini, si tratta di attività qualificabili

---

<sup>47</sup> In questo senso dispongono, con riguardo specifico all'energia elettrica, l'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 79 del 1999, secondo cui «le attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica sono libere nel

come servizi di interesse generale – e questo giustifica la permanenza delle partecipazioni pubbliche in siffatte società – ma la loro esplicazione avviene in contesti che sono, per legge, concorrenziali e di mercato e non di servizio pubblico.

In tal modo – merita aggiungere – il d.lgs. n. 39 del 2013, quanto alle società partecipate da pubbliche amministrazioni, si conforma al consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, nel *genus* di dette società, sussiste una netta distinzione tra quelle che svolgono «attività amministrativa, di natura finale o strumentale [...] per conto di una pubblica amministrazione» e quelle che svolgono normali «attività d'impresa» operando «in regime di concorrenza». Nel primo caso vi è l'esercizio da parte dei soci, tramite la società partecipata, di «attività amministrativa in forma privatistica», mentre nel secondo vi è l'esplicazione, da parte dei soci, attraverso la partecipazione societaria, della loro «libertà d'iniziativa economica»<sup>48</sup>.

Solo le società del primo tipo, ossia solo quelle che svolgono attività amministrativa, di natura finale o strumentale e che sono qualificabili come soggetti istituzionalmente investiti di una missione di pubblico interesse, sono equiparabili alle pubbliche amministrazioni e dunque è solo ad esse che il d.lgs. n. 39 del 2013 ha evidentemente inteso riferirsi.

Del resto, tale equiparazione, in ragione dell'attività svolta, è coerente con l'art. 1, comma 1-ter della legge n. 241 del 1990 ove si prevede che «i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative» sono tenuti ad assicurare «il rispetto dei criteri e dei principi» di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza «con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono te-

---

rispetto degli obblighi di servizio pubblico contenuti nelle disposizioni del presente decreto» e, con più generico riferimento all'energia, l'art. 1, comma 2, lett. a) della legge n. 239 del 2004, secondo cui «le attività di produzione, importazione, esportazione, [...] acquisto e vendita di energia ai clienti idonei, nonché di trasformazione delle materie fonti di energia, sono libere su tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria e dalla legislazione vigente».

<sup>48</sup> Così Corte cost. 1° agosto 2008, n. 326, p.to 8.3. in diritto, in *Giur.cost.*, 2008, p. 3526 e, successivamente, nello stesso senso Corte cost. 8 maggio 2009, n. 148, in *Giur.cost.*, 2009, p. 1604 e ss., Corte cost. 23 luglio 2013, n. 229, in *Giur.cost.*, 2013, p. 3362 e ss.

nute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge».

Pertanto, in forza della norma ora richiamata, i soggetti privati, a maggior ragione se società a partecipazione pubblica, che svolgono, in virtù di investiture pubbliche istituzionalizzate, compiti di interesse pubblico devono garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa.

Per tale ragione, il d.lgs. n. 39 del 2013, le cui disposizioni «recano norme di attuazione degli articoli 54 e 97 della Costituzione» (art. 22, comma 1 del d.lgs. cit.), sottopone le società a controllo pubblico alle proprie previsioni in tema di inconferibilità e incompatibilità di incarichi pubblici solo se e nella misura in cui tali soggetti siano titolari di attribuzioni qualificabili come “attività di pubblico interesse” da equiparare a quelle proprie delle pubbliche amministrazioni.

D'altra parte, la Corte costituzionale, con riguardo ad una norma di legge regionale ove si prevedeva che le società a totale partecipazione pubblica e gestori di servizi pubblici fossero obbligate a espletare procedure ad evidenza pubblica per il reclutamento del personale<sup>49</sup>, aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale perché «la disposizione in esame non è volta a porre limitazioni alla capacità di agire delle persone giuridiche private, bensì a dare applicazione al principio di cui all'art. 97 della Costituzione rispetto ad una società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici»<sup>50</sup>.

Alla luce di quanto sinora esposto, si deve ritenere che siano “enti di diritto privato in controllo pubblico” ai fini dell'art. 1, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 39 del 2013 e siano conseguentemente as-

---

<sup>49</sup> Si trattava dell'art. 7, comma 4, lett. f) della legge reg. Abruzzo 5 agosto 2004, n. 23. Al riguardo, si deve sottolineare che la citata norma è stata emanata in epoca antecedente all'emanazione dell'art. 18 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133 e cioè della norma di legge statale che imponeva alle società a partecipazione l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica per il reclutamento del personale.

<sup>50</sup> Corte cost. 23 gennaio 2006, n. 29, p.to 17 in diritto, in *Giur.cost.*, 2006, p. 232.

soggettate al medesimo d.lgs. le sole società a controllo pubblico che hanno ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative, l'espletamento di attività strumentali ovvero la gestione di servizi pubblici.

Né a conclusioni diverse può condurre l'art. 11, comma 14 del già citato d.lgs. n. 175 del 2016 ove si prevede, relativamente ai componenti degli organi di amministrazione delle società a controllo pubblico, che «restano ferme le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39».

Qualcuno, infatti, potrebbe (erroneamente) ritenere che l'espresso richiamo alla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 39 del 2013 avrebbe determinato un'estensione della sfera soggettiva di applicazione del medesimo d.lgs. e ciò sulla base della circostanza che la nozione di "società a controllo pubblico" di cui al d.lgs. n. 175 del 2016<sup>51</sup> ricomprende tutte le società sottoposte a controllo pubblico a prescindere dall'attività svolta e dunque anche quando non hanno ad oggetto lo svolgimento di funzioni amministrative, attività strumentali o servizi pubblici.

Una simile interpretazione dell'art. 11, comma 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 non è accettabile perché tale norma apparirebbe costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 76 Cost. sotto il profilo dell'eccesso di delega e ciò in quanto tra i principi e i criteri direttivi di cui agli artt. 16 e 18 della l. n. 124 del 2015, relativi al riordino delle partecipazioni pubbliche, non si rinviene quello di ridefinire il regime delle inconferibilità/incompatibilità degli amministratori delle società a partecipazione pubblica.

Pertanto, è ragionevole ritenere, in base ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, che l'art. 11, comma 14 del d.lgs. n. 175 del 2016 abbia voluto semplicemente ribadire – per esigenze di chia-

---

<sup>51</sup> L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 175 del 2016 pone le seguenti definizioni: – alla lett. m), per «società a controllo pubblico» si intende «le società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo» ai sensi della precedente lett. b); – alla lett. b), per «controllo» si intende «la situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile», con la precisazione che «[i]l controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo».

rezza e coordinamento – l'applicabilità delle disposizioni in tema di inconferibilità/incompatibilità a quelle società a controllo pubblico che, in ragione dell'attività svolta, sono riconducibili alla nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico" di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Tale esigenza di chiarimento deriva verosimilmente dalla circostanza che l'art. 11, comma 1 del d.lgs. n. 175 del 2016 demanda a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il compito di definire i requisiti di onorabilità, professionalità ed autonomia che devono possedere gli organi amministrativi e di controllo delle società a controllo pubblico e che il medesimo art. 11 introduce delle specifiche ipotesi di incompatibilità per i componenti degli organi di amministrazione (così ai commi 8, 11 e 12 dell'art. cit.); pertanto, sembra di poter dire che il legislatore, con l'espresso richiamo al d.lgs. n. 39 del 2013 contenuto nel comma 14 dell'art. 11 del d.lgs. n. 175 del 2016, abbia voluto semplicemente precisare che, con riguardo a quelle società che rientrano nella nozione di "ente di diritto privato in controllo pubblico", alle cause di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 si aggiungono quelle di cui al citato decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri nonché quelle individuate nei citati commi 8, 11 e 12 dell'art. 11 del d.lgs. n. 175 del 2016.

Del resto, è molto importante notare che il d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100 recante "disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica" ha modificato, per esigenze di coordinamento, l'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013 precisando che «alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m) del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175» si applica la medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni in tema di obblighi di pubblicità e trasparenza [così comma 2, lett. b) dell'art. 2-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013 come sostituito dall'art. 18 del d.lgs. n. 100 del 2017]. Pertanto, la circostanza che il d.lgs. n. 100 del 2017 non abbia apportato al d.lgs. n. 39 del 2013 (che attualmente non contiene alcun riferimento testuale al d.lgs. n. 175 del 2016) una modifica analoga a quella di cui sopra dimostra che la sfera soggettiva di applicazione del d.lgs. n. 39 del 2013 è rimasta immutata anche dopo l'emanazione del d.lgs. n. 175 del 2016 e successive modifiche e integrazioni.

È importante sottolineare che gli “incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico”, ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39 del 2013, sono precisamente quelli «di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell’ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico».

Pertanto, in forza della norma ora riportata, gli “incarichi di amministratore” rilevanti, ai fini dell’applicazione delle norme di inconferibilità e incompatibilità, sono solamente quelli con “deleghe gestionali dirette”. Infatti, sembra coerente assegnare anche alla categoria residuale («altro organo di indirizzo politico») i medesimi caratteri che il legislatore specifica per le figure ugualmente soggette alla norma e indicate in maniera esplicita («Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato»). Del resto, se il legislatore avesse voluto ricomprendere nel concetto di “incarichi di amministratore” tutti i componenti degli organi di amministrazione a prescindere dalla titolarità o meno di deleghe gestionali dirette, sarebbe poco comprensibile l’indicazione espressa delle figure di Presidente con deleghe gestionali e dell’Amministratore delegato (che fanno comunque parte dell’organo amministrativo) piuttosto che riferirsi alla generalità dei componenti dell’organo amministrativo.

Quanto sopra significa che, se le cariche in una società controllata sono prive di deleghe gestionali, non sussistono le inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013.

Questa inequivocabile lettura delle norme del d.lgs. n. 39 del 2013, anche quando si riferiscono genericamente alla carica di “Presidente” o di “componente di organi di indirizzo” senza la specificazione delle “deleghe gestionali dirette”, è avvalorata dall’ANAC, la quale, con delibera 27 giugno 2013, n. 47, ha testualmente affermato: «In una prospettiva solo in parte diversa si pone il problema dell’incompatibilità prevista dall’art. 12 del d.lgs. n. 39 del 2013, con riferimento alle cariche negli enti di diritto privato in controllo pubblico. // Per quanto riguarda il comma 1 del detto articolo, l’incompatibilità è limitata alle cariche di presidente e amministratore delegato; ed è da ritenere che il generico riferimento a “presidente” debba essere integrato con la previsione della titolarità di “deleghe

gestionali dirette” (ai sensi della lettera e) dell’art. 1, comma 2 del d.lgs. n. 39/2013), come si può desumere, del resto, dall’abbinamento della carica di presidente con quella di amministratore delegato. // In questo quadro, residua il problema dell’interpretazione della lettera c) del comma 4 dell’art. 12 del d.lgs. n. 39 del 2013. Tuttavia, sul piano della ricostruzione del sistema, alla Commissione sembra evidente che la carica di “componente” di organi di indirizzo negli enti di diritto privato in controllo pubblico ivi prevista coincide con la carica di presidente con deleghe e amministratore delegato».

Tuttavia, con specifico riferimento all’art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39 del 2013 in cui la carica di «*presidente*» di ente di diritto privato in controllo pubblico rileva quale incarico di provenienza che preclude il conferimento di incarichi, l’ANAC, con delibera n. 834 del 3 agosto 2016, ha affermato che «sul punto, il tenore letterale dell’art. 7 del d.lgs. n. 39/13 sembra chiaro nel considerare, ai fini dell’inconferibilità degli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, al pari della provenienza da cariche politiche anche quella da cariche in enti di diritto privato in controllo pubblico; tra le cariche menzionate, però, vi sono espressamente le posizioni di “Presidente o amministratore delegato” e non viene usata – come per gli incarichi da conferire (lett. d) – la locuzione amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, da intendere secondo la definizione dell’art. 1 comma 2 lett. l) del d.lgs. n. 39/13, già richiamato. // Si ritiene, pertanto, che per la sussistenza di una situazione di inconferibilità ai sensi dell’art. 7 (commi 1 e 2) non sia necessaria una indagine sulla attribuzione di poteri gestionali, quando l’incarico rivestito in precedenza dall’interessato è quello di Presidente del consiglio di amministrazione (in tale senso, si veda parere sulla normativa del 2 dicembre 2015, Regione Abruzzo AG 85/15/AC)»

Ad ogni modo, l’ANAC, nell’Atto di segnalazione n. 1 del 18 gennaio 2017, ha evidenziato l’opportunità di modificare la nozione di “amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico” di cui all’art. 1, comma 2, lett. l) del d.lgs. n. 39 del 2013 eliminando il riferimento alle “deleghe gestionali dirette” e ciò in quanto, a detta dell’ANAC, «non può escludersi che anche gli altri membri dell’or-

gano preposto all'amministrazione dell'ente – ossia il Presidente e i consiglieri di amministrazione senza deleghe gestionali – siano comunque in una posizione che consente loro di ingerirsi nella gestione e che, pertanto, può dare luogo alle situazioni di potenziale conflitto di interesse che la normativa intende scongiurare».

Un'altra questione su cui merita soffermarsi è quella del rinnovo della carica di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico e ciò, in particolare, in relazione all'art. 7, comma 2 del d.lgs. n. 39 del 2013 ove si prevede che «coloro che [nell'anno precedente] siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, non possono essere conferiti: [...] // d) gli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con popolazione superiore a 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni aventi la medesima popolazione».

La norma ora riportata, infatti, aveva fatto sorgere dei dubbi interpretativi circa l'operatività o meno delle cause ostative in essa contenute anche con riguardo alle ipotesi in cui un soggetto debba essere riconfermato nella medesima carica già ricoperta.

Al riguardo, l'ANAC ha avuto modo di chiarire 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. // A favore di questa interpretazione operano non soltanto la formulazione letterale della norma ma anche gli argomenti di seguito esposti. // Innanzitutto, quella in esame è una disciplina del potere di nomina e non una disciplina della durata delle cariche negli enti pubblici o privati. 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. // Va, inoltre, rilevato come l'art. 7 faccia parte del capo IV del decreto legislativo, dedicato alla "inconferibilità di incarichi a componenti di organo di indirizzo politico", e come la stessa previsione si rinvenga anche nel testo della rubrica dell'articolo in esame. Ne deriva che, almeno in prima approssimazione, la previsio-

ne, nei commi 1 e 2 dell'articolo, del presidente e dell'amministratore delegato degli enti in controllo pubblico, a meno di non ritenere che tali soggetti possano essere considerati "componenti di organo politico", debba essere interpretata in senso restrittivo, facendo assumere valore al dato meramente letterale e cioè alla previsione del divieto di conferimento e non anche della conferma».

Quanto sopra significa che il rinnovo della carica presso la medesima società deve essere distinto dall'ipotesi dell'attribuzione di una carica presso altra società e che, conseguentemente, tutte le volte in cui non ci si trovi di fronte a un nuovo incarico si può dire che le cause ostative non operano. Peraltro, è ragionevole ritenere che non si possa parlare semplicemente di "conferma" qualora al soggetto riconfermato vengano assegnati poteri ulteriori in aggiunta a quelli che gli erano stati attribuiti nel precedente incarico: in tal caso, pertanto, non si tratterebbe di una "conferma" o "rinnovo" bensì di un "nuovo" incarico ai fini dell'applicazione della causa di inconferibilità in disamina.

Inoltre, con riguardo agli enti di diritto privato in controllo pubblico, si deve osservare che il d.lgs. n. 39 del 2013 prende in considerazione non soltanto le cariche di amministratore di cui si è sin qui detto ma anche quelle di dirigente nei predetti enti.

Ci si riferisce all'art. 3 del d.lgs. che individua, tra gli incarichi inconferibili a seguito di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, anche gli incarichi dirigenziali in enti di diritto privato in controllo pubblico e all'art. 12 del d.lgs. n. 39 del 2013 ove si prevedono varie ipotesi di incompatibilità con la carica di dirigente di ente di diritto privato in controllo pubblico.

A quest'ultimo riguardo, è interessante notare che il legislatore, con il citato art. 12, ha introdotto una specifica ipotesi di incompatibilità operante tra due cariche all'interno della medesima società. Diversamente, in base al diritto societario, i componenti dell'organo amministrativo, qualora sia collegiale, possono, in linea di principio, essere dipendenti della società stessa e l'eventuale conflitto di interessi derivante dalla duplicità di posizioni in capo alla medesima persona è disciplinato, per le società per azioni, dall'art. 2391 cod. civ. e, per le società a responsabilità limitata, dall'art. 2475-ter. Si deve dunque ritenere che la *ratio* dell'incompatibilità di cui si di-

scute non è quella di evitare una confusione di posizioni in capo alla medesima persona tra controllore (ente pubblico) e controllato (società pubblica), che nel caso di specie non ricorre trattandosi di una vicenda che si esaurisce all'interno della medesima figura soggettiva di diritto privato, ma è invece quella di prevenire conflitti di interesse derivanti da concentrazione di potere e dall'esercizio di funzioni decisionali da parte di un medesimo soggetto.

Resta, infine, da domandarsi se tutte le cariche di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, a prescindere dalle modalità di nomina, sono sottoposte alle cause ostative di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Ci si riferisce, in particolare, a quelle norme del citato d.lgs. che, utilizzando la locuzione «che conferisce l'incarico», sembrano, sotto il profilo testuale, circoscrivere le ipotesi di inconferibilità soltanto a quelle situazioni in cui l'incarico di provenienza (causa di inconferibilità) e quello di destinazione (incarico inconferibile) siano attribuiti dal medesimo ente pubblico. Si pensi, ad esempio, all'art. 7, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 39 del 2013 ove si prevede che "a colui che, nei due anni precedenti, è stato Sindaco del Comune che conferisce l'incarico non può essere conferito l'incarico di amministratore in una società sottoposta al controllo del medesimo Comune". Qualcuno potrebbe, infatti, seppure formalisticamente, sostenere che tale causa di inconferibilità valga soltanto nell'ipotesi di nomina effettuata direttamente dal Comune *ex art.* 2449 cod. civ. e non invece nel caso di nomina assembleare. Peraltro, tale interpretazione riduttiva sarebbe elusiva delle finalità sottese a tale disposizione anche in ragione del fatto che, nel caso di società a controllo pubblico, le nomine assembleari sono sostanzialmente espressione di scelte compiute dagli enti pubblici che detengono il controllo della società. A conclusioni identiche si deve pervenire anche relativamente all'ipotesi in cui la designazione di uno o più amministratori spetti, in base allo statuto o ai patti parasociali, al socio privato: anche in questo caso, infatti, sarebbe formalistico sostenere che la causa di inconferibilità di cui all'art. 7, comma 2, lett. d) non opera nei casi in cui le designazioni siano effettuate dal socio privato perché, se così fosse, si arriverebbe, con riferimento all'esempio sopra indicato, all'esito paradossale di rendere ammissibile il conferimento dell'incarico di amministratore a un soggetto

che negli ultimi due anni è stato Sindaco del Comune che detiene il controllo della società.

Quanto osservato, del resto, è coerente con il principio di parità di *status* di tutti gli amministratori, indipendentemente dalla circostanza che siano stati nominati dall'assemblea<sup>52</sup> o direttamente dall'ente pubblico socio ai sensi dell'art. 2249 cod. civ.<sup>53</sup>. Si tratta di un principio che è ricavabile anche dalle norme civilistiche sulle cause di ineleggibilità (art. 2382 cod. civ.) e sui requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza (art. 2387 cod. civ.) che si applicano a qualsivoglia amministratore societario e dunque a prescindere dalle modalità con le quali sono stati nominati nell'organo amministrativo della società.

#### 6. *L'inconferibilità amministrativa come limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina*

Si è già osservato che il tratto comune che contraddistingue le diverse tipologie di incarichi inconferibili ai sensi del d.lgs. n. 39 del 2013 è rappresentato dalla circostanza che la designazione dei soggetti cui attribuire tali incarichi avviene mediante una scelta discrezionale degli organi competenti alla nomina. Le nomine in questione, infatti, non costituiscono scelte vincolate come, invece, sono quelle compiute all'esito di un procedimento elettorale o di un concorso pubblico.

Come già illustrato, con riferimento agli incarichi in questione, la deroga al concorso pubblico rinviene la propria giustificazione nell'e-

---

<sup>52</sup> A tale categoria appartengono anche gli amministratori eventualmente designati dal socio privato perché sono pur sempre nominati dall'assemblea. Pertanto, il principio di parità di *status* tra gli amministratori vale, a maggior ragione, anche per quelli designati dal socio privato.

<sup>53</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. un., 3 ottobre 2016, n. 19676, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1237, in banca dati *DeJure Giuffrè*. In questo senso F.A. ROVERSI MONACO, *Gli enti di gestione. Struttura-funzioni-limiti*, Milano, 1967, p. 253 il quale afferma la «sostanziale posizione paritaria che gli amministratori nominati dallo Stato hanno, all'interno delle società, con quelli eletti dall'assemblea».

sigenza di introdurre una componente fiduciaria nel rapporto intercorrente tra nominante e nominato nella prospettiva di favorire il buon andamento dell'azione amministrativa. A tal fine, relativamente alle cariche di cui si discute, la legge demanda all'autorità amministrativa il potere di scegliere, sulla base delle sue valutazioni discrezionali, il soggetto da proporre alla titolarità della carica pubblica.

Peraltro, la scelta discrezionale della pubblica amministrazione non può equivalere ad arbitrio e ciò in quanto il potere amministrativo, ancorché discrezionale, è pur sempre vincolato al perseguimento dell'interesse pubblico cui è preordinato e al rispetto dei limiti e delle regole che vincolano l'esercizio della discrezionalità.

Ciò si deve dire anche nei casi in cui gli atti di nomina in questione, ancorché adottati da pubbliche amministrazioni, non rappresentano l'esito dell'esercizio di poteri autoritativi bensì di poteri privatistici.

Ci si riferisce, anzitutto, agli atti di conferimento di incarichi dirigenziali di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, «rivestono la natura di determinazioni negoziali, assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»<sup>54</sup>.

Ciò nonostante «l'amministrazione non può, a suo insindacabile arbitrio» scegliere liberamente il soggetto cui conferire l'incarico dirigenziale perché «l'attività negoziale della pubblica amministrazione, nella gestione dei rapporti di lavoro, incontra vincoli ulteriori, rispetto a quelli che incombono sul datore di lavoro privato» derivanti dalla circostanza che la scelta delle persone «deve essere finalizzata all'attuazione dell'art. 97 della Costituzione»<sup>55</sup> che, d'altra parte, è espressamente richiamato nell'art. 1 del d.lgs. n. 165 del 2001<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Così, tra le tante, Cass. Civ., sez. lav., 22 febbraio 2017, n. 4621, p.to 9 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>55</sup> Così Cass. Civ., sez. lav., 20 giugno 2016, n. 12678, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>56</sup> Infatti, l'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che «le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, tenuto conto delle autonomie locali e di quelle delle regioni e delle province autonome, nel rispetto dell'articolo 97, comma primo, della Costituzione».

In altri termini, la pubblica amministrazione, anche quando opera secondo moduli negoziali, non agisce liberamente perché è sempre vincolata al perseguimento dell'interesse pubblico che è individuato dalla stessa norma attributiva del potere amministrativo.

Ed infatti, è stato osservato che «i principi di trasparenza e di buona amministrazione, affermati dall'art. 97 Cost., perimetrano fortemente limitandola, l'ampiezza e la discrezionalità dell'azione negoziale della pubblica amministrazione datrice di lavoro» e ciò «anche nella scelta delle persone chiamate a svolgere le funzioni dirigenziali, strategiche per un'azione amministrativa professionale, efficiente, trasparente ed imparziale»<sup>57</sup>.

Inoltre, la Corte di Cassazione, pur ritenendo che al «rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, regolato da schemi di diritto privato, [...] non si applicano le regole del procedimento amministrativo e dunque la l. n. 241 del 1990», afferma che «ciò, tuttavia, non significa che il contesto pubblicistico in cui si collocano i rapporti di lavoro stipulati dalla pubblica amministrazione *iure privatorum*, siano svincolati dai canoni di buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, quali criteri che devono conformare anche l'attività di diritto privato dell'amministrazione, in ragione della persistenza anche in regime contrattualizzato di una significativa relazione tra la prestazione lavorativa del dipendente pubblico e l'interesse generale, insieme ai canoni della correttezza e della buona fede che caratterizzano le relazioni negoziali tra l'Amministrazione datore di lavoro e il lavoratore»<sup>58</sup>.

In buona sostanza, anche quando l'attività amministrativa si traduce nell'emanazione di atti di diritto privato, «l'amministrazione agisce sempre secondo valutazioni discrezionali anziché libere»<sup>59</sup> e

---

<sup>57</sup> Così Cass. Civ., sez. lav., 20 giugno 2016, n. 12678, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>58</sup> Cass. Civ., sez. lav., 15 marzo 2017, n. 6775, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>59</sup> F.G. SCOCA, v. *Attività amministrativa*, in *Enc.Dir.*, Aggiornamento, VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 96 il quale afferma l'esistenza di «uno statuto unitario, applicabile all'attività amministrativa come tale, e solo in quanto amministrativa, quale che sia il regime giuridico degli atti nei quali essa rifluisce» e che «comunque l'attività posta in essere dall'amministrazione per la cura di interessi pubblici (ossia tutta l'attività che essa può porre in essere) è comunque attività amministrativa in senso proprio, soggetta a tutti ed esclusivamente i principi che reggono l'attività amministrati-

ciò in quanto tutta l'attività amministrativa, anche quella non autoritativa, è sempre funzionalizzata<sup>60</sup> al perseguimento dell'interesse pubblico. Infatti, come è stato osservato, «possono cambiare gli strumenti», che possono essere negoziali come quelli in uso nei rapporti tra privati, «ma resta la natura propria dell'attività amministrativa, che impedisce di parificare davvero l'amministrazione a un privato. È la natura della funzione che colora di sé i caratteri dell'attività»<sup>61</sup>.

Pertanto, anche quando la legge stabilisce che «le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro» alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche «sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro»<sup>62</sup>, la pubblica amministrazione non può agire liberamente,

---

va; e ciò tanto se gli atti che alla fine vengono adottati siano retti dal diritto pubblico (provvedimenti) tanto se siano retti dal diritto privato (contratti, accordi)»; in tale senso anche E. CASSETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. Econ.*, 1998, p. 516 ove si afferma «l'ammissibilità di scelte discrezionali [anche] nei casi in cui il potere non sia autoritativo, dovendo l'amministrazione agire sempre in vista del conseguimento di interessi pubblici»; nonché A. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, MAZZAROLLI e altri (a cura di), I, IV ed., Monduzzi Editore, Bologna, 2005, p. 583.

<sup>60</sup> In argomento si rinvia ai numerosi contributi dottrinali, tra i quali si segnalano: M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. p. 60 e ss., M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 1997, 1, p. 109, V. CERULLI IRELLI, *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Cedam, Padova, 1998, p. 574, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, II ed., S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 1041, nonché A. ROMANO, *Introduzione*, in *Diritto amministrativo*, MAZZAROLLI e altri (a cura di), I, cit., p. 54 e ss. Si veda anche A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 225 e ss. il quale, pur aderendo all'interpretazione generalmente condivisa secondo cui il vincolo di funzionalità al perseguimento dell'interesse pubblico si applica anche all'attività amministrativa di diritto privato, afferma che «il concreto atteggiarsi del principio di funzionalità, con riferimento al regime dei singoli atti» sia «modulabile in modo estremamente variegato» da parte del legislatore (p. 230) e che, con specifico riferimento agli atti di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, «l'attività di diritto privato, e gli atti relativi, nel settore del pubblico impiego privatizzato devono essere funzionalmente compatibili» (p. 234).

<sup>61</sup> V. ONIDA, *La discrezionalità amministrativa e il sindacato giurisdizionale*, in *Giorn.dir.amm.*, 1995, 6, p. 671.

<sup>62</sup> Così l'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 165 del 2001.

come invece potrebbe fare un datore di lavoro privato, perché essa è pur sempre vincolata al perseguimento delle esigenze di interesse pubblico<sup>63</sup>.

Ne deriva che, con riguardo al conferimento degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, la scelta dei soggetti cui conferire tali incarichi non può sconfinare nell'arbitrio della scelta privatistica e ciò in quanto tale nomina «per quanto fiduciaria non sfugge ai criteri della discrezionalità»<sup>64</sup>.

In proposito, si deve osservare che il potere discrezionale deve essere esercitato in osservanza non soltanto delle regole stabilite dal diritto positivo (limiti esterni)<sup>65</sup> ma anche di regole non scritte di logica, coerenza e ragionevolezza (limiti interni) rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva del potere.

Si aggiunga che ulteriori limiti alla discrezionalità possono essere posti dalla stessa amministrazione che è titolare del potere discrezionale. Si tratta, cioè, della predeterminazione, ad opera della stessa amministrazione pubblica, di criteri e modalità per l'esercizio del potere discrezionale.

Tale attività di predeterminazione delle scelte amministrative viene, tradizionalmente, indicata come «autolimitazione del potere discrezionale»<sup>66</sup>. Per quanto in un lavoro monografico, avente ad og-

---

<sup>63</sup> F.G. SCOCA, v. *Attività amministrativa*, cit., p. 97 il quale nella nota (96) sottolinea che con specifico riferimento al settore del pubblico impiego privatizzato non è possibile sostenere che l'amministrazione, al pari di qualsivoglia privato, possa agire liberamente prescindendo dalla cura dell'interesse pubblico perché altrimenti «ove questa sia la corretta interpretazione della disposizione, si possono porre problemi di legittimità costituzionale, con particolare riferimento all'art. 97, che fissa in via generale i principi di imparzialità e buon andamento».

<sup>64</sup> V. DOMENICHELLI, *Diritto amministrativo e diritto privato: verso un diritto amministrativo "meno speciale" o un "diritto privato speciale"*, in *Dir.amm.*, 1999, 1, p. 198.

<sup>65</sup> Il rispetto di tali limiti esterni deriva dal principio di legalità di cui all'art. 97, comma 2 Cost. che è applicabile a tutta l'attività amministrativa sia a quella che viene svolta secondo moduli autoritativi che quella che viene espletata mediante moduli negoziali. In tal senso, cfr. F.G. SCOCA, v. *Attività amministrativa*, cit., p. 95 e ss.

<sup>66</sup> Così, per tutti, R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, III ed., Giuffrè, Milano, 1974, p. 245.

getto questo specifico tema, si è sostenuto, in modo innovativo, che la predeterminazione di parametri e canoni di condotta non è configurabile come “autovincolo” della discrezionalità amministrativa perché non determina una riduzione della discrezionalità ma invece «costituisce anticipato esercizio del potere discrezionale»<sup>67</sup>. In tale prospettiva, si è osservato che la predeterminazione delle decisioni amministrative non è soltanto finalizzata a garantire la parità di trattamento tra i cittadini ma anche e «soprattutto nella possibilità di tutelare l'affidamento dei cittadini e di indurre l'Amministrazione a comportarsi secondo buona fede, tuttavia, che deve rinvenirsi il fondamento primo delle forme di predeterminazione dell'azione amministrativa»<sup>68</sup>.

Al riguardo, si deve notare che nell'ordinamento si rinvencono varie disposizioni di legge che impongono alla pubblica amministrazione la predeterminazione di criteri e parametri sulla base dei quali assumere le future decisioni amministrative.

Si pensi, ad esempio, all'art. 12 della l. n. 241 del 1990 ove si prevede che «la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi» (comma 1, art. cit.) e all'art. 26 del d.lgs. n. 33 del 2013 ove si stabilisce, in capo alle pubbliche amministrazioni, l'obbligo di pubblicare gli «atti con i quali sono determinati, ai sensi dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, i criteri e le modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed au-

---

<sup>67</sup> Così A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, cit., p. 251.

<sup>68</sup> Così *ibidem*, p. 67 dove si precisa che «se la ragion d'essere di tali forme di previa determinazione delle scelte di base dell'azione amministrativa dovesse individuarsi esclusivamente nel principio di imparzialità, infatti, non vi sarebbe necessità alcuna di una loro graduale pubblicazione e progressiva esternazione, in modo che siano conoscibili da parte dei cittadini nel farsi del processo decisionale. Tali scelte di base, pur essendo predeterminate per garantire la parità di trattamento, potrebbero restare interne all'Amministrazione e venire alla luce soltanto successivamente alla decisione finale, come parte della motivazione del provvedimento».

sili finanziari e per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati» (comma 1 art. cit.).

Inoltre, con riguardo ai temi considerati in questo lavoro, uno specifico obbligo di predeterminazione è stabilito nell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 ove si impone, relativamente al conferimento degli incarichi dirigenziali, alle pubbliche amministrazioni di rendere «conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta» (comma 1-bis dell'art. cit.). Si tratta di una previsione finalizzata a garantire la trasparenza dei processi decisionali amministrativi, la tutela dell'affidamento del cittadino nonché la parità di trattamento tra coloro che aspirano a ottenere l'incarico dirigenziale.

La circostanza che l'obbligo di predeterminazione delle decisioni amministrative è espresso in una specifica norma di legge non è irrilevante sotto il profilo del regime di invalidità dell'atto amministrativo che deve essere adottato sulla base di criteri e modalità previamente individuati dalla pubblica amministrazione in adempimento di tale obbligo.

In tali casi, infatti, si deve ritenere che la violazione dell'obbligo di predeterminazione o dei criteri prestabiliti in adempimento di tale obbligo determini l'illegittimità dell'atto amministrativo sotto il profilo del vizio di violazione di legge e ciò in quanto tali criteri predeterminati, essendo stati adottati in attuazione di una puntuale norma di legge, costituiscono un limite (esterno) al potere discrezionale<sup>69</sup>.

Qualora, invece, manchi la previsione legislativa che pone l'obbligo di predeterminazione, l'inosservanza dei criteri predeterminati comporta l'illegittimità del provvedimento amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere e ciò in quanto a tale vizio sono riconducibili «tutte le violazioni di quei limiti interni della discrezionalità amministrativa che non sono consacrate in norme espresse di legge»<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> In tal senso cfr. *ibidem*, p. 328 e ss.

<sup>70</sup> TAR Toscana, Firenze, sez. II, 30 luglio 2007, n. 1572, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

Peraltro, con riguardo al sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, si deve osservare che i parametri e i criteri di giudizio sembrano essere differenti da quelli normalmente utilizzati per sindacare la discrezionalità dei provvedimenti amministrativi.

Ciò si deve dire, anzitutto, perché tale valutazione, anziché essere effettuata dal giudice amministrativo, viene compiuta dal «giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro», al quale sono devolute «tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni» ivi comprese le controversie concernenti «il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali» (art. 63, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001)<sup>71</sup>.

Inoltre, come emerge dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, il sindacato di legittimità del giudice ordinario sulla discrezionalità degli atti inerenti alla gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni non viene effettuato mediante l'utilizzo delle figure sintomatiche del vizio di eccesso di potere amministrativo<sup>72</sup>, che si configura come «il risvolto per così dire “patologico”» della discrezionalità amministrativa<sup>73</sup>, ma attraverso il

---

<sup>71</sup> In argomento cfr. F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 233 il quale osserva che «con il passaggio al processo ordinario del lavoro, le posizioni riconducibili alla situazione soggettiva di interesse legittimo non consentono di trovare adeguata protezione, in quanto, nonostante le precisazioni e le aperture contenute nel vigente art. 63 T.U. sul pubblico impiego, non sembra potersi riconoscere un generale potere di annullamento del giudice del lavoro, mediante il quale pervenire all'eliminazione dal mondo giuridico dei provvedimenti lesivi della posizione del destinatario dell'atto».

<sup>72</sup> Cfr. E. FOLLIERI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1, p. 68 ove si osserva che «il giudice amministrativo ha rubricato sotto l'eccesso di potere i criteri di giudizio che è venuto a formare nella sua esperienza giurisprudenziale per sindacare il potere discrezionale, in assenza di specifica disciplina positiva, e che la dottrina ha definito figure sintomatiche».

<sup>73</sup> E. CASETTA, *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, cit., p. 507; cfr. in argomento, tra gli altri, A. AZZENA, *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1976; nonché, F. MODUGNO, M. MANETTI, v. *Eccesso di potere II) eccesso di potere amministrativo*, in *Enc.giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1989.

ricorso alla categoria privatistica delle clausole generali della correttezza e della buona fede<sup>74</sup>.

Infatti, come recentemente ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, «in tema di pubblico impiego privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 19, comma 1, obbligano l'amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.)», cui devono sempre essere informati i rapporti tra privati, «alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.»<sup>75</sup>.

Pertanto, il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali non può essere effettuato utilizzando lo strumento del vizio di eccesso di potere amministrativo, che si riferisce esclusivamente all'esercizio del potere autoritativo<sup>76</sup>, ma deve essere compiuto «secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, secondo una precisa scelta del legislatore (nel senso dell'adozione di moduli privatistici

---

<sup>74</sup> Peraltro, in dottrina alcuni Autori hanno sostenuto che anche il giudice ordinario può esercitare il sindacato di eccesso di potere cfr. C. MARZUOLI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, V. PARISIO (a cura di), Giuffrè, Milano, 1998, p. 95; nonché C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 61 e ss. Inoltre, L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 2, p. 575 osserva che «almeno le figure dogmatiche centrali su cui è costruito il diritto amministrativo non sono più, o possono non essere considerate più, espressione di un diritto speciale» e ciò «[v]ale anche per l'eccesso di potere e le sue fattispecie sintomatiche, che sono riconducibili a violazione di legge o a violazione di clausole generali (in ogni caso e sempre a violazione di regole di condotta)». In argomento, cfr. il lavoro monografico di G. SIGISMONDI, *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Jovene, Napoli, 2012.

<sup>75</sup> Cass. Civ., sez. un., 5 aprile 2017, n. 8799, p.to in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>76</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. lav., 26 ottobre 2011, n. 22298, in banca dati *DeJure Giuffrè*, nonché Cass.Civ., sez. lav., 24 maggio 2005, n. 10904, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

dell'azione amministrativa) che la Corte costituzionale ha ritenuto conforme al principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost.»<sup>77</sup>.

In altri termini, secondo la visione della giurisprudenza, gli atti datoriali della pubblica amministrazione sono espressione dell'esercizio di "potere privato" e non invece di potere autoritativo; sicché, gli atti di gestione del rapporto di lavoro sono sindacabili dal giudice ordinario non alla stregua dei tradizionali vizi del provvedimento amministrativo ma secondo quelli propri della patologia dei negozi giuridici di diritto privato.

Ad ogni modo, nonostante il sindacato sulla discrezionalità degli atti di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni avvenga sulla base di criteri differenti da quelli normalmente utilizzati dal giudice amministrativo per gli atti amministrativi autoritativi, si deve ritenere che l'intensità del controllo, circa la rispondenza delle scelte discrezionali al fine pubblico posto dalla norma attributiva del potere, non sia inferiore rispetto a quella assicurata dal sindacato del giudice amministrativo mediante il ricorso allo strumento dell'eccesso di potere amministrativo<sup>78</sup>; ciò

---

<sup>77</sup> Cass. Civ., sez. lav., 30 novembre 2015, n. 24378, in banca dati *DeJure* Giuffrè.

<sup>78</sup> In tal senso A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, 6, V, c. 171 ove si afferma, con riguardo al rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti pubblici economici, che il ricorso alle clausole generali della correttezza e della buona fede consente di raggiungere «risultati non molto diversi da quelli offerti dal ricorso all'eccesso di potere»; invece A. PIOGGIA, *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, ritiene che «l'impiego di correttezza e buona fede rappresenta la risposta "privatistica" all'esigenza di un sindacato giudiziale capace di garantire un'efficace tutela alle posizioni lavorative incise dalle decisioni unilaterali dell'imprenditore, senza tuttavia attribuire alla volontà di quest'ultimo una inaccettabile valenza funzionale» e ciò in quanto «le clausole generali non rinviano in alcuna maniera alla funzionalizzazione del potere, in quanto del tutto neutrali rispetto alle finalità del suo impiego; la loro applicazione rimane, quindi, saldamente agganciata al rapporto» (p. 229); in tale prospettiva – secondo l'esemplificazione fornita dal medesimo autore – le clausole generali di correttezza e buona fede «non contengono alcuna opzione sul processo decisionale, potendo un comportamento corretto e in buona fede essere tale anche a prescindere dalla parità di trattamento», dal momento che esse riguardano il rapporto bilaterale fra lavoratore e datore di lavoro e non il comportamento di quest'ultimo nei confronti degli altri lavoratori (p. 213).

in quanto gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali, pur avendo la natura di determinazioni negoziali assunte dalla pubblica amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, sono comunque funzionalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico che è dunque anche il parametro che deve orientare la valutazione di legalità del giudice ordinario.

Del resto, secondo la consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, «nell'ambito del rapporto di lavoro "privatizzato" alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, il giudice (ordinario) sottopone a sindacato l'esercizio dei poteri, esercitati dall'amministrazione nella veste di datrice di lavoro, sotto il profilo dell'osservanza delle regole di correttezza e buona fede, siccome regole applicabili anche all'attività di diritto privato alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.»<sup>79</sup>.

Sebbene, il sindacato del giudice ordinario sulle scelte discrezionali della pubblica amministrazione mediante il ricorso ai criteri generali della correttezza e della buona fede non sia di livello inferiore a quello effettuato dal giudice amministrativo attraverso le figure sintomatiche dell'eccesso potere amministrativo, le conseguenze derivanti dalla violazione dei predetti criteri generali sono differenti rispetto a quelle scaturenti dal vizio di eccesso di potere.

Si vuol dire, cioè, che il vizio di eccesso di potere comporta l'annullabilità del provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 21-*octies* dalla l. n. 241 del 1990, mentre la violazione delle clausole generali di correttezza e buona fede, in base al diritto privato, non è di per sé causa di annullamento o di nullità dell'atto di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. A quest'ultimo riguardo, infatti, la giurisprudenza prevalente «è ferma nel ravvisare la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede una fonte di responsabilità (contrattuale o precontrattuale), ma non una causa di annullamento dell'atto o del contratto, poiché la violazione di tali obblighi non è riconducibile ad alcune delle cause di annullamento previste dalla legge. A maggior ragione la giurispru-

---

<sup>79</sup> Così, tra le altre, Cass. Civ., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

denza è aliena dal ravvisare nella violazione di tali obblighi una ragione di nullità dell'atto o del contratto, poiché le disposizioni sulla correttezza e buona fede non costituiscono "norme imperative", né sono altrimenti inquadrati nelle figure dell' "ordine pubblico" e del "buon costume"»<sup>80</sup>.

Quanto sopra significa, ad esempio, che un atto di conferimento di incarico dirigenziale di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 adottato in violazione delle regole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) non è nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. e non è neppure annullabile ai sensi dell'art. 1425 e ss. cod. civ.; sicché, il ricorrente, quale soggetto che aspirava a ottenere l'incarico che è stato illegittimamente conferito ad altri, potrà eventualmente ottenere, a titolo di responsabilità precontrattuale o contrattuale, una pronuncia di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica oppure per equivalente ma l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, ancorché sia stato adottato in violazione dei criteri generali di correttezza e buona fede, rimane valido ed efficace. Ciò, dal punto di vista del ricorrente, potrebbe essere irrilevante perché egli, qualora sussistano i presupposti, può comunque ottenere una tutela piena del suo diritto mediante il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente; invece, dal punto di vista dell'interesse pubblico, la circostanza che l'atto di conferimento, seppur adottato in violazione del dovere di correttezza e buona fede, non sia nullo o annullabile non è affatto irrilevante perché ciò significa che le funzioni pubbliche continuano a essere esercitate da un soggetto che è stato illegittimamente preposto alla titolarità di tale carica pubblica<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Cass. Civ., sez. lav., 1 dicembre 2009, n. 25314, in banca dati *DeJure Giuffrè*; in tal senso, tra le altre, anche Cass. Civ., sez. lav. 26 marzo 2014, n. 7107, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>81</sup> In tal senso cfr. A. TRAVI, *Nuovi fermenti del diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, cit., p. 174. In termini generali, nel senso che la giurisdizione del giudice amministrativo assicura un più elevato livello di tutela dell'interesse pubblico, cfr. G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 304 ove si afferma che «il giudice speciale [e cioè il giudice amministrativo] è portato a compenetrarsi maggiormente con le ragioni dell'interesse pubblico e dunque dell'amministrazione che ne è portatrice. Allo stesso tempo, esiste una sorta di *trade off* tra indipendenza e deferenza. Quanto più il giudice

Pertanto, al fine di accrescere le garanzie a tutela dell'interesse pubblico generale anche quando la pubblica amministrazione agisce secondo moduli negoziali, è auspicabile una puntuale predeterminazione normativa di criteri e modalità per la scelta dei soggetti cui attribuire incarichi pubblici o anche l'introduzione di previsioni legislative che impongano all'amministrazione stessa il compito di effettuare tale predeterminazione.

In tal modo, si deve ritenere che l'adozione di un atto di nomina in violazione dei criteri predeterminati, direttamente dalla normativa o dall'amministrazione stessa in adempimento di una specifica e puntuale norma di legge, sia causa di nullità ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. e ciò per la ragione che tali norme (sia quelle che predeterminano direttamente i criteri che quelle che demandano tale compito all'amministrazione) sono configurabili come norme imperative essendo preordinate ad assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa e la tutela dell'affidamento del cittadino.

Questa conclusione, tuttavia, non sembra trovare riscontro nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di conferimento di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni. Infatti, dalle pronunce sinora adottate in argomento si evince che la violazione dei criteri di massima di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001 non inficia la validità dell'atto di conferimento ma è configurabile come «inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile»<sup>82</sup>.

Considerazioni analoghe a quelle sin qui formulate, a proposito del conferimento degli incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, valgono anche per le nomine degli amministratori di società a controllo pubblico.

---

è vicino all'amministrazione, quanto più egli si sente autorizzato a rivederne le decisioni e a riponderare direttamente l'interesse pubblico. Non a caso, nelle ipotesi previste dall'ordinamento in cui è il giudice ordinario a essere investito della controversia, egli tende paradossalmente a essere maggiormente rispettoso delle valutazioni dell'amministrazione». Analogamente cfr. S. BATTINI, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a tradizione monista*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2013, 1, p. 47 e ss.

<sup>82</sup> Così, tra le altre, Cass. Civ., sez. lav., 20 giugno 2016, n. 12678, p.to 3.7 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

Infatti, secondo la giurisprudenza consolidata, tali nomine si configurano come atti societari che sono soggetti alle regole del diritto commerciale proprie del modello societario prescelto. Ciò anche nelle ipotesi di nomine extra-assembleari che, in deroga alla regola della competenza dell'assemblea dei soci, sono effettuate ai sensi dell'art. 2449 cod. civ. (per le s.p.a.) in via diretta dagli enti pubblici soci.

Non è questa la sede per approfondire il tema della natura giuridica del potere di nomina degli amministratori *ex art.* 2449 cod. civ. Basti qui brevemente ricordare che, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, «la nomina e la revoca degli amministratori da parte dell'ente pubblico debbono essere ascritte agli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzazione del modello societario e restano perciò interamente assoggettate alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito»<sup>83</sup>. In altri termini, l'ente pubblico, operando nella sua veste di socio, non si avvale di poteri pubblicistici, ma degli strumenti contemplati dal diritto societario. Per tale ragione, le Sezioni Unite affermano che la nomina extra-assembleare «deve essere qualificata come estrinsecazione non di un potere pubblico, ma essenzialmente di una potestà di diritto privato, in quanto espressiva di una potestà attinente ad una situazione giuridica societaria, restando esclusa qualsiasi valenza amministrativa» e ciò comporta che le «azioni concernenti la nomina e la revoca di amministratori e sindaci delle società a totale o parziale partecipazione pubblica sono sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario»<sup>84</sup>.

Pertanto, gli atti di nomina extra-assembleare sono esclusi dalla categoria degli atti amministrativi autoritativi e vanno ascritti a quella degli atti negoziali disciplinati dal diritto privato. Del resto, è stato osservato che la tesi sulla natura privatistica del potere di nomina extra-assembleare «sembra più coerente con l'assetto complessivo del sistema organizzativo pubblico in quanto, riportando la disciplina del potere di nomina all'interno dell'alveo del diritto comune, si pone in linea con il processo di privatizzazione del potere

---

<sup>83</sup> Cass. Civ., sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591, p.to 3 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>84</sup> Cass. Civ., sez. un., 1 dicembre 2016, n. 24591, p.to 3 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

di organizzazione amministrativa. Infatti, se è vero che la nomina di un dirigente pubblico è configurata quale atto di gestione disciplinato, in gran parte, dal diritto privato, a maggior ragione la nomina di un amministratore di società non può essere ammantata dall'aura dell'autoritatività»<sup>85</sup>.

Peraltro, analogamente a quanto già si è detto sopra a proposito degli atti di gestione del rapporto di pubblico impiego privatizzato, il potere di nomina extra-assembleare, pur avendo natura privatistica, non è libero perché esso è comunque funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico.

Infatti, la nomina dell'amministratore da parte dell'ente pubblico socio «costituisce garanzia che il perseguimento dell'interesse sociale, dovere dell'amministratore, non avviene, ove scelta sia possibile, in pregiudizio degli interessi, e delle valutazioni anche dell'interesse sociale stesso, dell'ente pubblico»<sup>86</sup>.

In altri termini, il potere di nomina extra-assembleare consente all'ente pubblico socio di indirizzare la gestione dell'impresa verso il perseguimento degli interessi pubblici che l'ente pubblico intende raggiungere utilizzando lo strumento societario. Del resto, l'art. 4 del d.lgs. n. 175 del 2016, relativo alle finalità perseguibili mediante la partecipazione delle pubbliche amministrazioni a società, al comma 1, consente la partecipazione solo a società «strettamente necessarie per il perseguimento [...] delle finalità istituzionali» delle pubbliche amministrazioni stesse.

Pertanto, la nomina in questione è finalizzata a individuare, quale amministratore, un soggetto che abbia le capacità di realizzare sia gli obiettivi imprenditoriali della società sia quelli di interesse pubblico di cui è portatore l'ente pubblico che lo ha nominato.

---

<sup>85</sup> R. URSI, *Società ad evidenza pubblica. La governance delle imprese partecipate da Regioni ed Enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 176; in tal senso anche G. SALA, *La società "pubblica" locale tra diritto privato e diritto amministrativo*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo* V. DOMENICHELLI (a cura di), Cedam, Padova, 2008, p. 42; nonché A. MALTONI, M. PALMIERI, *I poteri di nomina e di revoca in via diretta degli enti pubblici nelle società per azioni ex art. 2449 c.c.*, in *Dir.amm.*, 2009, 2, p. 306 e ss.

<sup>86</sup> G. SALA, *La società "pubblica" locale tra diritto privato e diritto amministrativo*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, cit., p. 40.

Per quanto concerne le nomine assembleari, è possibile sostenere che, quando ricorrono determinate configurazioni soggettive delle società, anche tali nomine, pur essendo indubbiamente atti squisitamente societari, siano sottoposte a un vincolo di scopo pubblicistico<sup>87</sup>.

Ci si riferisce alle nomine assembleari di amministratori in società a controllo pubblico che sono specificamente “incaricate”, dalle pubbliche amministrazioni socie, dello svolgimento di una missione di interesse pubblico.

Con riguardo a tali società, infatti, viene in considerazione l’art. 1, comma 1-*ter* della l. n. 241 del 1990 ove si prevede che «i soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge».

Pertanto, in forza della previsione ora riportata, anche soggetti privati, a maggior ragione se si tratta di società a controllo pubblico, possono svolgere, sulla base di apposito atto di investitura pubblica<sup>88</sup>, “attività oggettivamente amministrativa” che, in quanto tale, è funzionalizzata al perseguimento dell’interesse pubblico<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> In questo senso, con specifico riferimento ai profili attinenti all’organizzazione delle società a partecipazione pubblica, cfr. M. RENNA, *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 189 il quale osserva che «com’è per ogni atto negoziale della pubblica amministrazione, la manifestazione di volontà deve essere preceduta da un corrispondente momento pubblicistico, interno al socio, per via del quale realizzare la funzionalizzazione dello strumento privatistico alla finalità pubblica e predeterminare detta volontà».

<sup>88</sup> Cfr. F. DE LEONARDIS, *Sub art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in *L’azione amministrativa*, A. ROMANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016 il quale osserva che «l’uso del termine “preposti” presuppone l’esistenza di un titolo che consenta al soggetto di esercitare un’attività amministrativa» e che «tali titoli possono legittimare il soggetto privato, di volta in volta, all’esercizio di funzioni amministrative o di servizi pubblici» (p. 104) ed «escludendo dall’applicazione della norma quei soggetti privati che esercitino attività di interesse generale per propria autonoma determinazione» (p. 103).

<sup>89</sup> F.G. COCA, v. *Attività amministrativa*, cit., p. 109 il quale afferma che «sembra peraltro che non sia sufficiente il (solo) carattere pubblico dell’interesse perseguito per consentire di qualificare come oggettivamente amministrativa l’attività svolta da soggetti privati (estranei rispetto all’organizzazione amministrati-

Ne deriva che anche gli atti nomina assembleari, essendo strumentali allo svolgimento dell'“attività oggettivamente amministrativa” di cui sono incaricate siffatte tipologie di società, sono qualificabili come atti organizzativi di carattere “oggettivamente amministrativo” e, in quanto tali, sono anch'essi vincolati al perseguimento di finalità pubblicistiche.

In considerazione di quanto sopra esposto, gli atti di nomina extra-assembleare e quelli di nomina assembleare, nei termini di cui si è appena detto, pur avendo carattere fiduciario e pur essendo assoggettati al regime giuridico di diritto privato, sono comunque funzionalizzati al perseguimento dell'interesse pubblico di cui sono portatori gli enti pubblici soci. Ciò significa che la scelta del soggetto da preporre alla carica di amministratore dovrà essere effettuata tenendo in primaria considerazione gli interessi pubblici che gli enti pubblici intendono perseguire mediante la partecipazione alla società.

Analogamente a quanto si è già detto a proposito degli atti di conferimento degli incarichi dirigenziali, le nomine degli amministratori, essendo atti di carattere societario, sono valutate dal giudice ordinario secondo i parametri del diritto privato e dunque in base alle categorie privatistiche dell'invalidità. Ne deriva che il sindacato del giudice sulla discrezionalità di tali nomine non viene effettuato facendo ricorso ai criteri di giudizio dell'eccesso di potere amministrativo, bensì utilizzando come parametri le regole generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.<sup>90</sup>

Merita, però, ripetere, in coerenza con gli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati in materia di conferimento di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni, che le regole generali della buona fede e correttezza debbano essere applicate e interpretate alla stregua dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Tuttavia, come si è già detto sopra, la violazione delle regole di buona fede e correttezza non determina l'invalidità degli atti di no-

---

va): occorre inoltre un qualche titolo giuridico che investa il privato del compito di perseguire l'interesse pubblico e quindi rendere doverosa la sua attività».

<sup>90</sup> Cfr. Cass. Civ., sez. un., 10 febbraio 2015, n. 2505, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1237, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

mina (a meno che non ricorrano le ipotesi di nullità o di annullabilità rispettivamente disciplinate nell'art. 1418 cod. civ. e negli artt. 1425 e ss.) ma, ove ne sussistano i presupposti, è fonte di responsabilità precontrattuale o contrattuale.

In ragione di quanto sopra e al fine di circoscrivere la discrezionalità degli atti di nomina di cui si discute, sarebbe auspicabile l'introduzione di una disciplina legislativa che imponga una procedimentalizzazione del potere discrezionale di conferimento degli incarichi in questione<sup>91</sup>. Tale procedimentalizzazione dovrebbe consistere in una predeterminazione dei criteri e delle modalità sulla base dei quali verrà scelto l'amministratore, nello svolgimento di una procedura comparativa ad evidenza pubblica e nell'adozione di una motivazione puntuale sulle ragioni della scelta con particolare riferimento alle competenze e capacità professionali del prescelto

Del resto, l'assoggettamento di tali società a regole pubblicistiche in deroga al diritto societario è ammissibile quanto tale deroghe risultano necessarie per il perseguimento di interessi pubblici. Basti

---

<sup>91</sup> In questo senso si pone la "Direttiva in ordine all'adozione di criteri e modalità per la nomina dei componenti degli organi di amministrazione e di politiche per la remunerazione dei vertici aziendali delle società controllate direttamente o indirettamente dal Ministero dell'economia e delle finanze" che è stata adottata dal Ministro dell'Economia e delle Finanze in data 24 gennaio 2013. Scopo della direttiva è, tra l'altro, quello di «assicurare la massima trasparenza e qualità delle procedure di designazione dei componenti degli organi sociali, rafforzando altresì i requisiti di onorabilità e professionalità degli amministratori» e «adottare specifiche procedure in materia, finalizzate a tutelare quanto più possibile il perseguimento degli interessi pubblici, unitamente alla corretta gestione delle risorse e alla salvaguardia dell'immagine del socio pubblico». A tal fine, la direttiva detta criteri e modalità in ordine ai requisiti di eleggibilità e alle procedure di selezione e di individuazione dei candidati alla carica di amministratore. In particolare, si prevede che «per incrementare e rafforzare l'efficienza e l'imparzialità delle procedure di individuazione dei candidati e per garantire una comparazione efficace, si ritiene opportuno che il Dipartimento del Tesoro si avvalga del supporto di più società specializzate nella ricerca e selezione di top manager, anche al fine di una preventiva valutazione e comparazione dei profili pervenuti funzionale alla selezione di potenziali candidati alla carica di amministratore» e che «a seguito dell'acquisizione degli esiti dell'istruttoria, il Ministro dell'economia e delle finanze procederà alla designazione previa acquisizione di un parere positivo – relativo al rispetto dei criteri e delle procedure indicati nella presente Direttiva – da parte di un Comitato di garanzia, costituito con carattere di stabilità e composto da personalità di riconosciuta indipendenza e comprovata competenza ed esperienza in materia giuridica ed economica».

pensare, ad esempio, alla normativa in materia di reclutamento del personale delle società a controllo pubblico.

Infatti, la legge, a partire dall'art. 18 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, ha imposto alle società a controllo pubblico l'obbligo di reclutare il proprio personale mediante procedure ad evidenza pubblica<sup>92</sup>.

Oggi, l'attuale normativa di riferimento è contenuta nell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016 ove si prevede che «le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001» (così al comma 2 dell'art. cit.).

Si deve osservare che la norma ora riportata richiama i «*principi*» enunciati dall'art. 35, comma 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 e, conseguentemente, le società pubbliche destinatarie della norma non sono tenute ad applicare le altre disposizioni del citato d.lgs. n. 165 del 2001, riguardanti il reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni, che del resto sarebbero incompatibili con la loro configurazione civilistica. Ciò significa che tali società devono reclutare il personale non attraverso concorsi pubblici<sup>93</sup>, ma mediante

---

<sup>92</sup> Al riguardo, si deve notare che i commi 1, 2 e 3 dell'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008 sono stati abrogati dall'art. 28 del d.lgs. n. 175 del 2016 perché gli obblighi di reclutamento mediante procedure ad evidenza pubblica sono ora sostanzialmente riprodotti nell'art. 19 del medesimo d.lgs. n. 175 del 2016 di cui si dirà in testo. Per un commento all'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008 cfr. G. PIPERATA, *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *Lav.nelle p.a.*, 2009, 3-4, p. 629 e ss.; inoltre, per un'analisi dell'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016 cfr. M.E. COMBA, S. FIGURATI, *Il reclutamento del personale nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. n. 175/2016. Flessibilità ed esternalizzazione del rapporto di lavoro, in Urb.e appalti*, 2017, 4, p. 470 e ss.

<sup>93</sup> Cfr. Cass. Civ., sez.un., 27 marzo 2017, n. 7759, p.to 2 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè* ove, con riguardo all'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, afferma che la norma «mostra l'intenzione del legislatore di non obbligare le società a controllo pubblico ad indire pubblici concorsi».

selezioni che siano rispettose dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché di quelli posti dal suddetto art. 35, comma 3 del d.lgs. ult.cit.

Si deve, del resto, considerare che le norme di cui si è appena detto sono state giudicate costituzionalmente conformi dalla Corte costituzionale in ragione dei fini di interesse generale che tali società perseguono. In particolare, secondo il giudice costituzionale, tali disposizioni costituiscono attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. in quanto sono finalizzate ad assicurare che la selezione del personale avvenga sulla base di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare l'idoneità professionale dei candidati in relazione alla posizione da ricoprire<sup>94</sup>.

Ora, se tali ragionamenti valgono per le disposizioni in tema di reclutamento del personale delle società a controllo pubblico, gli stessi devono, a maggior ragione, poter essere ripetuti anche per la designazione degli amministratori societari ai quali spetta il compito di adottare le scelte imprenditoriali che meglio corrispondano alle finalità pubbliche che attraverso la partecipazione societaria gli enti pubblici intendono perseguire.

Nello scenario sopra descritto si colloca il nuovo istituto dell'inconferibilità che è preordinato alla tutela di cariche pubbliche di natura fiduciaria e che dunque, in deroga alla regola del pubblico concorso, sono attribuite mediante scelte di carattere discrezionale.

In tale prospettiva, si deve ritenere che la *ratio* dell'inconferibilità sia quella di delimitare l'ambito di discrezionalità del potere di

---

<sup>94</sup> Cfr. Corte Cost., n. 29 del 2006, p.to 17 in diritto, cit., p. 232 che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, lett. f) della legge reg. Abruzzo 5 agosto 2004, n. 23 ove si stabilisce che le società a capitale interamente pubblico affidatarie di servizi pubblici sono obbligate al «rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente»; nonché, Corte cost. 3 marzo 2011, n. 68, p.to 12.2 in diritto, in *Giur.cost.*, 2011, pp. 1094-1095, ove – con riguardo dell'art. 25, commi 1 e 4 della legge reg. Puglia 3 agosto 2007, n. 25 che imponeva alla Regione, nonché ai propri enti/aziende/società strumentali, di inserire, nelle procedure relative ad appalti di servizi, la clausola sociale di assunzione del personale già utilizzato dal precedente affidatario – ne ha dichiarato l'incostituzionalità nella parte in cui il predetto articolo imponeva l'obbligo di assunzione di tale personale “a tempo indeterminato” senza alcuna procedura selettiva.

nomina perché impedisce a priori la designazione di soggetti che, trovandosi in determinate condizioni soggettive e personali, non dia-no sufficienti garanzie di poter svolgere le funzioni pubbliche in condizioni di imparzialità. In altri termini, le cause di inconferibilità si configurano come vincoli negativi che restringono l'ambito delle possibili scelte dell'amministrazione, cioè delle alternative cui essa può far ricorso per l'individuazione del soggetto destinato a ricoprire una determinata carica pubblica.

Inoltre, le cause di inconferibilità, essendo contemplate da puntuali norme di legge, si configurano come limiti esterni alla discrezionalità del potere di nomina e ciò comporta che la nomina di un soggetto in violazione di tali limiti determina l'invalidità dell'atto di conferimento sotto il profilo della violazione di una specifica norma di legge. Al riguardo, sembra di poter dire che le norme sulle inconferibilità si configurano come norme imperative di ordine pubblico<sup>95</sup> perché sono preordinate alla difesa dei «valori fondamentali della collettività e degli individui che la compongono»<sup>96</sup> e, in specifico, sono finalizzate a garantire che il soggetto prescelto sia idoneo allo svolgimento delle funzioni pubbliche in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Ne deriva che, nelle ipotesi in cui le nomine sono effettuate mediante l'adozione di atti di diritto privato, la violazione

---

<sup>95</sup> Nel senso che le disposizioni in materia di cause ostative all'assunzione e al mantenimento di cariche pubbliche sono "norme di ordine pubblico" cfr. Cass. Civ., sez. I, 6 giugno 2016, n. 11580, p.to 4.6 in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. I, 10 maggio 2012, n. 7149, p.to 1.1. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*, nonché Cass. Civ., sez. I, 24 luglio 2006, n. 16889, p.to 10.1. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>96</sup> G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, II ed., S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 282. Sulla definizione e sui contenuti dell'ordine pubblico cfr. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda della Costituzione*, in *Giust.amm.*, 12/2004. Inoltre, sul concetto di ordine pubblico nel diritto costituzionale e amministrativo, cfr. L. PALADIN, v. *Ordine pubblico*, in *Nov.Dig.it.*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 130 e ss., A. CERRI, v. *Ordine pubblico. Diritto costituzionale*, in *Enc.Giur.*, IV, Treccani, 1990, p. 1 e ss., G. CORSO, v. *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig.disc.pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, p. 437 e ss. In giurisprudenza, cfr. Corte cost. 25 luglio 2001, n. 290, in *Giur.cost.*, 2001, p. 2392 e ss.

delle cause di inconferibilità comporta la nullità di tali atti ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.

A tal proposito, si deve sottolineare che il d.lgs. n. 39 del 2013 stabilisce, al relativo art. 17, che «gli atti di conferimento adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto sono nulli». Pertanto, in forza di tale norma che introduce un'ipotesi di nullità testuale, tutti gli incarichi sottoposti alla disciplina preclusiva del d.lgs. n. 39 del 2013, qualora siano attribuiti in violazione delle norme sulle inconferibilità, sono nulli. Ciò vale sia per gli atti di nomina aventi natura pubblicistica (e cioè gli incarichi di amministratore negli enti pubblici) che per quelli di natura privatistica (e cioè incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni e incarichi di amministratore e dirigente in enti di diritto privato in controllo pubblico).

In tal modo, il legislatore, con questa norma, ha voluto fugare ogni dubbio interpretativo sulla sorte degli atti di nomina di natura privatistica che siano adottati in violazione delle norme di inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. In tali casi, infatti, qualora la legge non avesse espressamente previsto la sanzione della nullità, per sostenere la nullità del conferimento ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. sarebbe stato necessario dimostrare il carattere imperativo della norma di inconferibilità violata.

7. *L'inconferibilità amministrativa come misura finalizzata a favorire la parità di condizioni e il ricambio generazionale nell'accesso alle cariche pubbliche*

Come è emerso da quanto sin qui illustrato, le norme sulle cause ostative (incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità) all'assunzione e al mantenimento di cariche pubbliche sono solitamente considerate come misure restrittive del diritto di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive *ex art. 51 Cost.*

Tuttavia, ampliando la visuale e cioè non limitandosi a focalizzare l'attenzione soltanto sul soggetto che subisce tale restrizione, ci si rende facilmente conto che alcune tipologie di cause preclusive sono finalizzate ad assicurare la *par condicio* tra coloro che aspirano a ottenere incarichi pubblici.

Si deve, infatti, considerare che le cause ostative sono indubbiamente limitative della sfera giuridica di coloro che si trovano in determinate condizioni soggettive e personali ma, al contempo, promuovono le condizioni che rendono possibile anche ad altri cittadini la possibilità di ricoprire cariche pubbliche.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina delle cause di ineleggibilità che, al fine di garantire la libera e genuina manifestazione di volontà dell'elettorato e conseguentemente la parità di trattamento tra i candidati, impedisce di partecipare alle competizioni elettorali a quei soggetti che, essendo titolari di determinate cariche, potrebbero valersi dei poteri connessi alla carica ricoperta per influire indebitamente sulla competizione elettorale, esercitando una *captatio benevolentiae* o un *metus publicae potestatis* nei confronti degli elettori.

Inoltre, con specifico riferimento al tema oggetto del presente lavoro, vengono in considerazione quelle cause di inconferibilità che precludono temporaneamente a quei soggetti, che hanno recentemente ricoperto cariche pubbliche, di ottenere ulteriori e nuovi incarichi (ci si riferisce, in particolare, all'art. 7 del d.lgs. n. 39 del 2013 di cui si è parlato nel precedente par. 4 di questo cap. IV).

È infatti evidente che tali ipotesi di inconferibilità, oltre a costituire dei limiti alla discrezionalità della nomina e ad essere dei rimedi per la risoluzione di conflitti di interessi, rappresentano altresì strumenti destinati a garantire parità di *chances* a tutti i cittadini perché escludono temporaneamente dalla possibilità di ottenere incarichi pubblici quei soggetti che, avendo recentemente ricoperto cariche pubbliche, godono di una posizione di vantaggio rispetto a quei cittadini che, nel più recente periodo, non sono stati invece investiti della titolarità di uffici pubblici. In altri termini, ciò che le norme preclusive di cui si discute sembrano voler superare è il fenomeno del passaggio da una carica pubblica all'altra senza soluzione di continuità.

In tale prospettiva, sembra ragionevole ritenere che la *ratio* sottesa alle predette cause di inconferibilità sia anche quella di favorire il ricambio generazionale nel settore pubblico. Si vuol dire, cioè, che il legislatore, vietando temporaneamente il conferimento di incarichi pubblici a coloro che hanno già ricoperto recentemente altre cariche

pubbliche, mira ad agevolare un ricambio generazionale perché in tal modo crea condizioni più favorevoli per l'ingresso nel mondo del settore pubblico anche di quelle persone che, pur essendo competenti e preparate, non hanno ancora un curriculum corredato da un elenco, più o meno lungo, di cariche ricoperte.

In proposito, si deve ritenere che il "ricambio generazionale", quale obiettivo perseguito dalle predette cause di inconferibilità, non è necessariamente rappresentato dall'età anagrafica bensì, per così dire, dall' "anzianità di servizio". Si intende dire, cioè, che lo scopo di tali norme è favorire il rinnovamento della classe dirigente del Paese con l'innesto di nuove risorse umane che, a prescindere dall'età anagrafica, siano selezionate sulla base di criteri di capacità e competenza professionale. In altri termini, l'obiettivo di queste norme è fare in modo che la nomina dei soggetti cui conferire gli incarichi in questione si basi sull'accertamento effettivo delle capacità e competenze dei prescelti.

Sotto altro profilo, non si deve dimenticare che il sistema delle preclusioni di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 si colloca nell'ambito della politica di prevenzione della corruzione e, in tale prospettiva, le cause di inconferibilità in questione sono anche finalizzate a impedire il consolidamento eccessivo di posizioni di potere che potrebbero essere indebitamente sfruttate a fini corruttivi.

Sempre nell'ottica di favorire il ricambio generazionale si pone la previsione di cui all'art. 5, comma 9 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 135 e successive modifiche ed integrazioni ove si stabilisce che «[è] fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2011, nonché alle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 nonché alle autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) di attribuire incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza. Alle suddette amministrazioni è, altresì, fatto divieto di conferire ai medesimi soggetti incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle amministrazioni di cui al primo periodo e

degli enti e società da esse controllati, ad eccezione dei componenti delle giunte degli enti territoriali e dei componenti o titolari degli organi elettivi degli enti di cui all' articolo 2, comma 2-bis, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125. Gli incarichi, le cariche e le collaborazioni di cui ai periodi precedenti sono comunque consentiti a titolo gratuito. Per i soli incarichi dirigenziali e direttivi, ferma restando la gratuità, la durata non può essere superiore a un anno, non prorogabile nè rinnovabile, presso ciascuna amministrazione. Devono essere rendicontati eventuali rimborsi di spese, corrisposti nei limiti fissati dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Gli organi costituzionali si adeguano alle disposizioni del presente comma nell'ambito della propria autonomia»<sup>97</sup>.

La norma ora riportata stabilisce una sorta di "inconferibilità economica"<sup>98</sup> nei confronti di quei soggetti che ricevono una pensione per pregressa posizione di lavoro dipendente (pubblico o privato). Si vuol dire, cioè, che tale disposizione di legge non vieta il conferimento di incarichi bensì preclude qualsiasi forma di retribuzione per l'incarico conferito. Ed infatti, con riguardo a tali soggetti, l'art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012 prevede che:

- il conferimento della carica di amministratore in enti dipendenti o società controllate dalle pubbliche amministrazioni è possibile soltanto a titolo gratuito<sup>99</sup>;
- il conferimento di incarichi dirigenziali nelle pubbliche amministrazione o in enti dipendenti o società controllate da pubbli-

---

<sup>97</sup> Disposizione così modificata dall'art. 6, comma 1 della d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. 11 agosto 2014, n. 114, nonché dall'art. 17, comma 3 della l. 7 agosto 2015, n. 124.

<sup>98</sup> Cfr. V. DI CIULO, v. *Incompatibilità (dir.cost.)*, cit., p. 63 il quale parla di «incompatibilità economica o retributiva» con riguardo a quelle disposizioni che vietano al parlamentare non già di svolgere attività extra-parlamentari, bensì vietano di cumulare l'indennità parlamentare con gli assegni o indennità derivanti dall'espletamento dei suddetti incarichi.

<sup>99</sup> Si deve notare che l'art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012, prima delle modifiche apportate dall'art. 17, comma 3 della l. n. 124 del 2015, stabiliva che il conferimento degli incarichi di cui si discute, anche se a titolo gratuito, fosse consentito ma esclusivamente per una durata non superiore a un anno, non rinnovabile né prorogabile.

che amministrazioni, è possibile soltanto per un periodo non superiore ad un anno, non prorogabile né rinnovabile, e soltanto a titolo gratuito.

Al riguardo, si pone il problema interpretativo dei presupposti che determinano le inconferibilità economiche sopra elencate. Si tratta, cioè, di comprendere l'esatto significato dell'espressione normativa «soggetti già lavoratori privati o pubblici collocati in quiescenza».

Si deve anzitutto osservare che il divieto di cui all'art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012 è stato introdotto da una disposizione (art. 6 del d.l. n. 90 del 2014) che reca il titolo "Divieto di incarichi dirigenziali a soggetti in quiescenza".

Per quanto i titoli esterni ed interni delle leggi non abbiano un valore normativo, gli stessi sono utili per interpretare le disposizioni di legge e per collocarle nel sistema. Ed infatti anche la Circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 6/2014 del 4 dicembre 2014, relativa alla «Interpretazione e applicazione dell'articolo 5, comma 9 del decreto-legge n. 95 del 2012, come modificato dall'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90» (d'ora in poi Circolare), nel proprio par. 5, intitolato "Incarichi consentiti", afferma, tra l'altro, quanto segue: «va innanzitutto ricordato che scopo delle disposizioni in esame non è di escludere la possibilità che i soggetti in quiescenza operino presso le amministrazioni, ma di evitare che il conferimento di incarichi a questi soggetti sia utilizzato per aggirare lo stesso istituto del collocamento in quiescenza. Esse non impediscono di prestare attività lavorativa nelle amministrazioni pubbliche ai soggetti che possano aspirarvi in relazione ai rispettivi limiti di età. Di conseguenza, non è escluso che un soggetto, collocato in quiescenza, per aver raggiunto i relativi requisiti nella propria carriera, possa concorrere per un impiego con una pubblica amministrazione, relativo a una carriera nella quale può ancora prestare servizio. Ciò può dipendere dalla particolarità delle carriere (pubblica o privata) di provenienza, che consenta il collocamento in quiescenza a un'età relativamente bassa, o di quella di destinazione, che preveda una più alta età pensionabile (quali quella universitaria o quella giudiziaria). In tali ipotesi, si applicherà ovviamente la vigente disciplina in ordine ai requisiti di accesso

all'impiego nelle pubbliche amministrazioni e ai rapporti tra trattamento economico e trattamento di quiescenza».

Per quanto il testo della Circolare, nel trattare le ipotesi di incarichi consentiti, si riferisca testualmente a posizioni di lavoro presso pubbliche amministrazioni, il ragionamento può essere pacificamente applicato anche ad incarichi dirigenziali presso enti e società controllati da pubbliche amministrazioni.

Ciò si deve dire in quanto è lo stesso art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012 ad equiparare a tutti gli effetti gli incarichi presso le pubbliche amministrazioni agli incarichi presso gli enti e le società controllati da pubbliche amministrazioni.

La ricostruzione contenuta nella Circolare, a proposito degli incarichi consentiti, è particolarmente rilevante perché vuole significare che il divieto di incarichi non opera rispetto a coloro che nell'incarico di destinazione non hanno ancora completato i presupposti per la posizione di quiescenza.

In altre parole, il legislatore non vuole escludere che un soggetto, il quale – in base all'ordinamento – ha ancora la possibilità di essere lavoratore autonomo o dipendente, possa proseguire fino a quando non venga a completare il periodo lavorativo per la quiescenza anche nella nuova attività.

Ragionare diversamente significherebbe entrare in contraddizione con il sistema. Si deve infatti ricordare che secondo autorevole dottrina «la pensione è un diritto soggettivo di contenuto patrimoniale, che si perfeziona nel momento dell'estinzione del rapporto, allorché sussistano i requisiti contributivi ed anagrafici per tale estinzione»<sup>100</sup>.

Pertanto, se il destinatario dell'incarico è un soggetto che non ha ancora maturato i requisiti anagrafici per l'accesso alla pensione di vecchiaia relativa alla tipologia di attività espletata nell'ambito dell'incarico di destinazione, allora tale soggetto non ricade nel divieto normativo qui considerato.

Si deve, infine, osservare che l'art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012 è anche finalizzato a consentire a tutti un misurato bene-

---

<sup>100</sup> Così P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, 1, *I principi*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2001, p. 237.

ficio delle risorse pubbliche. In altri termini, il carattere limitato delle risorse pubbliche giustifica l'introduzione di una misura come quella ora considerata nella prospettiva di garantire la solidarietà tra le diverse generazioni che interagiscono nel mercato del lavoro e di assicurare un equo ed effettivo accesso alle opportunità di occupazione<sup>101</sup>.

8. *Situazioni di conflitto di interessi rispetto alle quali la normativa non contempla specifiche e formali ipotesi di inconferibilità*

Problemi particolari, e di soluzione non sempre agevole, si pongono con riguardo a quelle situazioni di conflitto di interessi che non sono tipizzate dalla legge come fattispecie di inconferibilità. In particolare, il problema sorge quando il conflitto di interessi è permanente e, conseguentemente, il rimedio dell'astensione non è adeguato alla risoluzione di tale conflitto. Con riguardo a tali ipotesi, occorre dunque domandarsi se l'ordinamento giuridico offra soluzioni idonee a impedire l'ipotizzato conflitto di interessi.

Per rispondere a questo interrogativo, occorre anzitutto ribadire che le norme sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento di incarichi pubblici si configurano come eccezioni alla regola generale dell'accesso alle cariche pubbliche e come tali «non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati» (art. 14 delle preleggi cod. civ.). Pertanto, tali norme limitative, presentando un siffatto carattere, si configurano come norme di stretta interpretazione «per le quali l'analogia è vietata mentre l'interpretazione estensiva è in generale consentita (ed è consentita appunto perché è un caso di normale interpretazione)»<sup>102</sup>. Infatti, come ha chiaramente spiegato il Consiglio di Stato, «appare, dunque, del tutto ragionevole che la locuzione “norma di stretta interpretazione”, tipicamente utilizzata per le norme eccezionali, debba essere intesa come escludente la interpretazione analogica (poiché l'applicazione di una norma a ca-

<sup>101</sup> Cfr. Corte cost. 26 maggio 2017, n. 124, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>102</sup> Cfr. G. CARCATERRA, v. *Analogia I) Teoria generale*, in *Enc. Giur.*, II, Trecani, Roma, 1988, p. 16.

si ad essa certamente estranei ne estende l'ambito di applicazione e quindi infrange la barriera della "eccezionalità") ma, al tempo stesso, essa non è tale da impedire» l'interpretazione estensiva e cioè che «l'interprete (e comunque chi di essa debba fare applicazione) ricerchi il più genuino e congruo significato normativo scaturente dalla disposizione, anche attraverso il "significato proprio delle parole secondo la connessione di esse" e "l'intenzione del legislatore"»; del resto, diversamente ragionando «si perviene ad affermare che, a fronte di norme eccezionali, l'interprete debba fermarsi ad una interpretazione letterale, intendendo quest'ultima, per di più, in una accezione che la lega meramente ed esclusivamente al primo, più immediato significato scaturente dalle parole, precludendosi in tal modo ogni possibilità di comprensione del dettato normativo per come esso effettivamente risulta dalla disposizione, dal coordinamento della stessa con il (più ampio) testo normativo, dalle finalità perseguite dal legislatore. // Paradossalmente, accedendo a una tale "lettura" [meramente letterale] della "stretta interpretazione" delle norme eccezionali, occorrerebbe affermare l'impossibilità della stessa interpretazione secondo Costituzione (o costituzionalmente orientata) della norma, non rientrando certamente quest'ultima nell'ambito della interpretazione letterale»<sup>103</sup>.

In questo senso e con specifico riferimento alle norme sulle cause di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, la giurisprudenza civile ha costantemente affermato che tali norme, proprio in quanto restrittive di libertà costituzionali, si devono considerare come norme eccezionali e come tali non sono suscettibili di applicazione analogica ma possono invece essere oggetto di interpretazione estensiva.

Infatti, la Corte di Cassazione ha più volte ribadito che «fermo il divieto di interpretazione analogica in materia di cause di ineleggibilità e di incompatibilità le relative disposizioni possono, tuttavia, essere interpretate, nel rispetto del canone della ragionevolezza, in senso estensivo rispetto alla mera "*littera legis*"»<sup>104</sup>. Inoltre, la Corte

---

<sup>103</sup> Così Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>104</sup> Cass. Civ., sez. I, 6 giugno 2016, n. 11580, p.to 4.6 in diritto, cit.; in questo senso cfr. Cass. Civ., sez. I, 4 marzo 2016, n. 4258, p.to 3 in diritto, in banca

di Cassazione ha affermato che «con specifico riferimento alla causa di “incompatibilità di interessi” che – fermo il divieto di interpretazione analogica delle disposizioni che le prevedono – a maggior ragione la interpretazione estensiva delle stesse è giustificata dalla loro ratio: infatti – posto che esse sono volte ad impedire l’esercizio della carica elettiva, validamente conseguita, da parte di coloro i quali, espressamente menzionati, si trovino in una delle situazioni di potenziale conflitto di interessi tipizzate dal legislatore – è ben possibile estendere, al di là della interpretazione letterale della disposizione, la causa di incompatibilità a soggetti che, pur non essendo stati esplicitamente considerati dalla disposizione stessa, per la loro posizione giuridica personale nei confronti dell’ente locale ed in ragione della sussistenza di un potenziale conflitto di interessi, siano assimilabili ai soggetti espressamente considerati: altrimenti opinando, infatti, resterebbe frustrata l’intenzione del legislatore di impedire a tali soggetti, i quali si trovino nella predetta situazione personale di incompatibilità di interessi, l’esercizio della carica medesima»<sup>105</sup>.

Ugualmente, la Corte costituzionale ha affermato che le cause ostative, essendo limitative del diritto costituzionalmente garantito di accesso alle cariche elettive, non possono essere applicate analogicamente «ma, ben diversamente, di interpretar[le] ragionevolmente» ancorché «in senso estensivo rispetto alla mera lettera delle disposizioni»<sup>106</sup>.

Posto che – come già si è illustrato – l’inconferibilità di un incarico consiste nella preclusione ad ottenerlo e, pertanto, si tratta di una categoria simile se non corrispondente a quella della “ineleggibilità”, risulta quindi evidente che per l’inconferibilità valgono gli stessi principi di cui sopra che sono stati affermati per l’ineleggibilità.

Dunque, si può ritenere che, così come per le cause di ineleggibilità, le norme sulle inconferibilità si configurano come norme ecce-

---

dati *DeJure Giuffrè*, Cass. Civ., sez. I, 2 febbraio 2016, n. 1949, p.to 2.1. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>105</sup> Cass. Civ., sez. I, 16 gennaio 2005, n. 550, p.to 2.5. in diritto, in banca dati *DeJure Giuffrè*; nonché, negli stessi termini, anche Cass. Civ., sez. I, 8 agosto 2003, n. 11959 in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>106</sup> Corte cost. 20 febbraio 1997, n. 44, p.to 5 in diritto, in *Giur.cost.*, 1997, p. 424.

zionali che possono essere oggetto non già di applicazione analogica bensì di interpretazione estensiva. In questo senso, si segnala una recente pronuncia del giudice amministrativo<sup>107</sup> che ha respinto il ricorso per l'annullamento di una delibera ANAC n. 66 del 2 settembre 2015 avente ad oggetto l'applicazione dell'art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013 («Gli incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali non possono essere conferiti a coloro che nei cinque anni precedenti siano stati candidati in elezioni europee, nazionali, regionali e locali, in collegi elettorali che comprendano il territorio della ASL») al Commissario straordinario di un'azienda sanitaria locale<sup>108</sup>. Ed infatti il giudice amministrativo afferma che, fermo restando la «necessità di evitare interpretazioni analogiche delle norme del decreto», «l'interpretazione della norma non può essere limitata al mero dato letterale o al mero criterio nominalistico» e ciò in quanto «un'interpretazione della norma, che sia rispettosa dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, non può che indurre a tener conto nella corretta applicazione delle norme delle loro fina-

---

<sup>107</sup> Così TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 giugno 2016, n. 6593, in banca dati *DeJure Giuffrè*.

<sup>108</sup> In tale delibera, l'ANAC ha osservato che il divieto di applicazione analogica delle norme di cui al d.lgs. n. 39 del 2013 «non impone affatto di utilizzare un rigido criterio nominalistico da parte dell'interprete e, quindi, di far riferimento al solo, mero ruolo formale assunto dai soggetti nell'ambito dell'azienda sanitaria. Un'impostazione di tal tipo, oltre ad apparire rigidamente formalistica, consentirebbe un facile aggiramento di una norma che [...] è di diretta attuazione di un fondamentale principio costituzionale, cioè del buon andamento e dell'imparzialità. // Basterebbe, cioè, cambiare il nome formale per rendere inapplicabile una norma che svolge una funzione di prevenire conflitti di interesse e di evitare che attraverso essi l'immagine della pubblica amministrazione risulti compromessa. // Bisogna, quindi, valutare in concreto se le funzioni svolte possano rientrare in una di quelle tipologie indicate dal legislatore». In altri termini, secondo l'ANAC, «per stabilire se ad un soggetto deve essere riconosciuto il ruolo di direttore generale occorre verificare le specifiche funzioni e non la formale denominazione data dall'autorità che attribuisce l'incarico» e, per far ciò, «bisogna far riferimento sia alle norme giuridiche che prevedono la nomina del commissario straordinario sia, eventualmente ed in seconda battuta, all'atto di nomina del commissario in questione». In tale prospettiva, l'ANAC, nella fattispecie concreta in esame, afferma che l'incarico di commissario straordinario sia «funzionalmente equiparato» a quello del direttore generale e che, conseguentemente, «sussiste l'inconferibilità per l'incarico del commissario straordinario».

lità»; sicché, è del tutto evidente «che ridurre la questione a un semplice argomento nominalistico renderebbe inapplicabili le norme in esame che, in considerazione delle loro finalità, esigono, invece, di essere interpretate alla luce dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione». Sulla base di queste premesse, il giudice amministrativo, nella fattispecie concreta oggetto di controversia, giunge alla conclusione che «l'incarico di commissario straordinario implica lo svolgimento "in concreto" di funzioni esattamente corrispondenti a quelle del direttore generale attinenti alla gestione economico amministrativa dell'Azienda sanitaria» in quanto «dalla documentazione agli atti non emerge in alcun modo una evidente differenza tra le due figure sia in ordine al tipo di attività da svolgere, sia in relazione ai poteri attribuiti al commissario straordinario» e che, conseguentemente, l'inconferibilità di cui all'art. 8, comma 1 del d.lgs. n. 39 del 2013 si applica anche all'incarico di Commissario straordinario in contestazione<sup>109</sup>.

In definitiva, le norme sulle inconferibilità non sono suscettibili di applicazione analogica ma possono essere oggetto di interpretazione estensiva. Peraltro, l'analogia e l'interpretazione estensiva, pur essendo strumenti concettualmente distinti, non sono facilmente distinguibili nella pratica<sup>110</sup> e ciò può determinare criticità e problematicità nell'applicazione della normativa in materia di cause ostative all'assunzione e al mantenimento di cariche pubbliche.

---

<sup>109</sup> Tutte le frasi riportate in precedenza tra virgolette sono tratte dalla sopra richiamata pronuncia del TAR Lazio, Roma, sez. III n. 6593 del 2016 cit.

<sup>110</sup> Cfr. G. CARCATERRA, v. *Analogia I) Teoria generale*, cit., p. 16 il quale osserva che «in pratica tuttavia questa distinzione, concettualmente netta, in molti casi sfuma e perciò costituisce un tormentato problema».



## BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *Conflitto d'interessi e rappresentanza nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Le società*, 2013, p. 418.
- AICARDI N., *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 110.
- ALESSI R., *Principi di diritto amministrativo*, I, *I soggetti attivi e l'esplicazione della funzione amministrativa*, III ed., Giuffrè, Milano, 1974, p. 245.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, spec. p. 36 e ss. nonché p. 129 e ss.
- ALLEGRETTI U., v. *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig.disc.pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, pp. 135-136.
- AMENDOLA M., v. *Concorso a pubblico impiego*, in *Enc.dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961.
- AVERARDI A., RUBECHINI P., *L'amministrazione trasparente*, in *La dinamica del diritto amministrativo. Dieci lezioni*, L. TORCHIA (a cura di), il Mulino, Bologna, 2017, p. 231 e ss.
- AZZENA A., *Natura e limiti dell'eccesso di potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1976.
- BARDUSCO A., *Preferenza politica e requisiti di idoneità nella nomina governativa degli amministratori di enti pubblici*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 128-129.
- BARDUSCO A., *sub art. 2, comma 9 nel Commentario Legge 14 novembre 1995, n. 481. Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di*

- pubblica utilità*, A. BARDUSCO, G. CAIA, G. DI GASPARE (a cura di), in *Le nuove leggi civ.comm.*, Cedam, Padova, 1998, 2-3, p. 279 e ss.
- BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, 1958, p. 32.
- BARTOLINI A., *Il personale*, in B. CAVALLO, *Istituzioni di diritto amministrativo. Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 527 e ss.
- BATTINI S., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2000.
- BATTINI S., *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2012, 1, p. 39 e ss.
- BATTINI S., *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a tradizione monista*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2013, 1, p. 47 e ss.
- BENVENUTI F., *Trasparenza e pubblica amministrazione* (1998), in *Scritti Giuridici*, V, Articoli e altri scritti (1984-1999), Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 4503.
- BENVENUTI F., *I rapporti tra organi elettivi e organi burocratici* (1968), in *Scritti giuridici*, III, Articoli e altri scritti (1960-1969), Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 2575 e ss.
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Cedam, Padova, 1968, pp. 66 e 73-74.
- CAIA G., *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, II ed., S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, p. 282.
- CAIANIELLO V., v. *Astensione e ricusazione nel procedimento e nel processo amministrativo*, in *Enc.Giur.*, III, Treccani, Roma, 1988, p. 1.
- CAIANIELLO V., *I compiti della dirigenza amministrativa nel quadro costituzionale*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 278-279.
- CALANDRA P., v. *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Enc.Giur.*, XII, Treccani, Roma, 1989.
- CAMMELLI M., *Amministrazione di risultato*, in *Annuario 2002 AIPDA 2002*, Milano, 2003, p. 107 e ss.
- CAMMELLI M., *La pubblica amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2004, p. 14.
- CANNADA BARTOLI E., *Imparzialità e buon andamento in tema di scrutini di merito comparativo*, in *Foro amm.*, 1964, p. 72.
- CANTONE R., MERLONI F. (a cura di), *La Nuova Autorità Nazionale Anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

- CAPON S., *Incapacità di accedere ai pubblici impieghi e destituzione a seguito di condanne penali*, in *Foro amm.*, 1998, p. 3475 e ss.
- CARCATERRA G., v. *Analogia I) Teoria generale*, in *Enc.Giur.*, II, Treccani, Roma, 1988, p. 16.
- CASSETTA E., *Riflessioni in tema di discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. Econ.*, 1998, pp. 507 e 516.
- CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it.sc.giur.*, 1968, p. 47 e ss.
- CASSESE S., *“Maladministration” e rimedi*, in *Foro it.*, 1992, V, c. 243 e ss.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, VI ed., Garzanti, Milano, 2000, p. 126
- CASSESE S., *L'etica pubblica*, in *Gior.dir.amm.*, 2003, 10, p. 1097 e ss.
- CAVALLO PERIN R., *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 1997.
- CAVALLO PERIN R., *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2009, p. 147 e ss.
- CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1973, p. 120.
- CERRI A., v. *Ordine pubblico. Diritto costituzionale*, in *Enc.Giur.*, IV, Treccani, 1990, p. 1 e ss.
- CERULLI IRELLI V., *Diritto amministrativo e diritto comune: principi e problemi*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Cedam, Padova, 1998, p. 574.
- CERULLI IRELLI V., *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), Passigli Editori, Firenze, 2010, p. 89 e ss.
- CIOFFI A., *sub art. 6-bis*, in *L'azione amministrativa*, A. ROMANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2017, p. 278 e ss.
- CLARICH M., *Politica e amministrazione negli enti locali*, in *Giorn.dir. amm.*, 1996, 8, p. 782.
- COLACITO M., v. *Nomina a pubblico impiego*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 316.
- COMBA M.E., FIGURATI S., *Il reclutamento del personale nelle società pubbliche alla luce del d.lgs. n. 175/2016. Flessibilità ed esternalizzazione del rapporto di lavoro*, in *Urb. e appalti*, 2017, 4, p. 470 e ss.

- CORSO G., v. *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, Utet, in *Dig.disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 437 e ss.
- CORSO G., *L'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 37.
- CORSO G., *Amministrazione di risultati*, in *Annuario 2002 AIPDA*, Milano, 2003, p. 127 e ss.
- CUDIA C., *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 61 e ss.
- D'ALBERTI M., *I due nemici da combattere: i corrotti e il degrado istituzionale*, in *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, M. D'ALBERTI (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2016, p. 11 e ss.
- D'ALBERTI M., *Lezioni di diritto amministrativo*, III ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 136.
- D'AURIA G., *Ancora su nomine fiduciarie dei dirigenti pubblici e garanzie contro lo "spoils system"*, in *Foro it.*, 2010, 9, I, p. 2284.
- DELLA CANANEA G., *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *L'amministrazione pubblica italiana*, S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), il Mulino, Bologna, 1994, p. 157.
- DE LEONARDIS F., *Sub art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in *L'azione amministrativa*, A. ROMANO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016.
- DI CIOLO V., v. *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc.dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, p. 43.
- DOMENICHELLI V., *Diritto amministrativo e diritto privato: verso un diritto amministrativo "meno speciale" o un "diritto privato speciale"*, in *Dir.amm.*, 1999, 1, p. 198.
- DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Giuffrè, Milano, 1996, spec. p. 60 e ss.
- DUGATO M., *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Munus*, 2015, 3, p. 667 e ss.
- ENDRICI G., *Il potere di scelta. Le nomine tra politica e amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2000.
- ENRIQUES L., *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2000.
- FERRARA L., *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir.pubbl.*, 2014, 2, p. 575.
- FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 84.
- FERRARA R., *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 1, pp. 35-36.

- FERRARI G., *Il senso dello Stato*, Cedam, Padova, 1990, p. 85 e ss.
- FERRO-LUZZI P., *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori-Profili di sistema*, in *Riv.dir.comm.*, 2006, p. 661 e ss.
- FIDONE G., *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Gior.dir.amm.*, 2015, 3, 325 e ss.
- FIGORILLI F., *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2002, 233
- FOLLIERI E., *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi*, in *Dir. e proc.amm.*, 2008, 1, p. 68.
- FREGO LUPI S.A., *L'obbligo di astensione nella disciplina del procedimento dopo la legge n. 190 del 2012*, in *Dir.amm.*, 2013, 4, p. 671 e ss.
- FURLANI S., v. *Elettorato passivo*, in *Nov.dig.it.*, VI, Utet, Torino, 1960, p. 452.
- GALATERIA L., v. *Astensione (dir.cost. e amm.)*, in *Enc.dir.*, III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 939.
- GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 295 e ss.
- GIAMPAOLINO L., v. *Funzionario onorario*, in *Dig.disc.pubbl.*, VII, Utet, Torino, 1991, p. 60.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I e II, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, rispettivamente pp. 281 e 90.
- GIARDINO E., *Conflitto di interessi e azione amministrativa: aporie interpretative e limiti applicativi*, in *Il procedimento amministrativo e i recenti interventi normativi: opportunità o limiti per il sistema paese?*, F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 194.
- GOLA M., *L'applicazione delle norme di diritto privato*, in *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2017, p. 163 e ss.
- IANNOTTA L., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, II, Jovene, Napoli, 2001, p. 743.
- IUDICA G., *Il conflitto di interessi nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 33 e ss.
- IMMORDINO M., *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir.amm.*, 1997, 1, p. 109.
- IMMORDINO M., *Certeza del diritto e amministrazione di risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, M. IMMORDINO e A. POLICE (a cura di), Giappichelli, Torino, 2004.

- IMMORDINO M., *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove Autonomie-Riv.quadr.dir.pubbl.*, 2014, 3, numero monografico sugli Atti del Convegno internazionale “Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano ed ordinamento brasiliano”, M. IMMORDINO, N. GULLO e C. CELONE (a cura di).
- LALLI A., *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 2016, 1, p. 155 e ss.
- LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 225 e ss.
- MALTONI A., PALMIERI M., *I poteri di nomina e di revoca in via diretta degli enti pubblici nelle società per azioni ex art. 2449 c.c.*, in *Dir.amm.*, 2009, 2, p. 306 e ss.
- MARCHETTA C., *La legislazione italiana sul conflitto di interessi. La legge 20 luglio 2004, n. 215. Orientamenti applicativi, criticità e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2013.
- MARTINES T., *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana*, in *Opere*, II, *L'ordinamento della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2000, 86
- MARZUOLI C., *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario, in Potere discrezionale e controllo giudiziario*, V. PARISIO (a cura di), Giuffrè, Milano, 1998, p. 95.
- MATTARELLA B.G., *Conflitto di interessi: quello che le norme non dicono*, in *Giorn.dir.amm.*, 2004, 12, p. 1289.
- MATTARELLA B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica e amministrazione*, il Mulino, Bologna, 2007.
- MATTARELLA B.G., *Doveri di comportamento*, in *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), Passigli editore, Firenze, 2010, p. 225 e ss.
- MATTARELLA B.G., *Il principio del merito*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, M. RENNA, F. SAIITTA (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 149 e ss.
- MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn.dir.amm.*, 2013, 2, pp. 123-124.
- MATTARELLA B.G., *Commento (al Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al d.p.r. n. 62/2013)*, in *Giorn.dir.amm.*, 2013, 10, p. 927 e ss.
- MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione: i profili amministrativistici*, in *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto*

- internazionale*, A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), Cedam, Padova, 2014, p. 301 e ss.
- MERLONI F., *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2009, p. 16 e ss.
- MERLONI F., *Il regime delle inconfiribilità e incompatibilità nella prospettiva dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, in *Gior.dir.amm.*, 2013, 8-9, p. 806 e ss.
- MIDIRI M., sub art. 51 Cost, in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Art. 1-54, I, Utet, Torino, 2006, p. 1022.
- MINERVINI G., *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur.comm.*, 2006, 2, p. 147 e ss.
- MODUGNO F., MANETTI M., v. *Eccesso di potere II) eccesso di potere amministrativo*, in *Enc.giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1989.
- MOHROFF F., v. *Incompatibilità parlamentare*, in *Nov.dig.it.*, VIII, Utet, Torino, 1962, p. 587.
- MORBIDELLI A., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, MAZZAROLLI e altri (a cura di), I, IV ed., Monduzzi Editore, Bologna, 2005, p. 583.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1958, p. 426.
- NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. p. 171 e ss.
- NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 304.
- NATALINI A., VESPERINI G., *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, A. NATALINI, G. VESPERINI (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 123.
- ONIDA V., *La discrezionalità amministrativa e il sindacato giurisdizionale*, in *Giorn.dir.amm.*, 1995, 6, p. 671.
- OTTAVIANO V., v. *Ente pubblico*, in *Enc.dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 966.
- OTTAVIANO V., v. *Ente pubblico economico*, in *Dig.disc.pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, pp. 92-93.
- OTTAVIANO V., *Rilievi in tema di "dirigenza" di comuni e province ex art. 51 l. 8 giugno 1990, n. 142*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Giuffrè, Milano, 1994, p. 1243.

- PAJNO A., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. it.dir.pubbl.com.*, 2015, 5, p. 1127 e ss.
- PALADIN L., v. *Ordine pubblico*, in *Nov.Dig.it.*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 130 e ss.
- PALADIN L., v. *Presidente della Repubblica*, in *Enc.dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 184.
- PANZANI L., sub art. 2475-ter, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Libro V artt. 2462-2554, diretta da C. Ruperto, Giuffrè, Milano, 2012, p. 169.
- PASTORI G., *La burocrazia*, Cedam, Padova, 1967, p. 91.
- PASTORI G., *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, in *Annuario 2004 AIPDA*, Giuffrè, Milano 2005, p. 19.
- PERTICI A., *Il conflitto di interessi*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 53 e ss.
- PERTICI A., *Conflitto di interessi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, II, S. CASSESE (diretto da), Giuffrè, Milano, 2006, p. 1281 e ss.
- PIANTEDOSI M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda della Costituzione*, in *Giustamm*, 12/2004.
- PINELLI C., *Brevi note su tecnici, amministrazione e politica*, in *Giur.cost.*, 1990, p. 2713 e ss.
- PINELLI C., sub art. 97, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Art. 97-98 *La pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 339.
- PINELLI C., *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur.cost.*, 2006, p. 2357 e ss.
- PINELLI C., *Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 719 e ss.
- PIOGGIA A., *Giudice e funzione amministrativa. Giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.
- PIPERATA G., *L'attualità a proposito delle recenti disposizioni in materia di personale delle società pubbliche: anatomia di una riforma e patologia di un sistema*, in *Lav.nelle p.a.*, 2009, 3-4, p. 629 e ss.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.
- PONTI B., *Indipendenza del dirigente e funzione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 2012.

- POTOTSCHING U., sub art. 51, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 97-98 La pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 368.
- RENNA M., *Le società per azioni in mano pubblica. Il caso delle s.p.a. derivanti dalla trasformazione di enti pubblici economici ed aziende autonome statali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 189.
- RENNA M., *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir.amm.*, 2007, 4, p. 825 e ss.
- ROMANO S., *Il Comune*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, parte prima, V.E. ORLANDO (a cura di), Società editrice libraria, Milano, 1907, pp. 599-600.
- ROMANO S., *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv.dir.pubbl.*, 1909, I, p. 486 e ss.
- ROMANO A., *Introduzione*, in *Diritto amministrativo*, MAZZAROLLI e altri (a cura di), I, IV ed., Monduzzi Editore, Bologna, 2005, pp. 9 e ss. e 54 e ss.
- ROMANO TASSONE A., *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir.amm.*, 2007, 1, p. 63 e ss.
- RORDORF R., *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur.comm.*, 2007, 2, p. 143 e ss.
- ROVERSI MONACO F.A., *Gli enti di gestione. Struttura-funzioni-limiti*, Milano, 1967, p. 253.
- SAITTA A., *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir.soc.*, 1988, p. 53 e ss.
- SAITTA A., sub art. 98 in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Art. 55-100*, II, Utet, Torino, 2006, p. 1913.
- SALA G., *La società "pubblica" locale tra diritto privato e diritto amministrativo*, in *La società "pubblica" tra diritto privato e diritto amministrativo*, V. DOMENICHELLI (a cura di), Cedam, Padova, 2008, pp. 40 e 42.
- SALERNO G.M., sub art. 54, in *Commentario alla Costituzione*, R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), Utet, Torino, 2006.
- SAMBUCCI L., *Gli interessi degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, p. 755 e ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, 1, XV ed., Jovene, Napoli, 1989, 1, p. 245 e ss. e 309.
- SANDULLI A., *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, II ed., S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano, 2003, 1041.

- SAVAGNONE A., *Le incompatibilità amministrative*, Fratelli Bocca Editore, Milano-Torino-Roma, 1909, p. 8.
- SAVINO M., *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), Cedam, Padova, 2014, p. 355 e ss.
- SCIORTINO A., *Conflitto di interessi e cariche di governo. Profili evolutivi delle ineleggibilità e delle incompatibilità*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 192.
- SCOCA F.G., v. *Attività amministrativa*, in *Enc.Dir.*, Aggiornamento, VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 96.
- SCOCA F.G., *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur.cost.*, 2007, p. 1015 e ss.
- SCOCA F.G., *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir.amm.*, 2012, 1, p. 43.
- SEPE O., *L'efficienza dell'azione amministrativa*, Milano, 1975.
- SIGISMONDI G., *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Jovene, Napoli, 2012.
- SIRIANNI G., *La necessaria distanza tra cariche politiche e cariche amministrative*, in *Gior.dir.amm.*, 2013, 8/9, pp. 819-820.
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, III ed., p. 61.
- SPERANZA N., *Il principio di buon andamento-imparzialità dell'art. 97 Cost. della Costituzione*, in *Foro amm.*, 1972, p. 79 e ss.
- TORCHIA L., *La responsabilità dirigenziale*, Cedam, Padova, 2000.
- TRAVI A., *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, 6, V, c. 171 e 174.
- TREVES G., v. *Correttezza costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 717.
- URSI R., *Società ad evidenza pubblica. La governance delle imprese partecipate da Regioni ed Enti locali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 176.
- VENTURA L. *sub art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 53-54 Rapporti politici*, II, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 85 e ss.
- VIPIANA P., v. *Ineleggibilità ed incompatibilità nel diritto amministrativo*, in *Dig.disc.pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 289.

- 
- VIRGA P., *Abolizione del requisito della buona condotta e cause ostative all'instaurazione del rapporto di pubblico impiego*, in *Foro amm.*, 1988, p. 1631.
- VIRGA P., *Diritto amministrativo*, 1, *I principi*, VI ed., Giuffrè, Milano, 2001, p. 237.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, VIII ed., Milano, 1958, p. 122.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Giuffrè, Milano, 1958, p. 299.
- ZITO A., *La l.n. 190/2012 e la prevenzione della corruzione: come si costruisce un contesto ostile nel settore degli appalti pubblici*, in *Forma e riforma dell'amministrazione pubblica tra crescita economica e servizio ai cittadini*, M. GOLA, F. MASTRAGOSTINO (a cura di), Bononia University Press, Bologna, 2017, p. 163 e ss.



## ABSTRACT

### CAPITOLO I PREMESSE DI INQUADRAMENTO

#### **1. I tratti peculiari dell'inconferibilità amministrativa**

*L'inconferibilità amministrativa è misura innovativa nell'ambito del sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Carattere preventivo di matrice precauzionale dell'istituto in esame. I tratti distintivi dell'inconferibilità amministrativa rispetto alle analoghe figure dell'ineleggibilità ed incompatibilità.*

#### **2. Misure di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni**

*Le disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni introdotte con la legge n. 190 del 2012: obiettivi e finalità, ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e principali strumenti di prevenzione della corruzione.*

#### **3. Le ragioni a giustificazione di una disciplina specifica sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi amministrativi**

*Le tipologie di incarichi sottoposti all'applicazione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. L'introduzione di specifiche misure limitative a garanzia dell'indipendenza dei titolari delle cariche in questione rispetto alle eventuali indebite intromissioni dei vertici politici delle amministrazioni di riferimento.*

**4. Oggetto specifico della ricerca: l'inconferibilità amministrativa. Linee di sviluppo della trattazione**

*Linee della trattazione: indagine sulla natura, sui caratteri e sulle finalità dell'inconferibilità amministrativa. Differenze metodologiche rispetto ad altre impostazioni del tema e linee di sviluppo successivo della ricerca.*

## CAPITOLO II

### QUADRO ORDINAMENTALE DI RIFERIMENTO

**1. Accesso alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza e riserva di legge nella determinazione dei requisiti per l'assunzione e il mantenimento di tali cariche**

*Il principio di accesso alle cariche pubbliche di cui all'art. 51 Cost.: significato, contenuto e ambito di applicazione. La nozione di "carica pubblica" e la riconducibilità ad essa anche delle cariche presso soggetti che, nonostante la formale personalità privata, sono sostanzialmente equiparabili alle pubbliche amministrazioni in relazione alle missioni di interesse pubblico loro istituzionalmente assegnate. La riserva di legge in materia di requisiti (positivi e negativi) per l'assunzione e il mantenimento delle cariche pubbliche: ammissibilità di misure restrittive se ragionevoli e strettamente necessarie alla tutela di altri valori costituzionali; cause ostative e divieto di applicazione analogica.*

**2. Dovere di fedeltà qualificata dei funzionari pubblici. L'osservanza delle regole di etica pubblica a tutela dell'immagine delle amministrazioni pubbliche. L'esercizio delle funzioni pubbliche per l'esclusivo perseguimento della cura di interessi pubblici**

*Il dovere di fedeltà qualificata del funzionario pubblico come vincolo ad agire in osservanza delle regole di etica pubblica e dunque non soltanto nel rispetto delle regole di comportamento contenute in norme giuridiche (penali, civilistiche, amministrative). Le regole di "correttezza" della morale pubblica a salvaguardia dell'immagine della pubblica amministrazione e, conseguentemente, della fiducia dei cittadini nelle istituzioni pubbliche. Il vincolo dei funzionari pubblici al "servizio esclusivo della Nazione" quale dovere di agire per il perseguimento esclusivo delle finalità istituzionali delle amministrazioni di appartenenza.*

- 3. Imparzialità e buon andamento quali principi da rispettare nella scelta delle persone da proporre alla carica pubblica e quali criteri da osservare nell'esercizio delle funzioni pubbliche**

*Le norme sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento di cariche pubbliche a salvaguardia dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Profili essenziali di tali principi costituzionali in relazione al tema in analisi.*

- 4. Il concorso pubblico come metodo generale e ordinario di reclutamento del personale alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ammissibilità e ragioni delle deroghe legislative al principio generale del concorso pubblico**

*Il principio del concorso pubblico: significato e finalità. La nomina, mediante concorso pubblico, come atto vincolato al rispetto dei risultati concorsuali. Ammissibilità, in deroga alla regola del concorso pubblico, di altri e diversi metodi di scelta del personale nel rispetto delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.*

- 5. La distinzione tra politica e amministrazione quale principio da salvaguardare nelle diverse fasi del conferimento, dello svolgimento e della cessazione della carica pubblica**

*Il principio di distinzione tra politica e amministrazione: significato e sua attuazione in sede legislativa. Le misure destinate a salvaguardare la piena ed effettiva autonomia decisionale dei titolari di cariche amministrative dalle indebite influenze che potrebbero derivare dai vertici politici delle amministrazioni di riferimento: cause di inconferibilità e predeterminazione dei criteri di scelta dei soggetti da proporre alla titolarità di tali cariche (fase di accesso); cause di incompatibilità, codici di comportamento e dovere di astensione (fase di svolgimento); regole sulla decadenza automatica dagli incarichi e regole per il rinnovo degli incarichi (fase di cessazione).*

### CAPITOLO III

#### GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI

- 1. Il conflitto di interessi: nozione generale e sue declinazioni**

*Il conflitto di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico: definizione generale, tratti comuni e tratti distintivi; le varie declinazioni del*

*conflitto di interessi sul piano del diritto positivo (conflitto apparente, potenziale o attuale). La nozione di conflitto di interessi nel diritto pubblico ricomprende non soltanto le situazioni di contrasto con interessi privati ma anche quelle situazioni di contrasto tra interessi pubblici connessi a più cariche pubbliche ricoperte dal medesimo soggetto.*

- 2. Il conflitto di interessi nella normativa pubblicistica. L'assenza di una disciplina organica applicabile alla generalità dei funzionari pubblici**  
*Il conflitto di interessi nella Costituzione della Repubblica: pur in mancanza di un esplicito riferimento alla nozione, sussistono varie disposizioni che possono rappresentare il fondamento costituzionale della disciplina in materia. La legge n. 215 del 2004 sul conflitto di interessi con specifico riferimento ai titolari delle cariche di Governo nazionale. Assenza, nell'ordinamento italiano, di una disciplina organica sul conflitto di interessi applicabile alla generalità dei funzionari pubblici.*
- 3. L'istituto dell'incompatibilità, anche successiva, come rimedio per la prevenzione del conflitto di interessi. Il principio della conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità**  
*L'incompatibilità: fondamento, contenuto e finalità. Il divieto di cumulo di cariche o posizioni come misura finalizzata a prevenire situazioni di conflitto di interessi (incompatibilità "funzionale") ovvero situazioni nelle quali è materialmente inconciliabile il contemporaneo svolgimento di due o più incarichi (incompatibilità "materiale"). Caratteri distintivi tra ineleggibilità e incompatibilità. La giurisprudenza della Corte costituzionale sull'ammissibilità della conversione, alla ricorrenza di determinati presupposti, delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità. Le incompatibilità successive: natura e finalità. Le inconferibilità amministrative come forme di incompatibilità successiva la cui operatività è tendenzialmente racchiusa nell'ambito del settore pubblico allargato: sia l'incarico di provenienza (causa di inconferibilità) che quello di destinazione (incarico inconferibile) sono riconducibili al novero degli incarichi pubblici in senso ampio.*
- 4. Obbligo di astensione dei funzionari pubblici come strumento per la prevenzione di situazioni di occasionale conflitto di interessi**  
*L'obbligo di astensione: fondamento, contenuto e finalità. Il dovere di astensione come rimedio per la risoluzione di un conflitto di in-*

*teressi dal carattere occasionale e relativo soltanto allo specifico atto da adottare. L'obbligo di astensione come principio generale del nostro ordinamento giuridico e dunque applicabile estensivamente e analogicamente anche a fattispecie simili per le quali non esiste una specifica regola di diritto positivo sull'astensione obbligatoria.*

**5. Le dichiarazioni pubbliche sugli interessi economici, patrimoniali e finanziari e sulla sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi.**

*La centralità dell'istituto della "public disclosure" nell'ambito della disciplina del conflitto di interessi negli ordinamenti giuridici di matrice anglosassone. Le dichiarazioni pubbliche nel nostro ordinamento come strumenti finalizzati a consentire una forma di controllo diffuso, da parte della generalità dei cittadini, sulla situazione reddituale e patrimoniale dei funzionari pubblici. Le diversificate ipotesi di dichiarazioni pubbliche presenti nel nostro ordinamento.*

## CAPITOLO IV

### INCONFERIBILITÀ DI INCARICHI AMMINISTRATIVI

**1. L'inconferibilità amministrativa: nozione, natura e finalità**

*La nozione di inconferibilità amministrativa e le tipologie di cariche interessate. La duplice natura giuridica dell'inconferibilità amministrativa: come limite alla discrezionalità del potere di nomina e, al contempo, come misura restrittiva del diritto di accesso alle cariche pubbliche. Le finalità perseguite dall'istituto a seconda della tipologia di inconferibilità: come strumento destinato a prevenire situazioni di conflitto di interessi ovvero a precludere l'accesso alla carica a quei soggetti che non diano adeguate garanzie di onestà.*

**2. La natura fiduciaria degli incarichi inconferibili**

*La componente fiduciaria delle designazioni come tratto comune degli incarichi sottoposti alle norme sulle inconferibilità. Le nomine in questione non sono espressione di scelte vincolate all'esito di un procedimento elettorale o di un concorso pubblico bensì avvengono mediante una scelta discrezionale degli organi competenti. Ipotesi interpretativa per le fattispecie in cui la selezione si manifesti nelle forme*

*tipiche del concorso pubblico: gli incarichi in questione, ancorchè in astratto sottoposti all'applicazione del d.lgs. n. 39 del 2013, risultano singolarmente esentati dalle cause di inconferibilità.*

**3. L'insussistenza dei requisiti di "idoneità morale" quale causa ostativa al conferimento di cariche pubbliche**

*La buona condotta quale requisito generale (ora abrogato) per l'accesso agli impieghi pubblici. La permanenza di tale requisito per l'accesso a specifiche categorie di dipendenti pubblici. I requisiti di idoneità morale nell'attuale disciplina generale in materia di impiego nelle pubbliche amministrazioni. L'inconferibilità derivante dalla condanna per reati contro la pubblica amministrazione di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013: presupposti, contenuto e finalità. Ulteriori norme che considerano l'idoneità morale quale requisito essenziale per l'ottenimento di incarichi pubblici.*

**4. L'inconferibilità derivante dall'aver ricoperto cariche in organi di indirizzo politico quale rimedio per la prevenzione di situazioni di conflitto di interessi a salvaguardia del principio di distinzione tra politica e amministrazione**

*Le ragioni giustificative di tale tipologia di inconferibilità: impedire situazioni di eccessiva contiguità tra la sfera della politica e quella dell'amministrazione che possano incidere negativamente sul corretto esercizio delle funzioni pubbliche sia quelle inerenti all'incarico di provenienza che quelle relative all'incarico di destinazione. Analisi delle fattispecie di inconferibilità di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. Prospettive di riforma anche alla luce delle indicazioni dell'ANAC.*

**5. Amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico e loro assoggettamento alla normativa pubblicistica in materia di inconferibilità e incompatibilità**

*Le ragioni giustificative della riconducibilità degli incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico al novero delle "cariche pubbliche" ai fini dell'applicazione delle norme sulle cause ostative di cui al d.lgs. n. 39 del 2013. La nozione di "enti di diritto privato in controllo pubblico". La distinzione giurisprudenziale tra società che svolgono attività amministrativa di natura finale o strumentale per conto delle pubbliche amministrazioni e società che svolgono normali attività d'impresa. La titolarità di "de-*

*leghe gestionali dirette” come presupposto necessario per l’applicazione delle norme sulle inconferibilità e incompatibilità. La sottoposizione di tutti gli amministratori, a prescindere dalle modalità della loro nomina (extra-assembleare e assembleare), alla disciplina delle cause ostative.*

**6. L’inconferibilità amministrativa come limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina**

*La discrezionalità del potere di nomina e il vincolo del perseguimento dell’interesse pubblico anche nei casi in cui la nomina costituisce un atto di diritto privato (atti di conferimento degli incarichi di vertice e dirigenziali nelle pubbliche amministrazioni e atti di nomina degli amministratori nelle società a controllo pubblico). Limiti esterni e interni alla discrezionalità del potere di nomina a garanzia delle esigenze di interesse pubblico. Disposizioni di legge che impongono alla pubblica amministrazione la predeterminazione di criteri e parametri per l’assunzione delle future decisioni amministrative. Il sindacato del giudice ordinario sulle scelte discrezionali della pubblica amministrazione mediante il ricorso ai criteri generali della correttezza e della buona fede e le conseguenze derivanti dalla violazione dei predetti criteri. L’ipotesi di una disciplina legislativa che imponga una proceduralizzazione del potere discrezionale di conferimento degli incarichi in questione al fine di circoscrivere la discrezionalità di tali atti di nomina. L’inconferibilità amministrativa come limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina in quanto restringe, con una norma di ordine pubblico, l’ambito delle possibili scelte dell’amministrazione e cioè delle alternative cui essa può far ricorso per l’individuazione del soggetto destinato a ricoprire una determinata carica pubblica. Le norme sulle inconferibilità come norme imperative la cui violazione comporta la nullità degli atti di nomina.*

**7. L’inconferibilità amministrativa come misura finalizzata a favorire la parità di condizioni e il ricambio generazionale nell’accesso alle cariche pubbliche**

*Le inconferibilità derivanti dall’aver recentemente ricoperto incarichi politici come misure destinate a favorire il ricambio generazionale nonché l’accertamento effettivo delle competenze perché precludono il passaggio di un soggetto da una carica pubblica all’altra senza soluzione di continuità.*

**8. Situazioni di conflitto di interessi rispetto alle quali la normativa non contempla specifiche e formali ipotesi di inconferibilità**

*Le norme sulle cause di inconferibilità, essendo limitative del diritto di accesso alle cariche pubbliche, si configurano come norme eccezionali che possono essere oggetto non già di applicazione analogica bensì di interpretazione estensiva.*

## INDICE DEGLI AUTORI

Si indicano le note dove ciascuna opera è citata per la prima volta.  
Il numero romano indica il capitolo, il numero arabo la nota relativa

- ABRIANI N.: (III) 5.  
AICARDI N.: (II) 39.  
ALESSI R.: (IV) 66.  
ALLEGRETTI U.: (II) 29 e 35.  
AMENDOLA M.: (II) 60.  
AVERARDI A., RUBECHINI P.: I (17).  
AZZENA A.: (IV) 73.  
BARDUSCO A.: (III) 44; (IV) 17.  
BARILE P.: (II) 35.  
BARTOLINI A.: (I) 19.  
BATTINI S.: (I) 19; (II) 75; (IV) 81.  
BENVENUTI F.: (I) 15; (II) 75.  
BERTI G.: (II) 29.  
CAIA G.: (IV) 96.  
CAIANIELLO V.: (II) 81; (III) 53.  
CALANDRA P.: (II) 37.  
CAMELLI M.: (II) 4 e 41.  
CANNADA BARTOLI E.: (II) 45.  
CANTONE R., MERLONI F.: (I) 10.  
CAPON S.: (IV) 23.  
CARCATERRA G.: (IV) 177.  
CASETTA E.: (IV) 59.  
CASSESE S.: (I) 6 e 14; (II) 3 e 35.  
CAVALLO PERIN R.: (II) 12 e 58.  
CERRI A.: (II) 36 e (IV) 96.  
CERULLI IRELLI V.: (I) 14; (IV) 60.  
CIOFFI A.: (III) 60.  
CLARICH M.: (II) 83.  
COLACITO M.: (II) 68.  
COMBA M.E., FIGURATI S.: (IV) 92.  
CORSO G.: (II) 29 e 41; (IV) 96.  
CUDIA C.: (IV) 74.  
D'ALBERTI M.: (I) 1; (IV) 39.  
D'AURIA G.: (II) 98.  
DELLA CANANEA: (II) 1.  
DE LEONARDIS F.: (IV) 88.  
DI CIOLO V.: (III) 15.  
DOMENICHELLI V.: (IV) 64.  
DUGATO M.: (I) 12; (IV) 60.  
ENDRICI G.: (IV) 4.  
ENRIQUES L.: (III) 6.  
FERRARA L.: (IV) 74.  
FERRARA R.: (II) 4 e 23.  
FERRARI G.: (III) 16.  
FERRO-LUZZI P.: (III) 6.  
FIDONE G.: (I) 12.  
FIGORILLI F.: (IV) 71.  
FOLLIERI E.: (IV) 72.  
FREGO LUPI S.A.: (III) 60.  
FURLANI S.: (III) 30.

- GALATERIA L.: (III) 49.  
GARDINI G.: (II) 99.  
GIAMPAOLINO L.: (II) 21.  
GIANNINI M. S.: (II) 31.  
GIARDINO E.: (III) 9.  
GOLA M.: (IV) 20.  
IANNOTTA L.: (II) 41.  
IUDICA G.: (III) 60.  
IMMORDINO M.: (I) 1; (II) 41; (IV) 60.  
LALLI A.: (III) 1.  
LOLLI A.: (IV) 60.  
MALTONI A., PALMIERI M.: (IV) 85.  
MARCHETTA C.: (III) 21.  
MARTINES T.: (II) 49.  
MARZUOLI C.: (IV) 74.  
MATTARELLA B. G.: (I) 1, 7 e 13; (II) 15 e 55; (III) 22.  
MERLONI F.: (I) 10; (II) 86; (IV) 1.  
MIDIRI M.: (II) 6.  
MINERVINI G.: (III) 6.  
MODUGNO F., MANETTI M.: (IV) 73.  
MOHROFF F.: (III) 18.  
MORBIDELLI A.: (IV) 59.  
MORTATI C.: (II) 48.  
NAPOLITANO G.: (II) 4; (IV) 81.  
NATALINI A., VESPERINI G.: (I) 17.  
NIGRO M.: (II) 29.  
ONIDA V.: (IV) 61.  
OTTAVIANO V.: (II) 3, 3 e 82.  
PAJNO A.: (I) 12.  
PALADIN L.: (III) 31; (IV) 96.  
PANZANI L.: (III) 4  
PASTORI G.: (II) 33 e 43.  
PERTICI A.: (III) 1 e 7.  
PIANTEDOSI M.: (IV) 96.  
PINELLI C.: (I) 21; (II) 37 e 47; (IV) 13.  
PIOGGIA A.: (IV) 78.  
PIPERATA G.: (IV) 92.  
POLICE A.: (III) 104.  
PONTI B.: (III) 85.  
POTOTSCHING U.: (II) 1.  
RENNA M.: (II) 41; (IV) 87.  
ROMANO S.: (II) 2 e 17.  
ROMANO A.: (II) 3.  
ROMANO TASSONE A.: (II) 41.  
RORDORF R.: (IV) 35.  
ROVERSI MONACO F.A.: (IV) 53.  
SAITTA A.: (II) 22 e 37.  
SALA G.: (IV) 85.  
SALERNO G.M.: (II) 14.  
SANDULLI A.M.: (II) 13.  
SANDULLI A.: (IV) 60.  
SAVAGNONE A.: (III) 19.  
SAVINO M.: (I) 17.  
SCIORTINO A.: (III) 20.  
SCOCA F.G.: (II) 40 e 89; (IV) 59.  
SEPE O.: (II) 37.  
SIGISMONDI G.: (IV) 74.  
SIRIANNI G.: (IV) 45.  
SORACE D.: (II) 46.  
SPERANZA N.: (II) 30.  
TORCHIA L.: (I) 18.  
TRAVI A.: (IV) 78.  
TREVES G.: (II) 17.  
URSI R.: (IV) 85.  
VENTURA L.: (II) 14.  
VIPIANA P.: (III) 32  
VIRGA P.: (IV) 23 e 100.  
ZANOBINI G.: (II) 3 e 19.  
ZITO A.: (I) 12.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA

Elenco in ordine cronologico: si indicano le note ove compaiono le citazioni. Il numero romano individua il capitolo

- Corte cost. 1° giugno 1966, n. 60 (II, nota 5)  
Corte cost. 25 maggio 1970, n. 77 (III, nota 28)  
Corte cost. 15 ottobre 1990, n. 453 (I, nota 21; II, note 23, 54, 56, 63,76)  
Corte cost. 23 luglio 1993, n. 333 (II, note 40, 53)  
Corte cost. 31 marzo 1994, n. 118(IV, nota 25)  
Cass. Civ., sez. un., 17 novembre 1994, n. 9746 (II, nota 13)  
Corte cost. 25 luglio 1996, n. 311 (IV, nota 21)  
Corte cost. 20 febbraio 1997, n. 44 (IV, nota 106)  
Corte cost. 5 marzo 1998, n. 40 (II, nota 24)  
Corte cost. 3 giugno 1999, n. 206 (II, nota 17)  
Corte cost. 31 ottobre 2000, n. 450 (III, nota 81)  
Cass. Civ., sez. II, 18 maggio 2001, n. 6853 (III, nota 2)  
Corte cost. 25 luglio 2001, n. 290 (IV, nota 91)  
Corte cost. 3 maggio 2002, n. 145 (II, nota 17)  
Corte cost. 16 maggio 2002, n. 194 (II, nota 59)  
Cass. Civ., sez. II, 22 luglio 2002, n. 10683 (III, nota 2)  
Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826 (III, nota 48)  
Cass. Civ., sez. I, 8 agosto 2003, n. 11959 (IV, nota 105)  
Corte cost. 26 gennaio 2004, n. 34 (II, note 47, 58)  
Corte cost. 6 luglio 2004, n. 205 (II, nota 50)  
Cass. Civ., sez. I, 16 gennaio 2005, n. 550 (IV, nota 105)  
Corte cost. 4 maggio 2005, n. 172(II, nota 17)  
Cass. Civ., sez. lav., 24 maggio 2005, n. 10904 (IV, nota 71)  
Corte cost. 23 gennaio 2006, n. 29 (IV, note 45, 89)  
Corte cost. 3 marzo 2006, n. 81 (II, note 49, 69)

- Corte cost. 16 giugno 2006, n. 233(II, note 90, 93)  
Cass. Civ., sez. I, 24 luglio 2006, n. 16889(IV, nota 90)  
Corte cost. 9 novembre 2006, n. 363 (II, nota 68)  
Corte cost. 23 marzo 2007, n. 103 (II, nota 103)  
Corte Appello Milano, sez. I, 30 maggio 2007 (III, nota 5)  
TAR Toscana, Firenze, sez. II, 30 luglio 2007, n. 1572 (IV, nota 65)  
Corte cost. 13 febbraio 2008, n. 25 (III, nota 34)  
Cass. Civ., sez. lav., 14 aprile 2008, n. 9814( II, nota 100; IV, nota 74)  
Corte cost. 20 maggio 2008, n. 161(II, nota 74)  
Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970 (III, note 2, 8)  
Corte cost. 2 luglio 2008, n. 240 (II, nota 8)  
Corte cost. 1° agosto 2008, n. 326 (II, nota 4; IV, nota 43)  
Corte cost. 28 ottobre 2010, n. 304 (I, nota 20; II nota 75)  
Cass. Civ., sez. lav., 26 novembre 2008, n. 28274, (II, nota 100)  
Cons. Stato, sez. V, 1° aprile 2009, n. 2070 (II, nota 25)  
Corte cost. 8 maggio 2009, n. 148 (II, nota 4; IV, nota 43)  
Cass. Civ., sez. lav. 30 settembre 2009, n. 20979 (II, nota 100)  
Corte cost. 13 novembre 2009, n. 293 (II, note 48, 51, 60, 62, 64; IV, note 2, 4, 5)  
Cass. Civ., sez. lav., 1 dicembre 2009, n. 25314, (IV, nota 75)  
Corte cost. 5 febbraio 2010, n. 34 (II, note 87, 94, 97; IV, nota 8)  
Corte cost. 17 marzo 2010, n. 100 (II, nota 61)  
Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5110 (II, nota 102; IV, nota 9)  
Corte cost. 23 aprile 2010, n. 143, (II, nota 41; III note 27, 37, 39; IV, nota 33)  
Corte cost. 15 luglio 2010, n. 257 (III, note 23, 26, 35)  
Corte cost. 15 dicembre 2010, n. 355 (II, note 17 e 22)  
Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693 (III, note 2, 51)  
Corte cost. 11 febbraio 2011, n. 42 (II, nota 70)  
Corte cost. 18 febbraio 2011, n. 52 (II, nota 67)  
Corte cost. 3 marzo 2011, n. 68 (IV, nota 89)  
Corte cost. 8 giugno 2011, n. 177 (III, nota 38)  
Cons. Stato, sez. III, 26 agosto 2011, n. 4812 (IV, nota 23)  
Cass. Civ., sez. lav., 26 ottobre 2011, n. 22298 (IV, nota 71)  
Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799 (IV, nota 103)  
Corte cost. 9 novembre 2011, n. 294 (II, nota 41)  
Tribunale Bari, sez. IV, 27 febbraio 2012, n. 688 (III, nota 5)  
Cass. Civ., sez. I, 10 maggio 2012, n. 7149 (IV, nota 90)  
Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2012, n. 3133 (III, nota 2)

- Corte cost. 3 maggio 2013, n. 81(II, nota 73)  
Corte cost. 5 giugno 2013, n. 120 (III, nota 25)  
Corte cost. 23 luglio 2013, n. 229 (II, nota 4; IV, nota 43)  
Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6177 (III, note 50, 55)  
Cass. Civ., sez. lav. 26 marzo 2014, n. 7107(IV, nota 75)  
Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577 (III, nota 59)  
Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4806 (III, nota 52)  
Cass. Civ., sez. un., 23 gennaio 2015, n. 1237 (IV, note 48, 85)  
Cass. Civ., sez. un., 10 febbraio 2015, n. 2505 (IV, nota 85)  
Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2015, n. 3443 (III, nota 58)  
TAR Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 402 (III, nota 57)  
Corte cost. 19 novembre 2015, n. 236 (IV, nota 27)  
Cass. Civ., sez. lav., 30 novembre 2015, n. 24378 (IV, nota 72)  
Cass. Civ., sez. I, 2 febbraio 2016, n. 1949 (IV, nota 104)  
Corte cost. 11 febbraio 2016, n. 20 (II, note 85, 92)  
Cass. Civ., sez. I, 4 marzo 2016, n. 4258 (IV, nota 104)  
Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2016, n. 1628 (III, nota 57)  
Cass. Civ., sez. I, 6 giugno 2016, n. 11580 (IV, nota 95)  
TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 giugno 2016, n. 6593 (IV, nota 107)  
Cass. Civ., sez. un., 8 giugno 2016, n. 11711 (II, note 98, 99)  
Cass. Civ., sez. lav., 20 giugno 2016, n. 12678(IV, note 50, 52, 77)  
Cass. Civ., sez. un., 3 ottobre 2016, n. 19676 (IV, nota 48)  
TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 18 ottobre 2016, n. 2397(III, nota 57)  
Cass. Civ., sez.un., 1 dicembre 2016, n. 24591(IV, nota 15; IV, note 48, 78, 79)  
Tribunale Roma, sez. III, 24 gennaio 2017, n. 1233(III, nota 5)  
Corte cost. 24 gennaio 2017, n. 15(II, note 88 e 89; IV, nota 4)  
Cass. Civ., sez. lav., 22 febbraio 2017, n. 4621(IV, nota 49)  
TAR Lazio, Roma, sez. I-quater, 2 marzo 2017, n. 1030 (IV, nota 64)  
TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 10 marzo 2017, n. 126 (III, nota 57)  
Corte cost. 10 marzo 2017, n. 52 (II, nota 91)  
Cass. Civ., sez. lav., 15 marzo 2017, n. 6775 (IV, nota 53)  
Cass. Civ., sez. un., 27 marzo 2017, n. 7759 (IV, nota 88)  
TAR Piemonte, Torino, sez. I, 27 marzo 2017, n. 409 (III, nota 57)  
Cons. Stato, sez. V, 4 aprile 2017, n. 1549 (II, nota 98 e 99; IV, nota 16)  
Cass. Civ. sez. un., 5 aprile 2017, n. 8799 (IV, nota 70)  
Corte cost. 26 maggio 2017, n. 124 (IV, nota 96)



## SOMMARIO

### CAPITOLO I

#### PREMESSE DI INQUADRAMENTO

|  |    |
|--|----|
| 1. I tratti peculiari dell'inconferibilità amministrativa  | 5  |
| 2. Misure di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni  | 6  |
| 3. Le ragioni a giustificazione di una disciplina specifica sulle cause ostative all'assunzione e al mantenimento degli incarichi amministrativi | 12 |
| 4. Oggetto specifico della ricerca: l'inconferibilità amministrativa. Linee di sviluppo della trattazione  | 16 |

### CAPITOLO II

#### QUADRO ORDINAMENTALE DI RIFERIMENTO

|   |    |
|---|----|
| 1. Accesso alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza e riserva di legge nella determinazione dei requisiti per l'assunzione e il mantenimento di tali cariche   | 19 |
| 2. Dovere di fedeltà qualificata dei funzionari pubblici. L'osservanza delle regole di etica pubblica a tutela dell'immagine delle amministrazioni pubbliche. L'esercizio delle funzioni pubbliche per l'esclusivo perseguimento della cura di interessi pubblici | 28 |
| 3. Imparzialità e buon andamento quali principi da rispettare nella scelta delle persone da proporre alla carica pubblica e quali criteri da osservare nell'esercizio delle funzioni pubbliche  | 35 |
| 4. Il concorso pubblico come metodo generale e ordinario di reclutamento del personale alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Ammissibilità e ragioni delle deroghe legislative al principio generale del concorso pubblico                             | 42 |
| 5. La distinzione tra politica e amministrazione quale principio da salvaguardare nelle diverse fasi del conferimento, dello svolgimento e della cessazione della carica pubblica   | 47 |

CAPITOLO III  
GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE  
DEL CONFLITTO DI INTERESSI

|   |    |
|---|----|
| 1. Il conflitto di interessi: nozione generale e sue declinazioni   | 63 |
| 2. Il conflitto di interessi nella normativa pubblicistica. L'assenza di una disciplina organica applicabile alla generalità dei funzionari pubblici  | 71 |
| 3. L'istituto dell'incompatibilità, anche successiva, come rimedio per la prevenzione del conflitto di interessi. Il principio della conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità | 75 |
| 4. Obbligo di astensione dei funzionari pubblici come strumento per la prevenzione di situazioni di occasionale conflitto di interessi  | 89 |
| 5. Le dichiarazioni pubbliche sugli interessi economici, patrimoniali e finanziari e sulla sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi  | 97 |

CAPITOLO IV  
INCONFERIBILITÀ DI INCARICHI AMMINISTRATIVI

|  |         |
|--|---------|
| 1. L'inconferibilità amministrativa: nozione, natura e finalità  | 105     |
| 2. La natura fiduciaria degli incarichi inconferibili  | 110     |
| 3. L'insussistenza dei requisiti di "idoneità morale" quale causa ostativa al conferimento di cariche pubbliche  | 118     |
| 4. L'inconferibilità derivante dall'aver ricoperto cariche in organi di indirizzo politico quale rimedio per la prevenzione di situazioni di conflitto di interessi a salvaguardia del principio di distinzione tra politica e amministrazione | 126     |
| 5. Amministratori di enti di diritto privato in controllo pubblico e loro assoggettamento alla normativa pubblicistica in materia di inconferibilità e incompatibilità   | 139     |
| 6. L'inconferibilità amministrativa come limite esterno alla discrezionalità del potere di nomina  | 152     |
| 7. L'inconferibilità amministrativa come misura finalizzata a favorire la parità di condizioni e il ricambio generazionale nell'accesso alle cariche pubbliche   | 173     |
| 8. Situazioni di conflitto di interessi rispetto alle quali la normativa non contempla specifiche e formali ipotesi di inconferibilità e/o incompatibilità   | 179     |
| <br>BIBLIOGRAFIA   | <br>185 |
| ABSTRACT   | 197     |
| INDICE DEGLI AUTORI  | 205     |
| INDICE DELLA GIURISPRUDENZA CITATA   | 207     |

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

---

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. RESENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. RESENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOCZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.

45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.
47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggino*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.

98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZAGUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini. I. Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.

147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUCATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.

188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "*Fideiussoribus succurri solet*", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESI N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.

229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad erudendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.

266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multivivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'omo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.
277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2017.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse. Nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2017  
presso Editografica (Rastignano, Bologna)



