



Il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Ministro dell'Interno

Seste linee guida sui requisiti dei commissari ed esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del decreto legge n. 90 del 2014 e sull'applicabilità della disciplina in materia di conflitto di interessi, inconfiribilità ed incompatibilità di incarichi

Documento di consultazione

del 18 novembre 2019

| | |
|--|-----------|
| PREMESSA..... | 3 |
| 1. NATURA, FUNZIONI E POTERI DELL'INCARICO DI COMMISSARIO EX ART. 32 | 4 |
| 2. LA POSIZIONE DEL COMMISSARIO EX ART. 32 COME FUNZIONARIO ONORARIO | 5 |
| 3. COMMISSARIO CHE SI SOSTITUISCE ANCHE AGLI ORGANI ORDINARI DELL'IMPRESA | 7 |
| 4. ESPERTI PER IL SOSTEGNO O IL MONITORAGGIO DELL'IMPRESA | 7 |
| 5. REQUISITI DI PROFESSIONALITÀ E ONORABILITÀ..... | 8 |
| 5.1. REQUISITI DI PROFESSIONALITÀ | 8 |
| 5.2. REQUISITI DI ONORABILITÀ..... | 9 |
| 6. DIVIETO DI INCARICHI POST-EMPLOYMENT (PANTOUFLAGE)..... | 13 |
| 7. DICHIARAZIONI DEI COMMISSARI E DEGLI ESPERTI..... | 17 |
| 8. TRASPARENZA..... | 17 |

Premessa

Il presente atto di indirizzo reca indicazioni in merito ai criteri di individuazione dei commissari straordinari e degli esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n.114.

L'adozione delle presenti linee guida, come osservato dal Consiglio di Stato nel parere della Sezione I n.2627/2019, si inserisce nell'ambito del potere di regolazione non vincolante esercitato dall'Autorità ai sensi dell'art. 213, co. 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, anche nella materia disciplinata dall'art. 32 del decreto legge n. 90 del 2014. Le misure straordinarie che il Prefetto può disporre hanno, infatti, quale presupposto l'esistenza di un contratto stipulato tra l'impresa e la pubblica amministrazione. L'intervento dell'Autorità risulta tanto più opportuno ove si consideri che l'istituto del commissariamento ha dato luogo a numerosi dubbi interpretativi e applicativi. Le amministrazioni pubbliche coinvolte, nel caso in cui decidano di discostarsi dalle soluzioni prospettate dall'Autorità, debbono motivare adeguatamente in merito.

Le indicazioni delle linee guida si propongono di orientare i Prefetti nella complessa attività di selezione dei commissari straordinari ed esperti incaricati della straordinaria e temporanea gestione delle imprese sulla base di criteri oggettivi ed uniformi, tenendo conto delle funzioni agli stessi attribuite e dell'esigenza di garantire la correttezza e l'imparzialità nello svolgimento degli incarichi in argomento, anche alla luce della vigente normativa in materia di conflitto di interessi, di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi.

L'art. 32, co. 2 e 6, del decreto legge n. 90 del 2014 sancisce che il Prefetto competente, con il decreto che dispone la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, provvede alla nomina di uno o più amministratori e ne determina il relativo compenso. Nell'ipotesi in cui disponga la misura del sostegno e del monitoraggio di cui al comma 8 del medesimo articolo, il Prefetto è tenuto a designare degli esperti, in numero non superiore a tre.

Disposizioni *ad hoc* sono previste nell'ipotesi in cui si provveda alla straordinaria e temporanea gestione dell'accordo contrattuale di cui all'art. 8 *quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. In tal caso, infatti, la designazione dei commissari avviene, per espressa previsione dell'art. 32, co. 2 *bis*, previa intesa con il Ministero della salute. Si rinvia in argomento a quanto previsto nelle Quarte Linee Guida siglate tra il Ministero dell'interno, l'Anac e il Ministero della salute.

L'articolato normativo non contiene, tuttavia, una disciplina organica sui requisiti dei commissari straordinari e sui criteri che devono guidare i Prefetti nella scelta dei soggetti da designare, limitandosi a un generico rinvio ai requisiti di professionalità e onorabilità fissati dagli artt. 2 e 3 del decreto del Ministro per lo sviluppo economico 10 aprile 2013, n. 60, per coloro che vengono chiamati a ricoprire l'incarico di commissario giudiziale e commissario straordinario nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270.

Le "Prime linee guida per un circuito collaborativo tra ANAC-Prefetture-UTG ed enti locali" hanno già precisato che l'individuazione dei commissari deve rispettare i criteri di rotazione e trasparenza, evitando situazioni di cumulo di incarichi e di conflitto di interesse e tenendo in considerazione

l'esperienza professionale dei possibili candidati all'incarico che dovrà essere adeguata alla complessità dell'azienda da sottoporre alla misura in commento.

Al fine di garantire un'applicazione uniforme dell'istituto, si ritiene opportuno fornire alcune indicazioni di carattere generale che, nell'ambito del potere di regolazione non vincolante riconosciuto all'ANAC, orientino l'operato delle Prefetture nella scelta dei soggetti da designare, secondo criteri di trasparenza e imparzialità, con riguardo anche ai principi dell'ordinamento in materia di conflitto di interessi, incompatibilità e inconferibilità di incarichi.

1. Natura, funzioni e poteri dell'incarico di commissario ex art. 32

Preliminarmente, si osserva che l'affidamento dell'incarico agli amministratori, ai sensi dell'art. 32, co. 2 e 10, in entrambe le distinte ipotesi ivi descritte (in un caso con finalità anticorruzione e nell'altro conseguente a informativa interdittiva antimafia)¹, comporta la sostituzione degli organi di amministrazione dell'impresa di cui è sospeso, con esclusivo riferimento al contratto oggetto della misura, il potere di gestione e di disposizione. Si realizza così una gestione separata e di carattere temporaneo dei contratti sottoposti al commissariamento, che si affianca a quella ordinaria degli organi societari dell'impresa i quali restano in carica con pieni poteri rispetto a tutte le attività che esulano da detti contratti.

I commissari prefettizi sono investiti di una funzione straordinaria e limitata nel tempo che è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto, espressamente riconosciuta dal co. 4 dell'art. 32, il quale circoscrive, altresì, la responsabilità degli stessi per le eventuali diseconomie dei risultati alle ipotesi di dolo o colpa grave. Si tratta dunque di uno strumento preordinato a garantire la prosecuzione del contratto preso in esame nel provvedimento prefettizio, neutralizzando, al contempo, il rischio derivante da infiltrazioni criminali nella relativa gestione.

Le funzioni attribuite ai commissari straordinari sono pertanto inquadrabili nell'ambito dell'esercizio di un *munus* pubblicistico, per effetto dell'accertamento e della valutazione delle autorità amministrative coinvolte (il Presidente dell'ANAC e il Prefetto) in merito alla necessità di non pregiudicare qualificati interessi pubblici sottesi all'esecuzione di un determinato contratto, pur in presenza di vicende giudiziarie o di tentativi di infiltrazioni criminali di stampo mafioso con riferimento all'impresa affidataria.

Tale strumento si configura dunque quale rimedio amministrativo *ad contractum* volto a garantire l'interesse pubblico alla esecuzione dell'appalto o della concessione oggetto del provvedimento prefettizio al riparo da ulteriori condizionamenti illeciti. Giova rilevare che la misura del commissariamento, nei termini prospettati, non è idonea a incidere sulla titolarità aziendale, né è diretta a estromettere ed esautorare totalmente la *governance* dell'impresa, come evidenziato nel parere del Consiglio di Stato n. 706/2018, reso nell'adunanza della Commissione speciale dell'11 maggio 2018, per l'adozione delle linee guida concernenti la gestione degli utili derivanti dai contratti d'appalto o di

¹ Per un'analisi approfondita dei diversi presupposti della misura della amministrazione straordinaria, di cui ai commi 1 e 10 dell'art. 32, ai fini della destinazione degli utili accantonati, si rinvia alle Quinte Linee guida adottate dal Presidente dell'ANAC e dal Ministro dell'interno il 16 ottobre 2018.

concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione ai sensi dell'art. 32 del decreto legge 90/2014. La sospensione dei poteri degli organi sociali è, infatti, circoscritta a un segmento dell'impresa (legato all'esecuzione di uno specifico contratto), mentre continuano ad operare i medesimi organi dell'impresa per tutte le attività estranee al predetto contratto.

Il *munus* pubblicistico è attribuito al commissario straordinario *ex art. 32* per il perseguimento di un interesse pubblico in generale, ovvero di una pluralità di interessi pubblici, che vanno dall'interesse (riferibile in gran parte alla stazione appaltante) alla conduzione positiva del contratto, all'interesse di risparmio di risorse pubbliche, dall'interesse a mantenere livelli occupazionali legati all'esecuzione del contratto ad un più generale interesse alla legalità nella cura dell'interesse pubblico connesso all'esecuzione del contratto.

La delicatezza dei compiti affidati al commissario prefettizio emerge tanto più ove si consideri che l'espletamento dell'incarico comporta la ricerca di un punto di equilibrio fra interesse pubblico al proseguimento della prestazione oggetto del contratto sottoposto alla gestione straordinaria e tutela del valore aziendale, con riguardo anche alle esigenze che possono essere rappresentate da parte degli organi di gestione ordinaria dell'impresa e alle ripercussioni organizzative e alle conseguenze economiche che scaturiscono dalle iniziative assunte dai commissari. Ciò anche tenuto conto dell'obbligo di restituzione dell'utile d'impresa laddove il giudizio penale o di impugnazione dell'informazione antimafia interdittiva si risolva favorevolmente alla stessa.

Le decisioni adottate dai commissari nella gestione contrattuale realizzano così un presidio di garanzia attraverso l'ingerenza del soggetto pubblico all'interno della compagine aziendale, per la salvaguardia del corretto operato dell'impresa, al fine di scongiurare i pericoli connessi a condotte illecite.

I poteri conferiti al commissario per l'espletamento del suo mandato consistono tanto in poteri esercitati nei confronti dell'impresa quanto in poteri negoziali svolti nel nome dell'impresa.

2. La posizione del commissario *ex art. 32* come funzionario onorario

Si rende necessario, preliminarmente, qualificare la figura del commissario, ai fini che qui interessano. L'esame condotto in questa sede tiene conto della dottrina e della giurisprudenza che hanno evidenziato come il *munus* straordinario affidato al commissario *ex art. 32* sia indubbiamente connotato da profili pubblicistici, in quanto si tratta di incarico conferito dal Prefetto, quale organo periferico del Ministero dell'interno, per le finalità sopra illustrate che attengono all'esigenza di porre l'esecuzione della prestazione commissariata al riparo da pressioni illecite.

Alla luce di tali peculiari caratteristiche, la posizione dell'organo di amministrazione straordinaria *ex art. 32* si inquadra fra quelle di funzionario onorario non elettivo, incarico che viene in rilievo ove, pur sussistendo un rapporto di servizio con attribuzioni di funzioni pubbliche, difettino gli elementi caratterizzanti dell'impiego pubblico (Cons. St., sez.VI, 29 marzo 2011, n. 1893)².

² Caratteristica del funzionario onorario è che non ha un rapporto d'ufficio con l'amministrazione. Secondo un indirizzo a più riprese seguito dalla Corte di Cassazione, tale posizione si configura ogni qualvolta esista un rapporto per lo svolgimento di funzioni pubbliche, ma manchino gli elementi tipici dell'impiego pubblico, quali la scelta del dipendente di carattere

Si ritiene opportuno richiamare al riguardo l'orientamento giurisprudenziale che ha riconosciuto la qualificazione di funzionario onorario agli amministratori nominati per la gestione delle grandi imprese in stato di insolvenza. In particolare, è stato rilevato che il conferimento delle predette funzioni commissariali non dà luogo alla costituzione di un rapporto che possa essere omologato a quello di pubblico impiego, trattandosi di un incarico che va qualificato, invece, come onorario. “*Con esso è conferito un munus straordinario che comprende specifici poteri gestori dell'impresa e dei beni dell'imprenditore insolvente, per il fine di interesse pubblico inerente alla conservazione del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali.*” (Cons. St, sez. VI, 27 dicembre 2010, n. 9423).

Nella stessa pronuncia, è stato anche evidenziato che il conferimento dell'incarico implica una scelta discrezionale da parte dell'Autorità competente – salvo i limiti di legge e di onorabilità di volta in volta stabiliti – e non soggiace alla regola del concorso che è peculiare alla costituzione imprenditoriale e non *intuitu personae* del rapporto di pubblico impiego.

Tali osservazioni potrebbero essere svolte anche con riguardo ai commissari *ex art. 32*, la cui attività presenta alcune analogie con quella degli amministratori ai sensi del d.lgs. 270/1999. La natura di *munus* pubblicistico dell'incarico prefettizio non viene incisa dall'esercizio di poteri di gestione di un contratto pubblico eseguito da un'impresa, tenendo anche conto che, come sopra riferito, permane la distinzione, nella gestione dell'azienda, tra l'attività svolta dai commissari e quella che resta comunque in capo agli organi sociali.

D'altra parte, la riconducibilità dell'incarico dei commissari *ex art. 32* alla figura del funzionario onorario è stata affermata dallo stesso giudice amministrativo di secondo grado, ai fini della devoluzione della giurisdizione al giudice ordinario della questione relativa alla determinazione del compenso (Cons. St., sez. III, 27 giugno 2017, n. 3132).

Alla luce di quanto sopra, occorre esaminare la *ratio* sottesa al sistema delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, con particolare riferimento al ruolo dei commissari e degli esperti e alle funzioni da questi svolte.

Come sopra già rappresentato, il Prefetto affida ai commissari il compito di garantire la prosecuzione del contratto contaminato da fatti corruttivi, attribuendo loro i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa per le attività connesse unicamente all'esecuzione del predetto contratto e lasciando impregiudicati i poteri degli organi sociali con riferimento alla restante attività. Si determina, pertanto, in via generale, una convivenza (temporanea) tra la gestione commissariale e quella societaria, la prima riferita a un segmento dell'impresa, in relazione alla esecuzione del contratto espressamente indicato nel provvedimento prefettizio, mentre gli organi sociali continuano a svolgere i poteri gestori

prettamente tecnico-amministrativo effettuata mediante procedure concorsuali (che, si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico-discrezionale), l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione (rispetto all'inserimento meramente funzionale del funzionario onorario), lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego (che si contrappone ad una disciplina del rapporto di funzionario onorario derivante pressoché esclusivamente dall'atto di conferimento dell'incarico e della natura dello stesso), il carattere retributivo – perché inserito in un rapporto sinallagmatico – del compenso percepito del pubblico dipendente (rispetto al carattere indennitario rivestito dal compenso percepito dal funzionario onorario), la durata tendenzialmente indeterminata del rapporto di pubblico impiego (a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario) (Cass. SS.UU. civ, 20 aprile 2007, n. 9363).

Per una ricognizione delle figure qualificate dalla giurisprudenza come funzionari onorari, cfr. Foro It. 2007, n. 11, p. 3092, nota a Cass. SS.UU. civ., n. 9363 del 2007 cit..

spettanti agli amministratori in relazione a tutte le attività che esulano dai contratti oggetto del commissariamento.

Anche nell'ipotesi più invasiva del commissariamento per finalità antimafia, l'adozione della misura straordinaria postula, in ogni caso, una gestione aziendale parallela tra il "portafoglio contrattuale pubblico" gestito dagli incaricati prefettizi e la parte privata.

Inoltre, va evidenziato che l'esecuzione dell'appalto o della concessione non è effettuata nell'interesse dell'operatore economico (al quale è sottratto in questa fase anche l'utile di impresa) ma nell'interesse pubblico (stazione appaltante, stato apparato, stato comunità) a vantaggio della collettività, sulla base della valutazione svolta da soggetti terzi, ovvero il Presidente dell'ANAC e il Prefetto. In particolare, il potere conferito ai commissari *ex art. 32* inerisce all'esigenza di assicurare un presidio di legalità alla prosecuzione del rapporto.

3. Commissario che si sostituisce anche agli organi ordinari dell'impresa

L'ingerenza pubblica assume una incidenza ancora più ampia e di conseguenza va esaminata con particolare attenzione, come si avrà modo di precisare, qualora il commissariamento ricomprenda l'intera attività dell'operatore economico il cui oggetto sociale coincida con quello del contratto commissariato.

È questo il caso, ad esempio, in cui la gestione straordinaria *ex art. 32* riguardi l'esecuzione di lavori affidati a un *general contractor* appositamente costituito per la realizzazione dell'opera o di una determinata concessione di lavori o servizi che rappresenti lo scopo unico del concessionario. In tali eventualità, si profila l'assenza di una gestione ordinaria per l'esclusiva gestione da parte dei commissari.

In questi casi il commissario agisce quale organo dell'impresa e, nello stesso, tempo, esercita poteri pubblicistici nei confronti dell'impresa. Deve fare l'interesse dell'impresa e nello stesso tempo, con imparzialità, l'interesse pubblico che lo Stato (il Prefetto) ha ritenuto necessario venisse perseguito, con la sua nomina a commissario.

4. Esperti per il sostegno o il monitoraggio dell'impresa

Ulteriore misura prevista all'art. 32, co. 8, concerne la possibilità di nominare esperti, in numero non superiore a tre, per il sostegno o monitoraggio dell'impresa, con il compito di fornire supporto sotto il profilo organizzativo e gestionale, nel caso in cui le vicende giudiziarie o sintomatiche di condotte illecite, indicate al co. 1, abbiano colpito soggetti diversi dai titolari dei poteri di gestione e di amministrazione. Tale fattispecie presuppone un minor livello di compromissione dell'operatore economico e giustifica, in ragione del principio di proporzionalità, l'adozione di una misura attenuata, senza alcuna sostituzione degli organi sociali.

5. Requisiti di professionalità e onorabilità

Ai fini del corretto svolgimento dell'incarico affidato ai commissari e agli esperti, il legislatore ha ritenuto adeguati i requisiti di professionalità e onorabilità stabiliti per la nomina dei commissari giudiziali e dei commissari straordinari nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, cui l'art. 32 espressamente fa rinvio.

Utili elementi di riferimento nella predisposizione delle presenti Linee guida su questo punto, in assenza di normativa specifica, sono stati pertanto ricavati dalla richiamata disciplina contenuta nel regolamento adottato con d.m. n. 60/2013, in attuazione dell'art. 39, co.1, del d.lgs. 270/1999, non ritenendo che il rinvio operato dall'art. 32 vada nel senso del totale recepimento, oltre che delle disposizioni di legge, anche di quelle contenute nel decreto ministeriale richiamato. Le presenti Linee guida, pertanto, laddove necessario, provvedono ad integrare quella disciplina, con indicazioni specificamente dirette alla figura del commissario straordinario *ex* art. 32.

5.1. Requisiti di professionalità

In considerazione del rinvio operato dall'art. 32, gli amministratori e gli esperti di cui ai commi 1 e 8 devono essere in possesso dei requisiti di professionalità e moralità previsti dalle disposizioni emanate ai sensi dell'art. 39, co. 1, del d.lgs. 270/1999. In particolare, occorre avere riguardo al regolamento adottato con il d.m. n. 60 del 2013 che all'art. 2 fissa i requisiti professionali per la nomina dei commissari giudiziali (comma 1) e dei commissari straordinari (comma 2).

Tenuto conto del generico rinvio ai requisiti individuati dal regolamento, si ritiene che la scelta del Prefetto possa ricadere, indistintamente, su soggetti che siano in possesso dei requisiti richiesti per la nomina a commissario giudiziale (indicati all'art. 2, comma 1) o di quelli previsti per la nomina a commissario straordinario (elencati all'art. 2, comma 2).

Si evidenzia che, secondo quanto stabilito all'art. 2 del decreto ministeriale n. 60 del 2013, possono essere nominati commissari giudiziali (co. 1) soggetti: iscritti da almeno cinque anni negli albi dei revisori dei conti, degli avvocati, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commercial, che abbiano esercitato per egual periodo l'attività professionale, maturando una specifica competenza nel settore dell'analisi e revisione d'azienda; o che abbiano maturato una esperienza complessiva di almeno cinque anni nell'attività di insegnamento universitario in materie economico-aziendali; o che abbiano maturato una esperienza complessiva di cinque anni, presso imprese pubbliche o private di dimensioni comparabili con quelle dell'impresa interessata dal provvedimento, con funzioni di amministrazione o direzione.

L'art. 2, co. 2, del richiamato regolamento prevede inoltre, per la nomina a commissario straordinario, i seguenti requisiti: avere esercitato attività professionale di revisore dei conti, avvocato, commercialista, ragioniere e perito commerciale, con iscrizione nel relativo albo, per almeno cinque anni, maturando una specifica competenza nel settore delle procedure concorsuali o della programmazione, ristrutturazione o risanamento aziendale; in alternativa, il possesso di diploma di laurea in materie giuridiche, economiche o ingegneristiche o tecnico-scientifiche o materie equipollenti ovvero di diploma di ragioniere e perito commerciale, con esperienza complessiva almeno quinquennale nell'esercizio di: 1) funzioni di amministrazione o di direzione presso imprese pubbliche o

privati di dimensioni comparabili con quelle dell'impresa interessata dal provvedimento, 2) o funzioni dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore di attività dell'impresa e che comportano la gestione di rilevanti risorse economico-finanziarie, 3) o funzioni di curatore, commissario giudiziale, commissario liquidatore o commissario straordinario di procedure concorsuali che abbiano comportato la gestione di imprese di dimensioni comparabili con quelle dell'impresa oggetto dell'incarico.

L'art. 2, co. 3, del citato d.m. 60/2013 precisa anche che i dirigenti statali cui viene conferito l'incarico continuano a prestare servizio in una delle posizioni indicate all'art. 19, co. 10, del d.lgs. 165/2001 (funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca).

5.2. Requisiti di onorabilità

I requisiti di onorabilità a cui fa riferimento l'art. 32 decreto legge 90/2014 sono quelli indicati all'art. 3 del d.m. n. 60 del 2013. Resta fermo che il venir meno di detti requisiti durante l'incarico determinerà la decadenza automatica del commissario o dell'esperto.

a) Rapporto con i requisiti di moralità di cui all'art. 80 del Codice dei contratti

Occorre sottolineare che i predetti requisiti non sono perfettamente coincidenti con i requisiti di moralità richiesti dall'art. 80, co. 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il codice dei contratti pubblici, per il rappresentante dell'operatore economico che partecipa ad una procedura ad evidenza pubblica e per gli altri soggetti individuati dal terzo comma della citata disposizione. Considerando che agli amministratori nominati dal Prefetto sono attribuiti - con riferimento al singolo contratto - tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione (art. 32, co. 3, decreto legge 90/2014), nelle more di un chiarimento legislativo, si rende opportuno prevedere, con le presenti Linee guida (utilizzando il potere di integrazione della disciplina sui commissari straordinari ex d.lgs. n. 270 del 1999 e realizzando così un coordinamento tra i citati articoli 32 ed 80), che gli amministratori in parola debbano possedere anche i requisiti previsti dall'art. 80 del decreto legislativo 50/2016.

b) Conflitti di interesse, situazioni impeditive e incompatibilità

Il tema del conflitto d'interessi ha assunto una crescente importanza nell'ordinamento, tenuto conto dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di imparzialità in sede di espletamento dell'attività amministrativa, principio compendiato nella formulazione dell'art. 6 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di procedimento amministrativo, introdotto dalla legge n. 190/2012, che configura un generale dovere di astensione del pubblico funzionario in caso di conflitto d'interessi.

Nell'ottica di conformare l'operato amministrativo ai principi di imparzialità e di garantire l'integrità del pubblico funzionario, la norma attribuisce rilievo – ai fini del correlato obbligo di astensione – non solo al conflitto d'interessi attuale, ma anche a quello potenziale, ovvero a un conflitto che in concreto non si è ancora verificato ma si è posto soltanto in via astratta.

La norma stabilisce, da un lato, nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale, *l'obbligo di astensione* per i soggetti ivi indicati dall'adottare gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale; dall'altro, un *dovere di comunicazione* a carico dei medesimi soggetti.

La disposizione di cui all'art. 6-*bis* si colloca nel solco della progressiva valorizzazione del principio d'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa ad opera della stessa giurisprudenza mediante l'applicazione, in via analogica, sia pure con i dovuti adattamenti, dell'art. 51 c.p.c. (*Astensione del giudice*).

Tale percorso virtuoso è culminato nell'adozione del codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, emanato in attuazione di quanto previsto dalla l. 190/2012, art. 1, co. 44. In particolare, l'art. 7 sancisce che: «*Il dipendente si astiene 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*».

La prevenzione delle situazioni di conflitto di interessi è sottesa ad altre disposizioni del codice di comportamento, con riguardo al divieto di sollecitare regali e altre utilità (art. 4), all'obbligo di comunicare tempestivamente al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione ad associazioni od organizzazioni i cui ambiti di interessi possano interferire con l'attività dell'ufficio (art. 5), all'obbligo di informare per iscritto in merito a tutti i rapporti con soggetti privati in qualunque modo retribuiti nell'ultimo triennio (art.6).

La questione dell'applicabilità di tali norme alle fattispecie in esame va affrontata sulla scorta della clausola generale contenuta nell'art. 2, co. 3, del codice di comportamento, che estende gli obblighi di condotta ivi contenuti a tutti i collaboratori e consulenti della pubblica amministrazione, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo. La citata disposizione prevede anche che negli atti di conferimento dell'incarico siano inserite clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal codice di comportamento.

L'accezione ampia che connota, per volontà espressa del legislatore, la sfera dei destinatari degli obblighi previsti dal codice di comportamento consente di ricomprendere anche gli amministratori e gli esperti, scelti e nominati dal Prefetto per l'espletamento di funzioni peculiari aventi natura di attività di pubblico interesse, come sopra riferito, a prescindere dalla eventuale posizione di dipendente pubblico dagli stessi rivestita.

Una ulteriore riflessione può essere svolta, sotto il profilo in esame, avendo presente che l'art. 42 del d.lgs. 50/2016 ha introdotto, nell'ambito del codice dei contratti pubblici, una specifica disciplina concernente il conflitto d'interessi, che si aggiunge a quella più generale prevista dal citato art. 6 *bis* della legge 241/1990 e dal d.P.R. 62/2013.

Più precisamente secondo il citato art. 42: «*si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o 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. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62” (co. 2). “Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni...” (co. 3). Tali disposizioni valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici (co. 4).

La giurisprudenza ha espresso un orientamento favorevole a un'interpretazione estensiva dell'art. 42, sia con riguardo alle fattispecie di conflitto di interesse da considerare, rispetto alle quali il rinvio all'art. 7 del d.P.R. n. 62/2013 opera in via esemplificativa e non limitativa, sia con riguardo al personale, da intendersi in senso lato, ovvero la disposizione è applicabile non solo ai soggetti titolari di un contratto di lavoro dipendente con gli enti coinvolti, ma anche a coloro i quali, rivestendo una influente posizione sociale o di gestione amministrativa, hanno un maggior interesse finanziario, economico o altro interesse personale (cfr. TAR Pescara, 9 gennaio 2017, n. 21, confermata da Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017, n. 345; TAR Emilia Romagna, sez. Parma, 8 luglio 2018, n. 154). Il giudice amministrativo ha anche osservato che l'obbligo di astensione è posto a tutela di un pericolo astratto e presunto e, pertanto, non richiede la dimostrazione, volta per volta, del vantaggio conseguito con l'omessa astensione (Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2018, n. 6448).

Considerando che i commissari sono chiamati a gestire il singolo contratto oggetto della misura di straordinaria e temporanea gestione, si ritiene che, anche in virtù dell'art. 42 del d.lgs. 50/2016, possano valere per loro le ipotesi di conflitto di interesse previste dall'art. 7 del d.P.R. n. 62 del 2013 e il conseguente obbligo di astensione e di comunicazione dello stato di conflitto al Prefetto.

I candidati sono pertanto tenuti a dichiarare, all'atto dell'assunzione dell'incarico, di non trovarsi in situazioni di conflitto d'interesse, né in alcuna delle situazioni di cui al d.P.R. n. 62/2013.

Gli stessi atti di incarico dovranno contenere apposite disposizioni e clausole che sanciscono la decadenza dal rapporto ove si incorra in una violazione degli obblighi derivanti dal citato decreto.

I Prefetti sono quindi tenuti a vigilare sull'osservanza degli obblighi di astensione da parte dei commissari/esperti³. E' rimessa ai Prefetti anche la determinazione, prevista dall'ultimo inciso dell'art. 7 del decreto, in merito alla sussistenza di un obbligo di astensione.

Si rammenta come, sul punto, la giurisprudenza amministrativa abbia chiarito che il dovere di astensione è una conseguenza obbligatoria del conflitto d'interessi inteso quale *“correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi”* (in questo caso dell'amministratore/esperto prefettizio) e che l'astensione costituisce una regola di carattere generale che non ammette deroghe (Cfr. *ex multis* T.A.R. Lombardia – Milano, sez. IV, 13 maggio 2013, n. 1137; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 12 maggio 2015, n. 968; TAR Molise 4 gennaio 2019, n. 3).

Un percorso argomentativo a parte merita, invece, la diversa ipotesi in cui sussista, in capo all'amministratore/esperto, una situazione di conflitto d'interessi generalizzata e permanente, che si traduce, nella maggior parte dei casi, in una sorta di immedesimazione tra due funzioni fra loro

³ In generale si osserva che se la situazione di conflitto di interesse riguarda il singolo commissario/esperto che fa parte di una “terna” lo stesso si astiene; se la situazione di conflitto di interesse riguarda l'unico commissario/esperto, quest'ultimo comunica al Prefetto tale situazione ed il Prefetto valuta l'opportunità di sostituirlo.

incompatibili e che non può essere sanata con la mera astensione nel singolo caso concreto (controllante/controllato; vigilante/vigilato).

In tale fattispecie, il conflitto d'interessi integra una causa ostativa che, pur non trovando una tipizzazione normativa, non può non rilevare sotto il profilo sostanziale e condurre il Prefetto, *ex ante*, a ritenere l'incarico inconfiribile ovvero, *in itinere*, a revocarlo per incompatibilità sopravvenuta.

Tale previsione di carattere generale, suscettibile di valutazione caso per caso da parte del Prefetto, deve essere integrata con le "situazioni ostative" elencate nell'art. 4 del sopra citato regolamento sui requisiti di professionalità e onorabilità dei commissari giudiziari e straordinari. Invero, tenuto conto del rinvio generico operato dal legislatore con l'inciso di cui all'art. 32, co. 2 e 8, può ragionevolmente ritenersi che il "*regolamento adottato ai sensi dell'art. 39, comma 1 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*", sia interamente applicabile, con i dovuti adattamenti, ai commissari e agli esperti di nomina prefettizia.

Accedendo a tale ricostruzione interpretativa, si può ben ritenere che le "situazioni impeditive" di cui all'art. 4 del regolamento costituiscano una declinazione *ad hoc* del conflitto di interesse permanente e generalizzato in presenza del quale l'incarico non può essere conferito. Le preclusioni ivi indicate si configurano quale presidio idoneo a tutelare l'imparzialità dei commissari, cui è richiesto un comportamento particolarmente rigoroso proprio per le speciali ragioni che legittimano il loro operato. Le circostanze che impediscono la nomina risultano, fra l'altro, allineate alla generale disciplina sul conflitto di interesse, rispecchiando nella sostanza quelle di potenziale conflitto di interesse individuate all'art. 42 del codice dei contratti pubblici e all'art. 7 del d.P.R. 62/2013 sull'obbligo di astensione.

In particolare, adeguando le previsioni di cui all'art. 4 del d.m. n. 60 del 2013 alle peculiarità delle misure straordinarie, si rileva che il Prefetto non può nominare amministratore o esperto, ai sensi dell'art. 32:

- a) colui che ha esercitato funzioni di amministrazione, direzione o controllo nell'impresa appaltatrice/concessionaria o si è in qualche modo ingerito nella medesima;
- b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado dei membri degli organi di amministrazione dell'impresa;
- c) colui che ha rapporti di debito o di credito con gli organi di amministrazione dell'impresa;
- d) colui che, nei due anni precedenti al conferimento dell'incarico, ha prestato a qualunque titolo la propria attività professionale a favore dell'impresa appaltatrice/concessionaria.

Le predette condizioni di inconfiribilità non valgono con riferimento alle figure degli amministratori giudiziari nominati dal giudice in una fase antecedente all'adozione della misura straordinaria.

Per quanto concerne l'applicabilità delle cause di sospensione previste per i commissari giudiziari e i commissari straordinari all'art. 5 del d.m. n. 60 del 2013, si ritiene che occorra valutare caso per caso in ordine all'opportunità, nella singola fattispecie, di ricorrere all'istituto della sospensione, tenuto conto della eccezionalità e temporaneità delle misure straordinarie. E' pertanto rimessa alla discrezionalità del Prefetto la relativa decisione in merito.

c) *Situazioni di inconfiribilità e incompatibilità ai sensi del decreto legislativo n. 39/2013*

Il d.lgs. n. 39 del 2013 ha introdotto delle misure generali di inconferibilità e di incompatibilità relativamente ad una serie di funzionari pubblici, cui debbano essere affidati o che siano già titolari di incarichi dirigenziali (di vertice o dirigenziali, generali e non).

I profili di possibile applicazione di tali misure, con riferimento all'incarico di commissario *ex art.* 32, sono da un lato quelli relativi all'applicazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 39 (inconferibilità per condanna anche non definitiva) e dall'altro quelli relativi all'art. 4 (inconferibilità per provenienza da impresa regolata e finanziata).

Per affermare l'applicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 39 si dovrebbe interpretare estensivamente la nozione di "incarico dirigenziale" fino a ricomprendervi quello di commissario straordinario *ex art.* 32. Interpretazione non semplice in presenza del principio di stretta interpretazione che presidia l'applicazione di norme in materia di inconferibilità e incompatibilità.

Va peraltro segnalato che le disposizioni del d.m. n. 60 del 2013 sembrano adeguatamente coprire le esigenze di garanzia dell'imparzialità soggettiva del commissario straordinario tutelate dal d.lgs. n. 39.

Con le presenti Linee guida, pertanto, possono essere integralmente richiamate le disposizioni del decreto ministeriale del 2013, sia quanto alle conseguenze, sull'incarico di commissario, di provvedimenti del giudice penale, sia quanto alla inconferibilità per provenienza dall'impresa "regolata e finanziata".

Sotto il primo profilo, le esigenze di inconferibilità e di sospensione dell'incarico di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 sono pienamente soddisfatte dalle disposizioni dell'art. 3 (relativamente alle sentenze definitive), dell'art. 5, comma 1 (sentenze non definitive) e comma 2 (avvio del procedimento o rinvio a giudizio per delitti non colposi).

Quanto alla inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n.39 è da considerarsi coerente la disposizione dell'art. 4. del d.m. n. 60 del 2013, sopra illustrata, laddove impedisce il conferimento dell'incarico di commissario straordinario a "chi ha esercitato funzioni di amministrazione, direzione o controllo nell'impresa [insolvente] ovvero si è in qualsiasi modo ingerito nella medesima" (comma 1, lettera a) o a "chi, nei due anni anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza, ha prestato a qualunque titolo la sua attività professionale a favore dell'impresa insolvente".

6. Divieto di incarichi *post-employment* (*pantouflage*)

In merito all'applicabilità dell'art. 53, co. 16-*ter*, del d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, ai commissari prefettizi, si rammenta che la disposizione, introdotta dalla legge 190 del 2012, stabilisce il divieto per i dipendenti che, negli ultimi tre anni, hanno esercitato poteri autoritativi e negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001 di 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 (cd. divieto di *pantouflage*). La violazione del divieto determina la nullità del contratto concluso e dell'incarico conferito, oltre all'esclusione del soggetto privato dalle procedure di affidamento di contratti pubblici.

Come evidenziato nella delibera ANAC n. 1074 del 21 novembre 2018, recante l'Aggiornamento 2018 al PNA, § 9, “*Lo scopo della norma è quello di scoraggiare comportamenti scorretti del dipendente, che durante il periodo di servizio potrebbe sfruttare la propria posizione all'interno dell'amministrazione per precostituirsi delle situazioni lavorative vantaggiose presso il soggetto privato con cui è entrato in contatto in relazione al rapporto di lavoro. Il divieto è anche volto allo stesso tempo a ridurre il rischio che soggetti privati possano esercitare pressioni o condizionamenti nello svolgimento dei compiti istituzionali, prospettando al dipendente di un'amministrazione opportunità di assunzione o incarichi una volta cessato dal servizio, qualunque sia la causa della cessazione (ivi compreso il collocamento in quiescenza per raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione).*”

Si fa presente altresì che l'art. 21 del d.lgs. 39 del 2013 ha ampliato l'ambito di applicazione della predetta disciplina assimilando ai dipendenti pubblici i soggetti titolari di uno degli incarichi considerati dal d.lgs. 39/2013, «*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.*».

Occorre in tal caso valutare la riconducibilità dei commissari prefettizi ai soggetti cui si riferisce la citata disciplina, tenuto anche conto che al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni sul divieto di *pantouflage*, previste, come sopra evidenziato, dalla legge 190 del 2012 e poi modificate dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, l'istituto del commissariamento prefettizio di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014 non era ancora contemplato nell'ordinamento.

L'esperienza maturata in questi anni, vista la rilevanza e la complessità dei compiti affidati e delle risorse gestite, ha fatto emergere la necessità di un approfondimento in merito alla percorribilità di un coordinamento fra le predette norme.

L'approfondimento si rivela tanto più necessario in quanto la disciplina sui requisiti di professionalità e onorabilità di cui al d.lgs. n. 270 del 1999 e al d.m. n. 60 del 2013, contrariamente a quanto disposto in materia di conferibilità o di sospensione dell'incarico (con misure del tutto analoghe a quelle previste dal d.lgs. n. 39 del 2013), non fa alcun riferimento all'ipotesi dell'attribuzione di un incarico presso l'impresa commissariata (nomina come componente degli organi dell'impresa, nomina a dirigente, attribuzione di incarichi professionali a favore dell'impresa) una volta cessato l'incarico commissariale.

Al riguardo, si ritiene di svolgere alcune osservazioni alla luce della peculiarità della fattispecie in esame e della *ratio* del divieto di *pantouflage*.

I commissari *ex art. 32* sono nominati dal Prefetto per raggiungere gli scopi, previsti dalla norma di prevenzione della corruzione, attinenti al completamento dell'esecuzione di un contratto al riparo da pressioni illecite, nell'interesse della stazione appaltante o per garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, o per la salvaguardia di livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici. Il legislatore qualifica, infatti, la temporanea e straordinaria gestione dell'impresa come attività di pubblica utilità “ad ogni effetto”.

Al commissario, investito dal Prefetto di un *munus publicum*, è riconosciuto lo *status* di funzionario onorario, come sopra riferito, che comporta il dovere di curare con impegno l'interesse pubblico secondo criteri di diligenza ed efficienza. L'attività dei commissari, tenuti al perseguimento della finalità di pubblico interesse secondo quanto precisato nell'atto di conferimento dell'incarico, può configurarsi come emanazione del Prefetto, cui il commissario riferisce con apposite relazioni. Si tratta pertanto di

compiti che privilegiano l'aspetto della funzionalizzazione dell'attività al conseguimento dell'interesse pubblico e che è opportuno considerare sotto i profili presi in esame dal divieto di *pantouflage*.

La norma sul divieto di *pantouflage* presuppone, come sopra riferito, la ricorrenza di due condizioni, la prima attinente alla posizione ricoperta nella pubblica amministrazione/ente pubblico/ente di diritto privato in controllo pubblico/, la seconda riguardante l'esercizio di poteri autoritativi e negoziali nei confronti di soggetti privati.

Per quanto riguarda il primo aspetto, si sottolinea che l'esigenza di evitare condizionamenti da parte dei privati con cui il titolare dell'incarico entra in relazione ha indotto il legislatore a ricomprendere fra i destinatari della disciplina sul divieto di *pantouflage* non solo i dipendenti pubblici e i titolari di incarichi gestionali negli enti di diritto privato in controllo pubblico, ma anche i soggetti esterni con cui la pubblica amministrazione stabilisce un rapporto di lavoro autonomo o professionale.

Deve rilevarsi che, alla luce delle attribuzioni conferite al commissario *ex art.* 32, la medesima esigenza non può non essere avvertita per tale figura, seppure non direttamente ascrivibile alle categorie individuate al citato art. 21.

Appare evidente che al commissario, proprio per le speciali ragioni che ne legittimano l'operato, indicate all'art. 32 del d.l. 90/2014 e specificate dal Prefetto nel provvedimento di nomina, è richiesto un comportamento particolarmente rigoroso, anche sotto il profilo dell'imparzialità, certamente comparabile con quello cui sono tenuti i soggetti che ricoprono gli incarichi espressamente menzionati all'art. 21 del d.lgs. 39/2013.

Sembra pertanto che possa essere valutata favorevolmente un'interpretazione orientata a effettuare un coordinamento normativo, posto che le disposizioni sul divieto di *pantouflage* risalgono a un momento anteriore all'introduzione della misura straordinaria del commissariamento e che per la figura del funzionario onorario non elettivo non vige una speciale disciplina equiparabile a quella di cui all'art. 21 del d.lgs. 39/2013.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che l'incarico conferito dal Prefetto sia assimilabile alle tipologie di incarico indicate al citato art. 21, in coerenza con la *ratio* del predetto divieto.

In merito all'esercizio di poteri "autoritativi o negoziali", si evidenzia che l'endiadi è volta a ricomprendere, come enunciato all'art. 1 della l. n. 241/1990, tutte le attività incluse nel concetto di attività amministrativa di natura autoritativa o non autoritativa posta in essere da pubbliche amministrazioni e/o soggetti privati nel perseguimento di interessi pubblici.

L'intervento del Prefetto ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014, come ha evidenziato il Consiglio di Stato, conferisce, con la nomina, al commissario poteri che sopra si sono ricostruiti come poteri pubblicistici che hanno un'incidenza autoritativa nel rapporto negoziale fra stazione appaltante e impresa non solo sul piano soggettivo dell'esautoramento degli ordinari organi amministrativi, ma anche sul piano oggettivo imponendo all'impresa la prosecuzione del contratto, pur in assenza di un profitto.

Tale imposizione trova la sua fonte nel decreto prefettizio di commissariamento che contiene la designazione dei commissari e l'ordine autoritativo all'impresa di portare a compimento il programma contrattuale con il solo diritto al rimborso dei costi sostenuti. Questa incidenza autoritativa si esplica

attraverso l'operato dei commissari cui il decreto trasferisce i poteri gestori necessari per l'esecuzione del contratto.

Il commissario, attraverso la gestione connessa all'esecuzione del contratto da cui trae origine la misura *ex art. 32*, esercita poteri unilaterali, autoritativi e non autoritativi, nei confronti dell'impresa presso cui svolge la propria attività, adottando atti di disposizione, organizzativi, direttivi, per il perseguimento dell'interesse pubblico che il commissariamento è tenuto a garantire per tutta la durata dell'incarico e nel rispetto del valore dell'azienda, nei termini indicati in premessa. Per questa ragione l'esercizio di questi poteri deve essere posto al riparo da ogni condizionamento che potrebbe derivare dalla prospettiva di assumere, nella stessa impresa, incarichi dopo la fine del mandato commissariale, esattamente come disposto dal legislatore con una disposizione che, anche se fa riferimento a "dipendenti" di pubbliche amministrazioni (nozione poi ampliata dal ricordato art. 21 del d.lgs. n. 39 del 2013), deve essere applicata a tutte le ipotesi di esercizio di poteri pubblicistici da parte di un pubblico funzionario (anche se onorario, non dipendente da una pubblica amministrazione).

Può inoltre rilevarsi che il commissario, come soggetto terzo rispetto all'impresa, esercita nei confronti della stessa anche poteri negoziali ogni qual volta, ad esempio, gestisce le risorse umane e finanziarie⁴.

Alla luce di quanto sopra, pur auspicando un chiarimento normativo in merito, con le presenti Linee guida, utilizzando il potere di integrazione della disciplina del d.lgs. n. 270 del 1999, si ritiene che il divieto di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165 del 2002, sia applicabile nei casi di conferimento, da parte dell'impresa commissariata o di società e imprese da questa controllate, di incarichi e cariche nell'impresa, di incarichi professionali, di assunzione con l'instaurazione di rapporti di lavoro, come misura idonea a tutelare l'imparzialità nello svolgimento dell'incarico prefettizio conferito ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014. Al commissario è inoltre applicabile il divieto, nei tre anni successivi alla cessazione dell'incarico, di ricoprire incarichi presso i soggetti privati terzi destinatari dei poteri autoritativi e negoziali esercitati, che potrebbero essere anche i soci della stessa impresa.

Tale divieto deve ritenersi applicabile anche nel caso di totale sostituzione degli organi dell'impresa da parte del commissario straordinario. Il commissario, come si è sostenuto, oltre ad essere organo dell'impresa svolge comunque nei suoi confronti poteri pubblicistici, la cui imparzialità deve

⁴ Senza alcuna pretesa di esaustività, si elencano qui di seguito le attività più comuni in cui si è estrinsecata la gestione: rappresentanza della società appaltatrice relativamente al contratto commissariato; gestione dei rapporti con la stazione appaltante; rappresentanza in giudizio della società e proposizione di azioni giudiziarie in nome, per conto e nell'interesse della società; separazione patrimoniale delle attività oggetto del contratto dalle restanti attività della società; attivazione di un conto corrente dedicato con cui gestire tutte le questioni connesse al contratto; accantonamento dell'utile derivante dal contratto; gestione delle risorse umane e finanziarie; individuazione e specificazione delle funzioni in capo ai vari soggetti dell'azienda, relativamente al contratto; predisposizione di controlli di legalità sui fornitori e sugli acquisti; attuazione degli adempimenti previsti dal Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro (concessione di deleghe, nomina del medico competente, predisposizione del DVR, ecc...); ripianamento di situazioni debitorie pregresse e riscossione dei crediti; transazioni; rapporti con istituti di credito, accensione di muti ecc.; stipula di atti negoziali e richiesta di autorizzazioni o concessioni connesse al contratto; gestione dei rapporti con fornitori e subappaltatori; introduzione di procedure di controllo interno; conferimento di incarichi a legali e consulenti; rendiconto della gestione straordinaria.

essere garantita anche con il divieto di assumere cariche, incarichi professionali posizioni lavorative presso l'impresa commissariata, una volta cessato l'incarico di commissario.

7. Dichiarazioni dei commissari e degli esperti

Il possesso dei requisiti di professionalità e di onorabilità e l'assenza di situazioni di conflitto d'interesse o comunque ostative di cui sopra, in conformità anche a quanto previsto all'art. 6 del d.m. 60/2013, devono essere autocertificate dall'interessato, ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 200, n. 445, unitamente ad ogni altro fatto, stato e qualità personale attinente alla specifica professionalità ed esperienza lavorativa maturata all'atto dell'assunzione dell'incarico.

L'assenza di cause d'incompatibilità e di conflitto di interesse deve persistere per tutta la durata dell'incarico, per cui i commissari/esperti sono tenuti a dare tempestiva comunicazione di eventuali variazioni e aggiornamenti delle situazioni oggetto di autocertificazione.

Parimenti, sono tenuti a dare comunicazione di sopravvenute cause ostative e impeditive ovvero di situazioni di conflitto di interesse in relazione alle quali ritengono sussistente il dovere di astensione.

Se il commissario/esperto prescelto è un dipendente pubblico deve produrre all'atto dell'accettazione dell'incarico anche l'autorizzazione della propria amministrazione, se prevista.

Il Commissario/esperto dovrà, quanto all'applicazione del divieto di assumere cariche presso l'impresa commissariata, sottoscrivere un impegno, al momento dell'accettazione dell'incarico e quale condizione per il suo conferimento, di non accettare incarichi e cariche nell'impresa, di non assumere incarichi professionali, di non instaurare rapporti di lavoro con l'impresa commissariata, con società e imprese da questa controllate e con gli altri soggetti privati destinatari dei poteri esercitati nell'espletamento dell'incarico, nei tre anni successivi alla cessazione dello stesso.

Ai fini della prevenzione della corruzione, occorre che nell'atto di conferimento dell'incarico sia stabilito l'impegno, da parte dei commissari e degli esperti, di segnalare immediatamente all'Autorità, al Prefetto che li ha nominati e, ove ravvisino ipotesi di reato, alla Procura della Repubblica competente qualsiasi tentativo di condizionamento della propria attività da parte dell'operatore economico sottoposto alle misure straordinarie o della stazione appaltante e, in generale, di qualsiasi altro soggetto in grado di influenzare la regolare esecuzione del contratto.

8. Trasparenza

In considerazione della natura pubblicistica dell'incarico, benché remunerato dall'impresa, il decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, ha previsto in capo al Prefetto, nel nuovo art. 15 *ter*, co. 4, del d.lgs. n. 33/2013, l'obbligo di pubblicare i provvedimenti di nomina e di quantificazione dei compensi degli amministratori ed esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014.

Per quanto concerne la pubblicazione delle proposte del Presidente dell'ANAC e dei decreti prefettizi, l'Autorità ha svolto un approfondimento nella deliberazione n. 1040 del 14 novembre 2018. In particolare, è stata esaminata la questione attinente alla compatibilità della pubblicazione dei dati

relativi alla ragione sociale e agli amministratori dell'impresa con la disciplina sulla tutela della riservatezza dei dati personali, alla luce anche del Regolamento (UE) n. 2016/679. Nel nostro ordinamento il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, ha modificato il codice in materia di protezione dei dati personali (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), adeguandolo alle disposizioni del Regolamento. L'Autorità ha posto in rilievo che il regime normativo per il trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici è rimasto, per quel che riguarda la pubblicazione, sostanzialmente inalterato restando fermo il principio che la pubblicazione di tali dati è consentita unicamente se ammessa da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento. Pertanto, prima di pubblicare dati, informazioni e documenti (in forma integrale o per estratto, ivi compresi gli allegati) contenenti dati personali, occorre verificare che la disciplina contenuta nel d.lgs. 33/2013 o in altre normative, anche di settore, preveda l'obbligo di pubblicazione. E' comunque necessario che la pubblicazione dei dati sensibili tenga conto dei principi di adeguatezza, pertinenza e limitazione stabiliti nel Regolamento (UE) 2016/679.

Nella deliberazione n. 1040/2018 si è osservato che, in coerenza con le finalità della trasparenza, volta a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento dei fini istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche (art. 1 del d.lgs. 33/2013), la pubblicazione dei provvedimenti di nomina degli amministratori e degli esperti consente di verificare le scelte effettuate dai Prefetti, sotto il profilo dell'esperienza professionale, della rotazione e della congruità dei compensi loro spettanti. Per il raggiungimento degli obiettivi di trasparenza, l'interpretazione della norma di cui al citato art. 15 *ter*, co. 4, comporta la conoscibilità dei riferimenti dei soggetti, ovvero della ragione sociale dell'impresa cui si applica la misura *ex* art. 32 e delle proposte del Presidente dell'Autorità, nel rispetto di quanto previsto all'art. 7-*bis*, co. 3 e 4, del d.lgs. 33/2013.

Nella citata deliberazione è stato rilevato altresì che la raccolta dei dati nel Registro delle imprese garantisce un sistema di pubblicità legale e di pubblicità notizia, rendendo disponibili dei dati attendibili sulla vita e la storia dell'impresa. Tanto considerato, si è ritenuto che la pubblicazione dei provvedimenti prefettizi e della proposta del Presidente dell'Autorità debba avvenire con oscuramento dei dati personali, ivi compresi quelli degli amministratori delle imprese, delle particolari categorie di dati personali, nonché di quelli relativi a condanne penali e reati o a connesse misure di sicurezza (artt. 9 e 10 del Regolamento).