

**PUBBLICO IMPIEGO: Consiglio di Stato, Sezione Prima, parere 29 aprile 2024, n. 524**

**1. Pubblico impiego - Diritto processuale penale – Articolo 335-bis del c.p.p. - Riforma – Limiti all’efficacia dell’iscrizione ai fini civili e amministrativi - Istituto della rotazione straordinaria – Conferma orientamento che esclude l’automatismo.**

**2. Diritto processuale penale – Articolo 445 c.p.p., comma 1-bis - Riforma - Applicazione della pena su richiesta – Effetti dell’applicazione della pena su richiesta – Limiti – Inconferibilità – Esclusione – Applicabilità della nuova disposizione ai patteggiamenti intervenuti prima dell’entrata in vigore della norma – Ammissibilità.**

**3. Diritto processuale penale – Articolo 335-bis del c.p.p. - Riforma – Limiti all’efficacia dell’iscrizione ai fini civili e amministrativi – Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese – Iscrizione registro degli indagati – Requisito sufficiente per l’applicazione delle misure – Esclusione - Conferma.**

**4. Diritto processuale penale – Articolo 460 c.p.p. - Riforma – Applicazione della pena su richiesta – Effetti dell’applicazione della pena su richiesta – Decreto penale di condanna – Effetti – Limiti - Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese – Effetti limitativi o preclusivi - Esclusione.**

1. La nuova formulazione dell’articolo 335-bis del c.p.p., secondo la quale “La mera iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato viene attribuito”, consente di confermare l’operatività dell’interpretazione dell’art. 16 del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo la quale l’applicazione dell’istituto della rotazione straordinaria non avviene in via automatica come diretta conseguenza della mera iscrizione nel suddetto registro o con l’avvio di un procedimento disciplinare per condotte corruttive, ma solo a seguito di un’attenta valutazione, adeguatamente motivata, da parte dell’Amministrazione, della condotta del dipendente e dell’opportunità della sua permanenza o meno in ufficio.

2. Alla luce del chiaro tenore letterale del comma 1-bis dell’articolo 445 c.p.p., secondo il quale “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”, norma sopravvenuta e successiva rispetto alla previsione dell’articolo 3 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, 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 inconferibilità. La inconferibilità va esclusa per l’avvenire anche per quei soggetti che sono stati destinatari di sentenza di applicazione della pena a seguito di patteggiamento senza applicazione di sanzioni accessorie interdittive, emanata prima dell’entrata in vigore del nuovo art. 445, comma 1-bis c.p.p.

Il Consiglio di Stato ha ricordato che l’art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013, in tema di inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione, prevede la espressa equiparazione tra sentenza di patteggiamento e sentenza di condanna, chiarendo che per risolvere l’antinomia tra le suddette disposizioni normative non è invocabile il principio di specialità, tenuto conto che il comma 1-bis dell’art. 445 c.p.p., pur avendo una portata generale in relazione al suo ambito categoriale di riferimento, è diretto proprio a limitare l’efficacia di tutte quelle disposizioni extra penali, e come tali speciali, che dispongono l’equiparazione della sentenza di patteggiamento a quella di condanna, quali l’articolo 3 del d.lgs. n. 39 del 2013.

3. Anche nella sopravvenienza dell’art. 335-bis del c.p.p., resta confermata l’interpretazione secondo la quale la sola iscrizione nel registro degli indagati non è sufficiente per l’avvio del procedimento

per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'articolo 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 e, dunque, non legittima, di per sé, l'adozione della relativa proposta.

4. Le previsioni del primo e del secondo periodo del comma 1-bis dell'articolo 445 c.p.p., come novellato dal d.lgs. n. 150 del 2022, non spiegano effetti limitativi o preclusivi in ordine all'applicazione delle misure straordinarie contemplate dall'articolo 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90. Anche l'articolo 460 c.p.p., laddove prevede che il decreto penale di condanna “anche se divenuto esecutivo, non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile ed amministrativo”, non incide sull'applicabilità delle misure straordinarie di che trattasi, risultando in proposito dirimente la circostanza che la norma si riferisce ai soli giudizi civili ed amministrativi, mentre nella specie si è in presenza di procedimenti amministrativi.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che, secondo il comma 1-bis dell'articolo 445 c.p.p., 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” e che non vi è, dunque, alcun riferimento all'applicabilità della disposizione ai procedimenti amministrativi, quali sono quelli per l'applicazione delle “Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”. Inoltre, l'art. 32 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90 non prevede affatto, tra le sue condizioni di applicazione, l'avvenuta adozione di una sentenza di condanna o di patteggiamento, ponendo a presupposto delle misure, nell'ottica preventiva che lo caratterizza, vicende ed elementi che non necessariamente richiedono l'avvenuta emanazione di una sentenza, ma che ordinariamente la precedono.

D.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 - "*Attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*" – artt. 335 bis, 445 e 460 c.p.p. – Richiesta di parere.

#### **LA SEZIONE**

Vista la relazione, con la quale ANAC – Autorità nazionale anticorruzione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Mele;

Premesso:

Il Presidente dell'ANAC sottopone alla Sezione alcuni quesiti relativi a problematiche interpretative sorte a seguito delle modifiche introdotte agli articoli 335 bis, 445 e 460 del codice di procedura penale da parte del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022, ad oggetto "*Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*".

Riferisce in proposito che, in relazione alle disposizioni recate dal prefato decreto legislativo, sono sorte alcune problematiche interpretative sia con riguardo alla disciplina in materia di contratti pubblici, sia con riguardo alla disciplina in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione, per le quali ritiene necessario acquisire il parere del Consiglio di Stato.

In particolare, con articolata relazione, richiede chiarimenti in ordine all'incidenza che le nuove disposizioni degli articoli 335 bis (Limiti all'efficacia dell'iscrizione ai fini civili e amministrativi), 445 (Effetti dell'applicazione della pena su richiesta) e 460 (Requisiti del decreto penale di condanna) possono avere sulla disciplina degli istituti della rotazione straordinaria (art. 16, comma 1, lett. l quater del d.lgs. n. 165 del 2001), della inconfiribilità (art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013) e delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese (art. 32 del decreto legge n. 90 del 2014).

Egli formula in proposito i seguenti quesiti.

1. In materia di prevenzione della corruzione e, in particolare, con riguardo all'art. 16, co. 1, lett. l quater del d.lgs. 165/2001:

1.1. *“se, come ANAC suggerisce, alla luce dell'art. 335-bis c.p.p., vada confermata l'applicabilità dell'istituto della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, co.1, lett. l-quater, secondo l'interpretazione fornita dall'Autorità con la delibera n. 215 del 2019, per la quale l'applicazione della misura della rotazione non consegue automaticamente all'iscrizione nel registro degli indagati”.*

2. Con riferimento alla disciplina delle ipotesi di inconfiribilità del d.lgs. 39/2013 e, più in particolare, all'art.3 del medesimo decreto:

2.1. *“se la previsione di cui al citato art. 3, co. 7, del d.lgs. 39/2013, possa ritenersi in rapporto di specialità rispetto a quanto attualmente disposto dall'art. 445, comma 1 bis c.p.p., novellato dal d.lgs. 150/2022 e, pertanto, non abrogato in parte qua, da tale ultima e successiva disposizione del codice di procedura penale”;*

2.2. *“di conseguenza, se alla luce del nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. (richiamato dall'art. 444 c.p.p.), possa ritenersi confermata l'applicabilità della misura della inconfiribilità anche in assenza di condanna alle pene accessorie interdittive”;*

2.3. *“in subordine, ove si ritenesse operante il criterio cronologico, se il nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. debba ritenersi disposizione di natura sostanziale o processuale”;*

2.4. *“di conseguenza, se il nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. debba trovare applicazione anche con riguardo ai patteggiamenti intervenuti prima dell'entrata in vigore della suddetta norma”.*

3. Con riferimento alla disciplina delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014:

3.1. *“se alla luce degli artt. 445, comma 1 bis e 460 c.p.p. possa ritenersi confermato l’esercizio del potere di proposta e di disposizione delle misure straordinarie previste dall’art. 32 del d.l. 90/2014 in relazione alle sentenze di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. e ai decreti penali di condanna ex art. 460”;*

3.2. *“se l’art. 445, comma 1 bis, primo periodo, e l’art. 460 c.p.p. possano essere interpretati nel senso di limitare la loro applicazione ai procedimenti giurisdizionali, senza estendere la portata inibitoria dell’efficacia ai procedimenti amministrativi”.*

Considerato:

Con il primo quesito sottoposto alla Sezione ANAC pone la questione attinente alla compatibilità dell’articolo 335 bis c.p.p. con la misura della rotazione cd. straordinaria di cui all’articolo 16, comma 1, lettera l-quater del d.lgs. n. 165 del 2001.

In particolare, prospetta due possibili interpretazioni relative alla incidenza della nuova disposizione su tale istituto.

Secondo la prima, fondata esclusivamente sul dato letterale delle norme in questione, l’attuazione della misura della rotazione straordinaria sarebbe automatica, in quanto consequenziale all’avvio del procedimento penale coincidente con l’iscrizione del dipendente nel registro degli indagati, senza possibilità di alcun margine di valutazione in capo all’Amministrazione ai fini della permanenza del dipendente nell’ufficio.

In base alla seconda opzione interpretativa, che ANAC ritiene preferibile, l’articolo 335 bis del c.p.p. consentirebbe comunque di confermare, in linea con l’orientamento già espresso nella delibera n. 215 del 26 marzo 2019, che l’applicazione dell’istituto della rotazione straordinaria non avvenga in via automatica come diretta conseguenza della mera iscrizione nel suddetto registro o con l’avvio di un procedimento disciplinare per condotte corruttive, ma solo a seguito di un’attenta valutazione, da parte dell’Amministrazione, della condotta del dipendente.

Ritiene il Collegio che la risposta al quesito formulato debba partire dall’analisi delle disposizioni normative di cui all’articolo 335 bis del codice di procedura penale e dell’articolo 16, comma 1, lett. l quater, del d.lgs. n. 165 del 2001.

L’articolo 335 bis dispone, al comma 1, che *“La mera iscrizione nel registro di cui all’articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato viene attribuito”.*

L’articolo 16 del decreto legislativo n. 165 del 2001, rubricato *“Funzioni di dirigenti di uffici dirigenziali generali”*, prevede, al comma 1, lettera l-quater, che i dirigenti generali *“provvedono al monitoraggio delle attività nell’ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione svolte*

*nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva”.*

Dall'esame di tale ultima disposizione emerge chiaramente che la rotazione non consegue automaticamente all'avvio del procedimento penale o disciplinare, ma è subordinata ad una previa valutazione del fatto e della condotta del dipendente, in quanto la norma prevede che questa vada disposta “*con provvedimento motivato*”.

L'obbligo della motivazione, quale esternazione delle ragioni che giustificano la determinazione amministrativa, evidenzia, infatti, la necessità di una specifica attività di valutazione da parte del dirigente, che non deve limitarsi al mero riscontro dell'avvio del procedimento e, dunque, per quanto qui di interesse, della sola iscrizione del dipendente nel registro degli indagati.

Ove fosse stato sufficiente in via esclusiva tale riscontro, il legislatore non avrebbe avuto ragione di specificare la necessità della motivazione, la quale va riferita evidentemente ad altri ed ulteriori elementi, in concreto giustificativi della rotazione.

In tale contesto, pertanto, l'avvio del procedimento penale o disciplinare e, dunque, l'iscrizione del dipendente nel registro degli indagati non costituiscono il presupposto unico ed esclusivo della rotazione, ma piuttosto solo l'elemento temporale e fattuale in presenza del quale sorge l'obbligo, per il dirigente, di compiere la propria valutazione in ordine alla necessità di disporre la stessa.

Tali considerazioni consentono al Collegio di ritenere condivisibile e conforme a norma l'orientamento espresso da ANAC nella delibera n. 215 del 26 marzo del 2019, laddove si è ritenuta non sufficiente l'iscrizione nel registro degli indagati e necessaria la prefata valutazione, adeguatamente motivata, sulla permanenza o meno in ufficio del dipendente coinvolto in un procedimento penale.

Orbene, l'introduzione nel codice di procedura penale dell'articolo 335 bis non elimina la perdurante validità di tale interpretazione della disposizione dell'articolo 16, ma anzi ne conferma appieno l'operatività.

Esso, infatti, nel prevedere che la “*mera*” iscrizione nel registro degli indagati non può, “*da sola*”, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito, vale a ribadire che il suddetto elemento non può comportare, in via automatica ed esclusiva, la rotazione del dipendente; occorrendo in proposito una valutazione dell'Amministrazione che si fondi anche su ulteriori elementi, che ne giustifichino l'allontanamento dall'ufficio attualmente occupato.

Alla luce di quanto innanzi esposto, pertanto, la Sezione ritiene che al quesito formulato sub 1 (In materia di prevenzione della corruzione e, in particolare, con riguardo all'art.16, co.1. lett. 1-quater del d.lgs. n. 165/2001), punto 1.1., “*se, come ANAC suggerisce, alla luce dell'art. 335-bis c.p.p., vada*

*confermata l'applicabilità dell'istituto della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, co.1, lett. l-  
quater, secondo l'interpretazione fornita dall'Autorità con la delibera n. 215 del 2019, per la quale  
l'applicazione della misura della rotazione non consegue automaticamente all'iscrizione nel registro  
degli indagati", debba darsi risposta positiva.*

Con un secondo quesito (*rectius*, gruppo di quesiti) ANAC sottopone alla Sezione la questione della possibile incidenza dell'articolo 445 del codice di procedura civile, come novellato dal d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 (*"Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"*), sull'istituto della inconferibilità previsto dall'articolo 3 del d.lgs. n. 39 del 2013; evidenziando come il citato articolo 445 potrebbe incidere direttamente sul regime della inconferibilità derivante da condanna penale nella misura in cui, da un lato, sembra assegnare una diversa funzione all'istituto dell'applicazione della pena su richiesta e, dall'altro, parrebbe elevare le pene accessorie a fattore determinante l'applicabilità o meno del divieto di conferimento, mentre, sino ad ora, le stesse pene accessorie hanno impattato solo sulla durata temporale del periodo di interdizione.

Sottopone, anche per tale questione, all'esame di questo Consiglio di Stato due possibili interpretazioni.

Una prima interpretazione, fondata sul dato letterale e sull'applicazione del criterio temporale (*lex posterior derogat anteriori*), condurrebbe a ritenere pienamente operante la nuova disciplina recata dall'articolo 445, comma 1 bis, del codice di procedura penale e, dunque, implicitamente abrogato l'articolo 3, comma 7, del d.lgs. n. 39/2013.

Pertanto, nell'ipotesi di applicazione della pena su richiesta, la misura della inconferibilità: a) si applicherebbe all'ipotesi in cui, oltre alla pena principale, vi sia anche l'inflizione della pena accessoria dell'interdizione (temporanea o permanente), fermi restando gli attuali meccanismi di computo della durata; b) non si applicherebbe alle ipotesi in cui non vi sia l'inflizione della pena accessoria.

Una seconda interpretazione, a dire di ANAC forse preferibile, consentirebbe di risolvere la descritta antinomia applicando il criterio di specialità, ritenendo in tal modo prevalente la normativa del d.lgs. n. 39/2013, la quale, ai fini applicativi delle ipotesi di inconferibilità e di incompatibilità, ritiene espressamente equiparabile il patteggiamento all'accertamento derivante da una sentenza di condanna.

Essa troverebbe, inoltre, conforto nella *ratio* e nella natura giuridica della inconferibilità, la quale non è misura sanzionatoria penale o amministrativa, ma strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia di imparzialità dell'amministrazione, determinando sia la condanna penale sia l'applicazione

della pena su richiesta il venire meno, in capo al dipendente, di una condizione soggettiva personale per l'esercizio delle funzioni amministrative.

L'adesione a tale tesi interpretativa, pertanto, condurrebbe all'applicazione dell'articolo 3 anche quando al dipendente sia stata inflitta una condanna a seguito di patteggiamento senza applicazione della pena accessoria.

In proposito, la Sezione osserva quanto segue.

L'articolo 3 del decreto legislativo n. 39 dell'8 aprile 2013, rubricato "*Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione*", prevede che alcuni incarichi, espressamente indicati, dirigenziali o di amministrazione, non possano 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*" (comma 1).

La norma dispone, al comma 2, che "*Ove la condanna riguardi uno dei reati di cui all'articolo 3, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97, l'inconferibilità di cui al comma 1 ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia inflitta una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità degli incarichi ha la durata di 5 anni*".

Il successivo comma 3 aggiunge che "*Ove la condanna riguardi uno degli altri reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui sia stata inflitta la sanzione accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo. Ove sia stata inflitta una interdizione temporanea, l'inconferibilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi l'inconferibilità ha durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni*".

Il comma 7 del citato articolo 3 dispone, infine, che "*Agli effetti della presente disposizione, la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 c.p.p., è equiparata alla sentenza di condanna*".

Come è ben evidente dalla lettura della norma, rileva, ai fini dell'inconferibilità anche la condanna inflitta all'esito del patteggiamento e l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (sia essa perpetua che temporanea) incide non sulla applicabilità dell'istituto della inconferibilità, ma unicamente sulla sua durata.

Il comma 1 bis dell'articolo 445 del codice penale, rubricato "*Effetti dell'applicazione della pena su richiesta*", come sostituito dall'articolo 25, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre del 2022,

peraltro, così dispone: “*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 la 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*”.

Rileva la Sezione che tale ultima disposizione, successiva all’articolo 3 del d.lgs. n. 39 del 2013, espressamente esclude che le disposizioni di legge diverse da quelle penali che equiparano la sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna producono effetti nel caso in cui non sono applicate pene accessorie.

Ciò premesso, il Collegio evidenzia che la questione interpretativa sollevata con il quesito in trattazione risulta già essere stata affrontata e definita, con orientamento pienamente condivisibile, dalla giurisprudenza (TAR Campania-Salerno, sentenza n. 937/2023 del 24 aprile 2023) e dal Ministero dell’interno, previo parere dell’Avvocatura generale dello Stato, con circolare n. 29/2023, prot. n. 7903 del 17 marzo 2023; tanto sia pure con riferimento alla incidenza del nuovo comma 1 bis dell’articolo 445 c.p.p. sulla misura della incandidabilità prevista dal decreto legislativo n. 235 del 2012 (anch’esso contenente equiparazione espressa in materia della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna), ma con argomentazioni che risultano pienamente applicabili anche all’istituto della inconfiribilità.

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.

Non risulta, infine, nella specie utilmente invocabile il principio di specialità, prospettato da ANAC a sostegno di una possibile diversa opzione interpretativa che manterrebbe l'inconfiribilità anche in assenza di pene accessorie.

Vi è, infatti, da considerare che la norma di cui al richiamato comma 1 bis dell'articolo 445 c.p.p., pur avendo una portata generale in relazione al suo ambito categoriale di riferimento, è diretta proprio a limitare l'efficacia di tutte quelle disposizioni extra penali, e come tali speciali, che dispongono l'equiparazione della sentenza di patteggiamento a quella di condanna, quali l'articolo 3 del d.lgs. n. 39 del 2013, e, di conseguenza, essa incide sulla operatività di quest'ultimo, nel senso di escludere l'inconfiribilità tutte le volte in cui all'applicazione della pena su richiesta della parte non si accompagni l'applicazione di pene accessorie.

Quanto, infine, ai profili temporali di operatività della nuova norma, deve ritenersi, in applicazione del principio generale secondo il quale la legge opera per l'avvenire e con riferimento alla circostanza che essa incide in via diretta sulla efficacia delle norme extra penali equiparative e non sui singoli provvedimenti giurisdizionali, che la inconfiribilità vada esclusa, evidentemente per l'avvenire, anche per quei soggetti che sono stati destinatari di sentenza di applicazione della pena a seguito di patteggiamento senza applicazione di sanzioni accessorie interdittive, emanata prima della sua entrata in vigore.

Alla luce di quanto innanzi esposto, pertanto, la Sezione ritiene che ai quesiti formulati sub II (Con riferimento alla disciplina delle ipotesi di inconfiribilità del d.lgs. 39/2013 e, più in particolare, all'art. 3 del medesimo decreto) debbano darsi i seguenti esiti:

-a quello di cui al punto 2.1., "*se la previsione di cui al citato art. 3, co. 7, del d.lgs. 39/2013, possa ritenersi in rapporto di specialità rispetto a quanto attualmente disposto dall'art. 445, comma 1 bis*

*c.p.p., novellato dal d.lgs. 150/2022 e, pertanto, non abrogato in parte qua, da tale ultima e successiva disposizione del codice di procedura penale”, risposta negativa;*

*-a quello di cui al punto 2.2., “di conseguenza, se alla luce del nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. (richiamato dall’art. 444 c.p.p.), possa ritenersi confermata l’applicabilità della misura della inconfiribilità anche in assenza di condanna alle pene accessorie interdittive”, risposta negativa;*

*-a quelli di cui al punto 2.3., “in subordine, ove si ritenesse operante il criterio cronologico, se il nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. debba ritenersi disposizione di natura sostanziale o processuale”, ed al punto 2.4., “di conseguenza, se il nuovo art. 445, comma 1 bis c.p.p. debba trovare applicazione anche con riguardo ai patteggiamenti intervenuti prima dell’entrata in vigore della suddetta norma”, risposta positiva nei termini specificati in motivazione.*

Con ulteriore quesito (*rectius*, gruppo di quesiti) ANAC sottopone a questo Consiglio di Stato questioni interpretative relative alla incidenza dei novellati articoli 335 bis, 445 e 460 del codice di procedura penale sulla disciplina delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese, contemplate dall’articolo 32 del d.l. n. 90 del 2014, convertito dalla legge n. 114 del 2014.

Dopo aver richiamato i contenuti di tale norma, si sofferma sulla fase di iniziativa e proposta di tali misure, spettante alla valutazione autonoma ed esclusiva del Presidente dell’ANAC.

Ritiene, quindi, che l’articolo 335 bis del c.p.p., nel prevedere che la mera iscrizione nel registro degli indagati non può da sola determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito, non produce alcun effetto sul procedimento di proposta di cui all’articolo 32 del d.l. n. 90 del 2014, atteso che l’Autorità, fin dall’inizio, ha optato per una soluzione applicativa delle misure improntata al massimo garantismo, considerando, quale presupposto indefettibile per l’avvio del procedimento di richiesta delle stesse, l’adozione di un provvedimento dell’autorità giudiziaria, quale un’ordinanza di applicazione di misure cautelari ovvero un decreto di rinvio a giudizio.

Ciò posto, la Sezione condivide l’orientamento espresso da ANAC nella richiesta di parere, evidenziando che effettivamente la sola iscrizione nel registro degli indagati non è sufficiente all’adozione della proposta di applicazione delle suddette misure straordinarie.

In tal senso depone in primo luogo il chiaro tenore del suddetto articolo 335 bis, il quale esclude la possibilità di adottare provvedimenti che cagionino effetti pregiudizievoli di natura civile ed amministrativa sulla base della sola iscrizione di una persona nel registro delle notizie di reato.

Conduce, inoltre, a tale conclusione anche la specifica disposizione dell’articolo 32, comma 1, del d.l. n. 90 del 2014, il quale così dispone: *“Nell’ipotesi in cui l’autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319 bis c.p., 319 ter c.p., 319 quater c.p., 320 c.p., 322 c.p., 322 bis c.p., 346 bis c.p., 353 c.p. e 353 bis c.p., ovvero in presenza di rilevate situazioni anomale*

*e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, nonché a un'impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo 8 quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi ed accertati, anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, alternativamente: ...”.*

Come risulta evidente dalla lettura della disposizione, la sola circostanza che l'autorità giudiziaria proceda per taluni delitti (ivi elencati) giustifica, da parte del Presidente dell'ANAC, l'informativa al procuratore della Repubblica, ma non anche la proposta al Prefetto delle misure straordinarie.

Per essa, infatti, la norma richiede che si sia *“in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto”*.

La mera iscrizione nel registro delle notizie di reato non è, pertanto, sufficiente, da sola, all'avvio del procedimento per l'applicazione delle misure straordinarie e, dunque, non legittima, di per sé, l'adozione della relativa proposta.

Resta, pertanto, confermata, anche nella sopravvenienza dell'articolo 335 bis del codice di procedura penale, la prassi applicativa utilizzata dall'ANAC in materia, così come dalla stessa riferita nella richiesta di parere.

Proseguendo nella disamina dei quesiti formulati, la Sezione osserva che ANAC solleva questioni interpretative anche con riferimento alla incidenza sul potere di proposta di applicazione delle misure straordinarie del novellato articolo 445 del codice di procedura penale.

A suo dire, la disposizione del primo periodo del comma 1 bis, secondo cui *“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 ai fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile”*, non inciderebbe sulla applicabilità dell'articolo 32 citato, in quanto l'inutilizzabilità della sentenza di patteggiamento è riferita ai soli procedimenti giurisdizionali e non anche ai procedimenti amministrativi, come quello in questione.

Con riferimento, invece, alla disposizione del secondo periodo del comma 1 bis dell'articolo 445, ANAC evidenzia che la stessa potrebbe essere interpretata nel senso che, ove vi sia stata sentenza di patteggiamento e non siano state applicate sanzioni accessorie interdittive, non sia comunque possibile ricorrere alla proposta e all'applicazione delle misure straordinarie previste dall'articolo 32 del citato d.l. n. 90 del 2014.

L'Autorità, peraltro, nel chiedere il parere in proposito di questo Consiglio di Stato, nega che possa accedersi a tale interpretazione, in quanto nell'articolo 32 non vi è alcuna equiparazione della sentenza di patteggiamento a quella di condanna e le sentenze non sono affatto indicate quali presupposti normativi di applicabilità dell'istituto.

La Sezione osserva in proposito quanto segue.

La previsione del primo periodo del comma 1 bis dell'articolo 445 del codice di procedura penale, come novellato dal d.lgs. n. 150 del 2022, non spiega effetti limitativi o preclusivi in ordine all'applicazione delle misure straordinarie contemplate dall'articolo 32 del decreto legge n. 90 del 24 giugno 2014.

Come risulta chiaramente dal testo della norma, più sopra riportato, 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, quali sono quelli per l'applicazione delle *“Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”*.

Deve, inoltre, essere evidenziato che il richiamato articolo 32 non prevede affatto, tra le sue condizioni di applicazione, l'avvenuta adozione di una sentenza di condanna o di patteggiamento, ponendo a presupposto delle misure, nell'ottica preventiva che lo caratterizza, vicende ed elementi che non necessariamente richiedono l'avvenuta emanazione di una sentenza, ma che ordinariamente la precedono.

Tali sono, infatti, le ipotesi in cui *“l'autorità giudiziaria proceda...”*, la *“presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali ...”* e la *“presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett.a) del presente decreto”*.

Allo stesso modo, va esclusa la rilevanza e l'incidenza, ai fini dell'avvio del procedimento di applicazione delle misure straordinarie da parte del Presidente dell'ANAC, del disposto del secondo periodo del comma 1 bis dell'articolo 445 c.p.p., secondo cui *“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”*.

Vi è, invero, che l'articolo 32 del d.l. n. 90 del 2014 non contiene alcun riferimento alla sentenza di condanna e non contiene alcuna equiparazione della sentenza di patteggiamento ad essa; previsione normativa quest'ultima che 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.

Analoghe considerazioni devono, infine, svolgersi anche in ordine all'incidenza sulla applicabilità delle misure straordinarie della disposizione dell'articolo 460 c.p.p., laddove prevede che il decreto penale di condanna *“anche se divenuto esecutivo, non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile ed amministrativo”*, risultando in proposito dirimente la circostanza che la norma si riferisce ai soli giudizi civili ed amministrativi, mentre nella specie si è in presenza di procedimenti amministrativi. Alla luce di quanto innanzi esposto, pertanto, la Sezione ritiene che ai quesiti formulati sub 3 (Con riferimento alla disciplina delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014)) debbano darsi i seguenti esiti:

-a quello di cui al punto 3.1., *“se alla luce degli artt. 445, comma 1 bis e 460 c.p.p. possa ritenersi confermato l'esercizio del potere di proposta e di disposizione delle misure straordinarie previste dall'art. 32 del d.l. 90/2014 in relazione alle sentenze di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. e ai decreti penali di condanna ex art. 460”*, risposta positiva così come innanzi precisato;

-a quello di cui al punto 3.2., *“se l'art. 445, comma 1 bis, primo periodo, e l'art. 460 c.p.p. possano essere interpretati nel senso di limitare la loro applicazione ai procedimenti giurisdizionali, senza estendere la portata inibitoria dell'efficacia ai procedimenti amministrativi”*, risposta positiva così come innanzi precisato.

P.Q.M.

Nei termini suesposti è il parere della Sezione.

L'ESTENSORE

Francesco Mele

IL PRESIDENTE

Roberto Garofoli