



DELIBERA N. 502

del 29 ottobre 2024

Oggetto

Quesiti in merito agli effetti della nuova formulazione dell'art. 445 c.p.p. sulla disciplina delle inconferibilità.

Riferimenti normativi

articolo 3 d.lgs. n. 39/2013; articolo 35 bis d.lgs. n. 165/2001.

Parole chiave

Inconferibilità - Patteggiamento – Divieto di far parte di commissioni ed uffici.

Visti

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità «esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza»;

l'articolo l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconfirabilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

il Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, al di fuori dei casi di cui all'art. 220, comma 1 del decreto stesso - approvato con delibera del Consiglio n. 297 del 17 giugno 2024 e pubblicato in G.U. n. 156 del 5 luglio 2024;

la relazione dell'Ufficio Relazioni esterne, attività consultiva e vigilanza collaborativa in materia di anticorruzione e trasparenza (URAV);

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 29 ottobre 2024

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. A.N.AC. n. 74390 del 28 giugno 2024 il RPCT della ...*omissis*... ha posto i seguenti quesiti in merito alla recente riformulazione dell'art. 445, comma 1 bis, c.p.p:

- a) se l'inefficacia e l'inutilizzabilità ai fini di prova della sentenza di patteggiamento valgano esclusivamente *"nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile"* o anche nei procedimenti amministrativi, come quelli che governano il conferimento degli incarichi, non espressamente contemplati dal tenore letterale della disposizione;
- b) se, salvo il caso di applicazione di pene accessorie, debba ritenersi non più produttiva di effetti la disposizione dell'art. 3 comma 7 del D.lgs. 39/2013 che espressamente equipara la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. alla sentenza di condanna;
- c) se resti confermata l'applicazione dell'art. 35 bis del D.Lgs. n. 165/2001, rubricato *"Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici"*, che, senza menzione di pene accessorie, assume la condanna per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale come preclusiva dell'assegnazione a determinati uffici e



funzioni e che non contiene alcuna espressa disposizione circa l'equiparazione della sentenza di cui all'art. 444 c. 2 del c.p.p. alla sentenza di condanna.

In particolare, ad avviso dell'istante, il parere del Consiglio di Stato n. 524 del 29 aprile 2024 consentirebbe di risolvere i quesiti sub a) e b), in quanto escluderebbe la sopravvivenza dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013 all'indomani della riforma dell'art. 445 c.p.p. e, conseguentemente, la rilevanza probatoria della sentenza di patteggiamento nei procedimenti amministrativi aventi ad oggetto il conferimento di incarichi. In relazione al quesito sub c), invece, l'istante sostiene che l'art. 35 bis non contiene alcuna disposizione che equipara espressamente la sentenza di cui all'art. 444, comma 2, c.p.p. alla sentenza di condanna, mentre, come sancito nel citato parere del Consiglio di Stato, essa *"costituisce il presupposto necessario e indefettibile per poter applicare la disposizione di inefficacia del secondo periodo del comma 1 bis dell'articolo 445 del codice di procedura penale"*.

Considerato in diritto

Il d.lgs. n. 150/2022 (riforma cd. "Cartabia") ha introdotto il comma 1 bis dell'art. 445 c.p.p., che recita *"La sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile. Se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna. Salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo o da diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna"*.

Come si legge nella Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 150/2022, il legislatore ha inteso incentivare il ricorso al rito speciale, agevolandone l'accesso. Tra le principali novità apportate dalla riforma cd "Cartabia" giova menzionare l'irrilevanza probatoria della sentenza in ogni procedimento giudiziario diverso da quello penale e la delimitazione dei suoi effetti extra penali ai soli casi in cui sia prevista l'irrogazione di pene accessorie.

La nuova configurazione della pronuncia di patteggiamento ha richiesto una revisione degli ambiti operativi di taluni istituti in materia di prevenzione della corruzione. L'Autorità, pertanto, ha sottoposto al Consiglio di Stato dei quesiti volti a chiarire i risvolti applicativi della riforma con riferimento alla materia delle inconfiribilità ex d.lgs. n. 39/2013 e delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese ex art. 32 d.l. n. 90/2014. Il Consiglio di Stato si è espresso con parere n. 594/2024, resolvendo le questioni interpretative poste alla luce della nuova formulazione dell'art. 445, comma 1 bis, c.p.p. nonché della *ratio* sottesa alla norma. I principi espressi in detta sede dal supremo organo di giustizia amministrativa possono essere certamente estesi anche al caso di specie e consentono di fornire indicazioni precise in riferimento sia all'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 sia all'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001.

Gli effetti del d.lgs. n. 150/2022 (cd. "Riforma Cartabia") sull'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013

L'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013 dispone che *"Agli effetti della presente disposizione, la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., è equiparata alla sentenza di condanna"*. In merito al coordinamento tra la norma richiamata e l'art. 445, comma 1 bis, c.p.p., il Consiglio di Stato ha stabilito quanto segue: *"E' stato in proposito osservato che il prefato comma 1 bis dell'articolo 445 "nel suo chiaro tenore testuale (che non consente diverse interpretazioni), ha evidentemente comportato l'abrogazione"*

implicita dell'art. 15, comma 1, D.Lgs. n. 235/2012 (che equiparava la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, c.p.p. alle sentenze di condanna), con la conseguenza che tutti i soggetti, per i quali sia stata pronunciata sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., senza applicazione di pene accessorie, non incorrono più in una situazione di incandidabilità, potendo così concorrere alle elezioni" (cfr. TAR Salerno, n. 937/2023).

Si è anche evidenziato (cfr. circolare ministeriale n. 29/2023, cit.) che "il predetto organo di consulenza legale si è espresso sulla problematica, osservando che dal tenore testuale della novellata disposizione sembra ricavarsi che – salvo i casi di applicazione di pene accessorie – tutte quelle disposizioni legislative non qualificabili come penali, nelle quali la sentenza resa ex art. 444 c.p.p. è equiparata alla sentenza penale, non trovino più applicazione a far data dall'entrata in vigore della legge Cartabia"; rilevandosi pure in proposito che le misure in materia di incandidabilità contenute nel d.lgs. n. 235 del 2012 non hanno natura penale, alla luce della pacifica giurisprudenza sia comunitaria che nazionale.

A giudizio della Sezione, la indicata opzione ermeneutica risulta pienamente applicabile anche alla vicenda della inconfiribilità, oggetto del presente parere, dovendosi considerare il chiaro tenore letterale del comma 1 bis dell'articolo 445 c.p.p., che è norma sopravvenuta e successiva rispetto alla previsione dell'articolo 3 del d.lgs. n. 39 del 2013, contenente in proposito la espressa equiparazione tra sentenza di patteggiamento e sentenza di condanna, nonché la natura di tale disposizione, che ha indubbio carattere di "legge diversa da quella penale"; introducendo, con la prefata inconfiribilità, una misura che – come riconosciuto dalla stessa ANAC – non ha carattere sanzionatorio nè di effetto penale della condanna, ma attiene piuttosto al venir meno di un requisito soggettivo alla possibilità di esercizio di determinate funzioni pubbliche'.

In considerazione di quanto sopra riportato deve ritenersi abrogato implicitamente l'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013 nella misura in cui tutti i soggetti, per i quali sia stata pronunciata sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p., senza applicazione di pene accessorie, non incorrono più in una situazione di inconfiribilità.

Dette conclusioni assorbono il quesito relativo alla rilevanza probatoria della pronuncia di patteggiamento nei procedimenti amministrativi aventi ad oggetto il conferimento di nuovi incarichi (quesito *sub a*). Si ritiene, infatti, che la questione dell'efficacia probatoria della sentenza non incida in alcun modo sul corretto svolgimento dei procedimenti amministrativi di conferimento degli incarichi. Ciò in quanto il presupposto dell'inconfiribilità è la mera condanna per una delle fattispecie penali indicate dalla legge. Nessuna valutazione, quindi, è richiesta all'amministrazione in ordine ai fatti riportati in sentenza ed al coinvolgimento più o meno diretto del soggetto interessato. Del resto, ammettere la rilevanza probatoria della sentenza di patteggiamento nei procedimenti volti al conferimento di incarichi amministrativi si tradurrebbe in un'elusione dell'art. 445, comma 1 bis, secondo periodo c.p.p. con la conseguente piena applicazione dell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013, in senso contrario a quanto indicato dal Consiglio di Stato.

Pertanto, l'eventuale patteggiamento con condanna alle pene accessorie costituisce una causa ostativa all'attribuzione delle funzioni, che, in caso di conferimento dell'incarico in violazione della normativa, determina l'invalidità dell'eventuale provvedimento amministrativo adottato per espressa previsione di legge (cfr. art. 17 d.lgs. n. 39/2013). A fronte di un incarico in essere, invece, la sentenza legittima l'esercizio del potere di revoca da parte dell'amministrazione.

Ad ogni buon fine, resta fermo quanto indicato dal Consiglio di Stato nel succitato parere per cui "l'inefficacia e l'inutilizzabilità ai fini di prova della sentenza di patteggiamento operano espressamente "nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile". Non vi è, dunque, alcun riferimento all'applicabilità della disposizione ai



procedimenti amministrativi...". Pertanto, l'amministrazione può "utilizzare" la pronuncia di patteggiamento nell'ambito di procedimenti amministrativi a condizione che l'adozione del provvedimento dipenda dall'accertamento di vicende ed elementi in essa contenuti e la condanna non costituisca un presupposto necessario della decisione.

Gli effetti del d.lgs. n. 150/2022 (cd. "Riforma Cartabia") sull'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001

L'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 prevede 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'acquisizione 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 vieta il conferimento di specifiche mansioni ai soggetti condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i medesimi reati indicati dall'art. 3 d.lgs. 39/2013, e che siano dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individuate dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165/2001. L'Autorità ha precisato che si tratta di una nuova e diversa fattispecie di inconferibilità, atta a prevenire il discredito, altrimenti derivante all'Amministrazione, dovuto all'affidamento di funzioni sensibili a dipendenti che, a vario titolo, abbiano commesso o siano sospettati di infedeltà (cfr. delibera n. 1292/2016).

È stato, altresì, sottolineato che tale fattispecie di inconferibilità presenta aspetti di parziale sovrapposizione rispetto all'art. 3 d.lgs. n. 39/2013, in particolare nella parte in cui vieta il conferimento di incarichi dirigenziali nelle amministrazioni a coloro che siano stati condannati anche con sentenza non definitiva per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale. Ciò ha indotto l'Autorità a rinvenire una comune *ratio* sottesa alle due disposizioni ed un'identica natura giuridica. In merito a quest'ultimo profilo, infatti, è stato affermato che l'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e l'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 *"non si configurano come misure sanzionatorie di natura penale o amministrativa, bensì hanno natura preventiva e mirano a evitare che i principi di imparzialità e buon andamento dell'agire amministrativo siano o possano apparire pregiudicati a causa di precedenti comportamenti penalmente rilevanti, proprio con riguardo ai reati contro la p.a. Da ciò consegue che i divieti previsti dall'art. 3 d.lgs. 39/2013 e dall'art. 35-bis non soggiacciono al principio di irretroattività di cui al combinato disposto degli artt. 25, co. 2, Cost. e 2, co. 1, c.p.2"* (cfr. PNA 2019, parte terza, paragrafo 1.6).

Con specifico riferimento alla rilevanza della sentenza di patteggiamento, giova evidenziare che l'art. 35 bis, a differenza dell'art. 3, non la equipara ad una pronuncia di condanna. Ciò induce ad escludere la diretta applicabilità dell'art. 445, comma 1 bis, secondo periodo, c.p.p., e, conseguentemente, l'abrogazione *in parte qua* dell'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001.

Peraltro, come innanzi accennato, l'art. 35bis non ha natura sanzionatoria, ma si tratta di una disposizione a carattere prevalentemente organizzativo. Ciò in quanto, da un lato, laddove avesse natura sanzionatoria in assenza di un termine, tale sanzione risulterebbe sproporzionata in molti casi e non graduabile, e, dall'altro, perché nella scelta di individuare volta per volta i funzionari o i dirigenti ritenuti più idonei a

svolgere l'incarico, prevale comunque l'elemento di facoltatività dell'amministrazione, anche a prescindere dall'eventuale patteggiamento che abbia coinvolto il soggetto.

Tale ricostruzione appare coerente con il differente regime che connota le due fattispecie di inconfiribilità. Ed infatti, a differenza dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013, l'art. 35 bis produce effetti meno gravosi per il dipendente pubblico, non privandolo di uno *status* ma precludendo esclusivamente l'assunzione di determinate mansioni in ragione della loro esposizione a rischi corruttivi. Nello stesso senso depone anche il parere reso dal Consiglio di Stato n. 524/2024 che rileva come, nonostante l'intento riformatore in atto, debba intendersi confermata la rilevanza della sentenza di applicazione della pena su richiesta in certi ambiti, come, ad esempio, in materia di misure straordinarie ex art. 32 d.l. n. 90/2014.

Pertanto, deve concludersi che, ai fini dell'operatività del divieto posto dall'art. 35 bis, la sentenza di patteggiamento integra il presupposto richiesto dalla norma.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- che la pronuncia di patteggiamento assume rilevanza probatoria nell'ambito di procedimenti amministrativi soltanto qualora l'adozione del provvedimento dipenda dall'accertamento di vicende ed elementi in essa contenuti e la condanna non costituisca un presupposto necessario;
- che deve ritenersi abrogato implicitamente l'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 39/2013 nella misura in cui tutti i soggetti, per i quali sia stata pronunciata sentenza di patteggiamento ex art. 444 c.p.p. senza applicazione di pene accessorie, non incorrono più in una situazione di inconfiribilità;
- che, la sentenza di patteggiamento integra il presupposto per l'applicabilità dell'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 novembre 2024

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Firmato digitalmente