



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 313 del 26 marzo 2019.

relativa all'accertamento di una situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 di una dirigente del Consorzio Regionale per lo *omissis*.

Fascicolo UVIF n. 2380/2018.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 26 marzo 2019;

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

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

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Fatto.

Il RPCT del Consorzio Regionale per lo *omissis* (di seguito anche *omissis*) informava questa Autorità di avere compiuto attività istruttoria e di non aver rilevato le condizioni per dichiarare l'inconferibilità, in ordine all'applicabilità dell'articolo 3 del d.lgs. n. 39/2013 nei confronti della dott.ssa *omissis*, dirigente del *omissis*, titolare, in forza di decreto commissariale n. *omissis*, dell'incarico dirigenziale relativo all' "Area *omissis*" del medesimo Consorzio.

Nella nota trasmessa il RPCT ha dichiarato di avere ricevuto la documentazione inerente la sentenza n. *omissis* del 15.12.2017 emessa dal Tribunale Penale di *omissis*, con la quale la dott.ssa *omissis* è stata condannata, per il reato di cui all'art. 323 c.p. (abuso d'ufficio), alla pena di un anno e otto mesi di reclusione, con la pena sospesa e la non menzione della stessa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Avverso la suddetta sentenza la dott.ssa *omissis* ha presentato appello.

A seguito della suddetta sentenza il RPCT ha provveduto ad avviare il procedimento di propria competenza in ordine alla verifica della sussistenza di violazioni delle disposizioni previste dall'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, ai sensi e per gli effetti del successivo articolo 15.

All'esito del suddetto procedimento il RPCT ha concluso ritenendo l'insussistenza delle condizioni per dichiarare l'inconferibilità dell'attuale incarico alla dott.ssa *omissis*, in quanto ha ritenuto che l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 si applichi alle sole ipotesi in cui la sentenza di condanna riporti anche pene accessorie, eventualità non accaduta nel caso di specie, e che l'*"incarico, nella condizione individuata dal comma 4 dell'articolo 3 del D.lgs. n. 39/2013, è compatibile con la vigente normativa richiamata"*.

Con successive note pervenivano a questa Autorità ulteriori segnalazioni con le quali si comunicava che con decreto n. *omissis* il Commissario straordinario del *omissis* aveva nominato la stessa dott.ssa *omissis* quale responsabile del procedimento relativo al passaggio alla gestione diretta della *omissis*.

Infine veniva segnalato un ulteriore ordine di servizio del *omissis* con il quale il Commissario straordinario ha nominato la dirigente in questione anche responsabile del coordinamento della *omissis*.

Previa valutazione della questione da parte del Consiglio nell'adunanza del 28.11.2018, con del 3.12.2018, questa Autorità ha comunicato al Commissario straordinario e al RPCT del *omissis*, oltre che all'interessata l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo all'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 39/2013.

In risposta sono pervenute una memoria difensiva del legale della dott.ssa *omissis* e le osservazioni del RPCT in merito alla vicenda in esame.

In estrema sintesi il legale della dott.ssa *omissis* ha chiesto l'archiviazione del procedimento per i seguenti motivi:

- insussistenza del potere di Anac di intervenire sulla vicenda in quanto il RPCT ha già esercitato le funzioni di cui all'art. 15 d.lgs. 39/2013;
- nullità dell'eventuale provvedimento conclusivo del procedimento per difetto di contestazione degli addebiti nella comunicazione di avvio e comunque per la violazione del termine di avvio del procedimento stesso;
- nullità del procedimento per violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 12, della l. 190/2012 e dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013, in quanto la sentenza di primo grado considerata ai fini della sussistenza dell'inconferibilità in questione non è passata in giudicato e la pena comminata risulta sospesa ai sensi dell'art. 166 c.p. e comunque per assenza dello svolgimento di autonoma e motivata attività valutativa in merito al fatto accertato in sede penale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Anche il RPCT ha chiesto l'archiviazione del procedimento per non aver la dott.ssa *omissis* esercitato il potere gestorio che tipicizza la funzione dirigenziale e per inapplicabilità delle disposizioni di cui al d.lgs. 165/2001 agli enti pubblici economici.

Diritto.

Sul potere di contestazione di Anac

Con riferimento all'esercizio del potere di contestazione da parte di Anac della fattispecie in esame si osserva quanto segue.

La prima segnalazione pervenuta in Autorità è del 15.1.2018, con la quale il RPCT del *omissis* ha informato l'Autorità stessa della conclusione del procedimento avviato ai sensi dell'art. 15 d.lgs. 39/2013; ad essa sono seguite ulteriori segnalazioni del 6.2.2018 e del 24.4.2018, con le quali si è comunicato l'affidamento alla dott.ssa *omissis* dell'incarico di responsabile del procedimento relativo al passaggio alla gestione diretta della *omissis*, e quella del 22.11.2018 riferita alla nomina della stessa a responsabile del coordinamento della Centrale acquisti del *omissis*.

In relazione al rispetto del termine per la comunicazione di avvio del procedimento previsto dall'art. 12, comma 2, del "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi, nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari" (pubblicato sulla G.U.R.I. n. 91 del 19.4.2017), si rileva innanzitutto che alla prima segnalazione più risalente nel tempo ne sono seguite altre, l'ultima delle quali è quella del 22.11.2018.

Inoltre la fattispecie in esame presenta una situazione di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 ancora in essere, come più avanti meglio si preciserà.

Peraltro l'interpretazione letterale della norma di cui all'art. 12, comma 2, del richiamato regolamento, consente di ritenere ordinatorio il termine di avvio del procedimento, laddove dispone che "Il termine per la comunicazione di avvio del procedimento a seguito di segnalazione, decorrente dalla data di ricevimento della stessa, è, **di norma**, di 60 giorni".

Tale assunto non contrasta con la disposizione di cui all'art. 7, comma 3, del medesimo regolamento che prevede una "archiviazione tacita" della segnalazione precisando che "La segnalazione si intende archiviata se l'Autorità non procede alla comunicazione di avvio del procedimento nei termini di cui all'articolo 12, comma 2, del presente Regolamento". In proposito occorre richiamare la disposizione di cui al successivo comma quarto, che consente l'esercizio dell'attività di vigilanza "anche con riferimento a segnalazioni già oggetto di archiviazione di cui ai commi precedenti, in caso di sopravvenuti elementi di fatto o di diritto, ovvero di diversa e ulteriore valutazione del Consiglio dell'Autorità".

Ne consegue che il potere di contestazione di Anac non risultava ancora consumato alla data dell'avvio del procedimento, comunicato con nota del 3.12.2018.

Applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. 39/2013



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Nel caso in esame viene in rilievo l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 che stabilisce che *“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, non possono essere attribuiti [...] c) gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale”*.

Natura giudica del Consorzio Regionale per lo omissis

Occorre pertanto verificare se il Consorzio Regionale per lo *omissis* può essere ricondotto nel novero delle pubbliche amministrazioni, enti pubblici o enti di diritto privato in controllo pubblico di cui alle definizioni contenute nell'art. 1 del richiamato decreto.

In particolare occorre comprendere se trattasi di un ente pubblico secondo quanto indicato dalla lettera b) del comma secondo della richiamata disposizione, la quale precisa che per ente pubblico si intendono gli *“enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati”*.

Il *omissis* è un ente pubblico economico e strumentale della Regione *omissis* istituito con d.p.g.r. *omissis*, cui sono affidate funzioni di sviluppo e valorizzazione delle aree produttive ed industriali, esercitando tutte le funzioni già attribuite ai singoli Consorzi per lo Sviluppo delle aree industriali dalla legge regionale n. *omissis*, oltre alle funzioni ad esso delegate e strumentali nell'ambito dello sviluppo delle attività produttive, industriali, economiche e dei servizi della Regione; in quanto tale è soggetto agli indirizzi, al controllo e alla vigilanza della Regione.

Lo statuto prevede che il Consorzio sia composto:

- dalla Regione (con una quota non inferiore al 25%);
- dalle Province, dai Comuni, singoli o uniti ai sensi del d.lgs. 267/2000, dalle Comunità Montane;
- da Enti ed Istituti pubblici economici che abbiano finalità coerenti con le funzioni del Consorzio;
- dalle Associazioni degli imprenditori che siano maggiormente rappresentative a livello nazionale e locale;
- dagli Istituti di Credito che manifestino la disponibilità, attraverso atto deliberativo dell'organo competente, a destinare mezzi finanziari a sostegno delle finalità del Consorzio e dello sviluppo economico delle piccole e medie imprese (PMI) operanti nell'ambito di pertinenza del medesimo Consorzio;
- dalle Imprese e/o loro consorzi che effettuino investimenti di particolare rilevanza in relazione al complessivo sviluppo economico del territorio;
- da altri soggetti previsti dall'art. 36 della legge 317/91 che abbiano effettivo interesse e che operino nelle aree di pertinenza del Consorzio.

Quanto alle nomine degli organi di vertice del Consorzio, lo statuto prevede che l'Assemblea Generale del Consorzio, organo di indirizzo del Consorzio, è composta dai legali rappresentanti dei



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

soggetti consorziati, singoli o associati, ovvero dai loro delegati, che rimangono in carica, in ogni caso, fino alla loro sostituzione.

La stessa Assemblea Generale elegge il Presidente del Consorzio ed il Comitato Direttivo, che rappresenta l'organo esecutivo. Il Comitato Direttivo è formato da 3 componenti, tra cui il Presidente del Consorzio, che lo presiede e ne coordina le attività, un membro direttamente nominato dal Presidente della Giunta Regionale e l'altro membro eletto dall'Assemblea Generale.

Il *omissis* può quindi essere senz'altro considerato ente pubblico economico al quale si applica la disciplina delle inconferibilità/incompatibilità previste dal d.lgs. 39/2013.

La natura dirigenziale degli incarichi conferiti da omissis alla dott.ssa omissis

Gli incarichi che vengono in questione in relazione alla fattispecie in esame sono i seguenti:

- incarico dirigenziale conferito con l'assegnazione all'Area "*omissis*" disposta con decreto del Commissario straordinario del *omissis* n. *omissis*;
- nomina a responsabile del procedimento per il passaggio alla gestione diretta della *omissis* e per la fase di start-up conseguente disposta con decreto del Commissario straordinario del *omissis* n. *omissis*; il decreto stesso è stato revocato in autotutela con successivo decreto commissariale n. *omissis* di presa d'atto della nota del 18.6.2018 della Regione *omissis*, Dipartimento Sviluppo Economico ed Attività Produttive, con la quale la Regione stessa ha ravvisato l'opportunità di procedere ad una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di conduzione *omissis* in attesa di una eventuale riorganizzazione del Gestore del servizio *omissis*;
- incarico di coordinamento delle attività tese al funzionamento della Centrale acquisti, con specifico incarico di avviare la definizione dei processi di approvvigionamento e il sistema di procedure e strumenti per assicurare la correttezza delle attività da porre in essere con particolare riferimento alle disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella p.a., disposto con ordine di servizio del Commissario straordinario del *omissis* del *omissis*.

Per incarichi dirigenziali, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. 39/2013 si intendono "*gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione*".

Nella fattispecie in esame, sostiene l'interessata, nessuno degli incarichi sopra indicati rientrerebbe nella definizione di incarichi dirigenziali in quanto nessuno di essi comporterebbe la responsabilità diretta ed esclusiva che sarebbe tipica della funzione dirigenziale sottesa alla disciplina delle inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013.

Tale assunto non è corretto dal momento che l'Autorità, già intervenuta sul punto, ritiene che sono da ricomprendere nell'ambito di applicazione della disciplina in esame tutti gli incarichi



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dirigenziali presso le pubbliche amministrazioni, comportanti l'esercizio di competenze di amministrazione e gestione, indipendentemente dalla natura esclusiva dell'attribuzione di queste funzioni e della eventuale presenza di figure apicali che possano ingerirsi nello svolgimento delle funzioni stesse (si veda in proposito la delibera Anac n. 1001 del 21 settembre 2016, disponibile sul sito istituzionale).

Nella richiamata delibera si precisa infatti che «la presenza nell'ambito dell'organizzazione dell'ente di appartenenza di un dirigente sovraordinato che eserciti funzioni di direzione e coordinamento [...] non può certamente determinare [...] la perdita di autonomi poteri gestori in capo ai dirigenti. Infatti, detti poteri sono compresi nella attribuzione della responsabilità di un ufficio/servizio, anche quando quest'ultimo non svolga un'attività rivolta all'esterno, in quanto avente ad oggetto mere proposte o, comunque, provvedimenti di rilievo interno».

Pertanto la circostanza per la quale il dirigente responsabile dell'«Area *omissis*» sia individuato nell'ing. *omissis* e non nella dott.ssa *omissis* non risulta da sola idonea ad escludere l'esercizio di funzioni di natura dirigenziale da parte di quest'ultima, alla quale sono comunque attribuite, si legge nel decreto commissariale *omissis*, le «attività amministrative inerenti la gestione delle commesse di particolare rilevanza economico-finanziaria in essere con il *omissis* [...], avvalendosi, laddove necessario e nell'esercizio dell'autonomia dirigenziale, delle risorse umane assegnate all'Area in collaborazione con il Dirigente responsabile della *omissis*».

Se ciò non bastasse, sul sito istituzionale di *omissis*, la dott.ssa *omissis* risulta indicata come titolare di incarico dirigenziale e, in quanto tale, è presente anche la sua dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità ex art. 20 d.lgs. 39/2013, sul cui contenuto si dirà nel prosieguo.

Peraltro anche dal *curriculum vitae* della dirigente in questione, sempre presente sul sito istituzionale di *omissis*, riporta nella descrizione delle attività svolte mansioni tipicamente riconducibili alla funzione dirigenziale come sopra descritta (si legge in particolare «Svolge attività amministrative inerenti anche la gestione delle commesse di particolare rilevanza economico-finanziaria nell'ambito dell'Area *omissis* così come istituita con DGR *omissis*. Svolge attività di *Rup* nelle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento e/o acquisti di beni e servizi. Svolge funzioni di coordinamento delle procedure per la centralizzazione degli acquisti di beni e servizi del *omissis*»).

Quanto al decreto commissariale n. *omissis*, ai fini della valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, risulta irrilevante la revoca dell'incarico disposta con successivo decreto *omissis*, posto che al momento del conferimento l'inconferibilità risultava in ogni caso sussistente e che le funzioni connesse all'incarico in questione risultano comunque di natura dirigenziale.

Infine anche le funzioni conferite con l'ordine di servizio del *omissis* sono riconducibili a funzioni gestorie e di amministrazioni, non rilevando la natura giudica dell'atto con il quale le funzioni stesse sono state attribuite.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ne consegue che tutti gli incarichi in questione sono da considerarsi incarichi dirigenziali e, in quanto tali, soggetti alla disciplina delle inconfiribilità di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. 39/2013.

Sulla durata dell'inconfiribilità

Quanto alla durata dell'inconfiribilità, nella fattispecie in esame, come già detto, la sentenza di condanna di primo grado è relativa al reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. e, oltre alla condanna alla pena di un anno e otto mesi di reclusione, non ha previsto la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

Pertanto trova applicazione il comma terzo dell'art. 3 del d.lgs. 39/2013 che dispone che *“l'inconfiribilità ha carattere permanente quando 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 stata inflitta una interdizione temporanea l'inconfiribilità ha la stessa durata dell'interdizione. Negli altri casi ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni”*.

Ne consegue che nella fattispecie in esame la durata dell'inconfiribilità è pari a 40 mesi (il doppio della pena detentiva disposta per il reato di cui all'art. 323 c.p.) decorrenti dal 19.12.2017, data in cui il *omissis* ha ricevuto copia della sentenza di condanna n. *omissis* del 15.12.2017 emessa nei confronti della dott.ssa *omissis* dal Tribunale di *omissis* in allegato alla comunicazione della cancelleria del giudice ai sensi dell'art. 154 *ter* disp. att. c.p.p.

Recentemente questa Autorità è tornata sulla questione dell'individuazione del *dies a quo* dal quale iniziare a far decorrere l'inconfiribilità prevista nella richiamata disposizione.

Nella delibera n. 159 del 27 febbraio 2019, disponibile sul sito istituzionale, l'Autorità ha inteso rileggere alla luce dei principi costituzionali e della *ratio* sottesa alla disciplina delle inconfiribilità contenuta nel d.lgs. 39/2013, il principio espresso nel parere AG/27/15/AC del 1.4.2015, in base al quale il periodo di inconfiribilità non decorre dalla data di emanazione della sentenza ma dalla data in cui l'amministrazione ne ha avuto piena conoscenza.

Con la suddetta delibera l'Autorità ha affermato il principio in base al quale il *dies a quo* in questione deve essere individuato nel primo atto in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconfiribilità che potrebbe sussistere in relazione al dipendente, che nel caso in esame deve essere individuato nella suddetta comunicazione della cancelleria del Tribunale di *omissis*.

Durante il periodo di inconfiribilità come sopra individuato alla dott.ssa *omissis* non potrà essere conferito nessuno degli incarichi indicati dal comma primo dell'art. 3, d.lgs. 39/2013, mentre potranno essere conferiti esclusivamente incarichi compatibili con la previsione di cui al successivo comma 4.

Sulla sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 166 c.p.

A nulla rileva il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso dal giudice di primo grado nel caso in esame che, ancora l'interessata, intende come presupposto per



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

L'inapplicabilità dell'inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, oltre che dei divieti di cui all'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001.

Infatti quest'Autorità con orientamento n. 54 del 3 luglio 2014, pubblicato sul sito istituzionale, ha chiarito che «Non rileva ai fini dell'inconferibilità di incarichi in caso di condanna, anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione, ex art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, la concessione della sospensione condizionale della pena (Corte cost., 31 marzo 1994, n. 118; Corte cost., 3 giugno 1999, n. 206)».

Come infatti affermato con la successiva delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, anch'essa disponibile sul sito istituzionale, l'inconferibilità non si configura come una misura sanzionatoria di natura penale o amministrativa, quanto come strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, avendo lo scopo di evitare che l'esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici conformemente ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione (si veda anche il parere n. 78 del 21 ottobre 2015, disponibile sul sito istituzionale).

Come in altri casi il legislatore ha operato una valutazione *ex ante* ritenendo che, in alcune fattispecie specifiche, la condanna penale possa mettere in pericolo interessi connessi all'amministrazione esponendola ad un pregiudizio direttamente derivante dalla permanenza dell'impiegato nell'ufficio, concernente la "credibilità" dell'amministrazione presso il pubblico che può rischiare di essere incrinata dall'"ombra" gravante su di essa, a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera.

Si tratta quindi di una condizione soggettiva in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche se con condanna non passata in giudicato, già riconosciuta dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, senza che sia rimesso alcun margine di apprezzamento all'amministrazione e sulla quale non produce effetti la sospensione condizionale della pena di cui all'art. 166 c.p.

Si ritiene pertanto che nel caso in esame la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena non costituisca eccezione al regime dell'inconferibilità prevista dall'art. 3 d.lgs. 39/2013.

Sulla sorte del rapporto in caso di inconferibilità sopravvenuta

L'articolo 17 del d.lgs. 39/2013 prevede espressamente che l'atto di conferimento dell'incarico adottato in violazione delle disposizioni del decreto stesso e i contratti relativi che disciplinano il rapporto con il soggetto sono sanzionati con la nullità.

Dall'analisi della fattispecie in esame la situazione di inconferibilità della dott.ssa *omissis* risulta essere sopravvenuta con riferimento all'incarico dirigenziale di cui al decreto commissariale n. *omissis*, mentre era già presente al momento dell'attribuzione dell'incarico di responsabile del procedimento relativo al passaggio alla gestione diretta della *omissis* di cui al decreto n. *omissis* del Commissario straordinario del *omissis* e del conferimento dell'incarico di coordinamento delle attività tese al



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

funzionamento della Centrale acquisti del *omissis* di cui all'ordine di servizio del Commissario straordinario del *omissis* del *omissis*.

Le conseguenze dell'inconferibilità conseguente alla condanna penale della dott.ssa *omissis* sono tuttavia le medesime: sia gli incarichi conferiti prima di tale condanna che quelli conferiti successivamente sono da ritenere nulli ai sensi dell'art. 17 d.lgs. 39/2013.

Con specifico riferimento agli incarichi successivi alla sentenza di condanna penale, quest'Autorità si è espressa con l'orientamento n. 98 del 21 ottobre 2014, anch'esso disponibile sul sito istituzionale, ove ha affermato la nullità dell'atto di conferimento dell'incarico nei casi in cui la causa di inconferibilità sia emersa successivamente alla nomina di un dirigente o di un funzionario.

Responsabilità dell'organo conferente ai sensi dell'art. 18 d.lgs. 39/2013

Diversa invece la valutazione delle conseguenze sanzionatorie da applicare nei confronti dei componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli ai sensi dell'art. 18 d.lgs. 39/2013, sulla quale inciderà non soltanto la sopravvenienza della causa di inconferibilità, ma anche la valutazione dell'elemento psicologico sotteso alla nomina da effettuarsi sulla base dell'effettiva conoscenza della causa di inconferibilità stessa.

Tale valutazione, come chiarito anche dalla giurisprudenza amministrativa (si veda in proposito la sentenza del TAR Lazio n. 6593/2016) e ribadito nella delibera Anac n. 833 del 3 agosto 2016 contenente le linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e della incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione – disponibile sul sito istituzionale –, spetta esclusivamente al RPCT.

La suddetta valutazione dovrà essere compiuta dal RPCT con riferimento a tutti gli incarichi in questione, tenendo conto anche del contenuto delle dichiarazioni di inconferibilità *ex art.* 20 d.lgs. 39/2013 rilasciate dalla dott.ssa *omissis* e pubblicata sul sito istituzionale di *omissis*.

Tale dichiarazione risulta incompleta in quanto è relativa unicamente a “*insussistenza delle condizioni di incompatibilità di cui ai Capi V e VI del d.lgs. n. 39 del 2013*”; manca quindi ogni riferimento all'insussistenza di tutte le cause di inconferibilità elencate nei Capi II, III e IV del decreto stesso.

Dichiarazioni di siffatta matrice, oltre a contravvenire al chiaro disposto normativo, risultano anche non conformi alle indicazioni date da questa Autorità nella delibera n. 833 del 3 agosto 2016 citata, in merito alla possibilità di non accettare dichiarazioni complete dell'«elencazione di tutti gli incarichi ricoperti dal soggetto che si vuole nominare, nonché delle eventuali condanne da questo subite per i reati commessi contro la pubblica amministrazione», anche in relazione alla valutazione del RPCT in ordine alla responsabilità dell'organo conferente.

Pertanto si rileva che solo alcune delle dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 20 d.lgs. 39/2013, e pubblicate sul sito istituzionale, dagli altri titolari di incarichi dirigenziali nell'ambito di *omissis* contengono un'indicazione esplicita in merito all'insussistenza delle cause di inconferibilità e di incompatibilità di cui ai Capi da II a VI del d.lgs. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione *Presidente*

Sarà quindi cura del RPCT di *omissis* acquisire le dichiarazioni *ex art.* 20 d.lgs. 39/2013 complete di tutti i titolari di incarichi dirigenziali nell'ambito del Consorzio stesso.

Sul potere di accertamento di Anac

L'Autorità ha uno specifico potere di controllo e di accertamento sulle ipotesi di inconfiribilità ed incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013 e, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.

In particolare, come già evidenziato in premessa, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. 39/2013 individua nell'Anac l'Autorità competente a vigilare *“sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi”*.

Recentemente il suddetto potere è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale.

Più precisamente, il potere di accertamento attribuito all'Autorità dall'art. 16, co. 1, d.lgs. 39/2013 si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo, potere in cui è compreso il potere di dichiarare la eventuale nullità dell'incarico (cfr. Cons. Stato n. 126/2018).

Sulla diversa preclusione di cui all'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001

Quanto alla diversa fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 35 *bis* del d.lgs 165/2001, rubricato *“Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici”*, inserito dall'art. 1, comma 46, della legge 190/2012, si osserva quanto segue.

La suddetta disposizione testualmente dispone:

«Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale:

a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;

b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;

c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La disposizione prevista al comma 1 integra le leggi e regolamenti che disciplinano la formazione di commissioni e la nomina dei relativi segretari».

In merito al rapporto tra la suddetta disposizione e l'art. 3 del d.lgs 39/2013 quest'Autorità si è pronunciata in diversi casi. Con la delibera n. 1292 del 23 novembre 2016 si è chiarito che «L'art. 35 bis del d.lgs. n.165/2001 rappresenta una nuova fattispecie di inconferibilità, atta a prevenire il discredito, altrimenti derivante all'Amministrazione, dovuto all'affidamento di funzioni sensibili a dipendenti che, a vario titolo, abbiano commesso o siano sospettati di infedeltà. La disposizione preclude, pertanto, ai condannati per reati contro la p.a., anche in via non definitiva, di ricoprire alcuni uffici o di svolgere alcune attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione e si applica nei confronti non solo di coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche nei confronti di coloro che hanno solo compiti di segreteria ovvero che hanno solo funzioni direttive e non dirigenziali».

Le richiamate disposizioni sembrano quindi condividere la medesima *ratio* di tutela formale e sostanziale della funzione amministrativa ma differiscono dal punto di vista degli effetti e della durata nel tempo delle inconferibilità previste.

Quanto agli effetti, mentre le inconferibilità dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 riguardano tutti i tipi di incarico dirigenziale, i divieti dell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 riguardano mansioni specifiche, indipendentemente da una loro natura dirigenziale o meno.

Con riferimento alla durata delle preclusioni, l'art. 3 d.lgs. 39/2013 prevede espressamente una differente durata a seconda della pena irrogata e della tipologia di sanzione accessoria interdittiva eventualmente comminata indicando quindi un limite temporale al dispiegarsi degli effetti dell'inconferibilità; l'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, si legge sempre nella richiamata delibera, «sembra estendere la sua applicazione sine die, oltre lo spazio temporale di inconferibilità», fino a che non sia intervenuta, per il medesimo reato, una sentenza di assoluzione anche non definitiva, che abbia fatto venir meno la situazione impeditiva.

A questo riguardo si richiama anche l'orientamento n. 66 del 29 luglio 2014 ove si è detto espressamente che «Il dipendente che sia stato condannato, con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, incorre nei divieti di cui all'art. 35 bis del d.lgs 165/2001, anche laddove sia cessata la causa di inconferibilità ai sensi dell'art. 3 del d.lgs 39/2013, fino a quando non sia pronunciata per il medesimo reato sentenza anche non definitiva di proscioglimento».

Analogamente a quanto stabilito con riferimento alla cessazione della situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 (si veda in proposito la delibera n. 960 del 7 settembre 2016), l'Autorità, nella richiamata delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, ha ritenuto in via interpretativa che anche la sentenza di riabilitazione costituisca causa di estinzione anticipata anche dei divieti di cui all'art. 35 *bis* del d.lgs. 165/2001, ciò al fine di superare la contraddizione tra il regime di inconferibilità di cui al citato art. 3 d.lgs. 39/2013 e il regime di "divieti" che non prevede un termine di durata ancorato alla durata della pena inflitta dal giudice penale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Pertanto, pur rilevando il mancato coordinamento tra le due discipline in questione in termini di durata delle preclusioni da queste disposte – già oggetto di specifica pronuncia del Consiglio nell’adunanza del 5 ottobre 2016 –, i divieti di cui all’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 permangono *sine die* fino a che, per il medesimo reato, non sia stata pronunciata successiva sentenza anche non definitiva di proscioglimento, ovvero successiva sentenza di riabilitazione nel caso di sentenza definitiva di condanna.

Nel caso che ci occupa meritano accoglimento le osservazioni del RPCT di *omissis* in relazione all’inapplicabilità dell’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 a *omissis*, quale ente pubblico economico.

La citata disposizione infatti, pur essendo stata introdotta nell’ordinamento dalla legge 190/2012 recante le “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, ha semplicemente previsto una differente fattispecie di inconferibilità rispetto a quelle che poi sarebbero state elencate dal d.lgs. 39/2013 senza tuttavia aggiungere alcunché in merito ai soggetti ai quali tale inconferibilità si applica.

L’inconferibilità in questione è stata inserita nel d.lgs. 165/2001 che contiene le “*Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*” e che ha un preciso ambito di applicazione indicato nell’art. 1, laddove specifica che “*Le disposizioni del presente decreto disciplinano l’organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche [...]*” e che “*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI*”.

Ne consegue che l’ambito di applicazione dell’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 non può essere diverso rispetto a quello indicato nell’art. 1 del decreto medesimo, ove gli enti pubblici economici non vengono considerati quali “amministrazioni pubbliche”.

Tale assunto trova conferma, seppur indirettamente, nella disciplina della c.d. inconferibilità successiva o *pantoufalge* di cui all’art. 53, comma 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001, anch’esso introdotto nell’ordinamento dall’art. 1, comma 42, legge 190/2012, norma che, diversamente dall’art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, trova applicazione sia nel caso di enti pubblici non economici che di enti pubblici economici.

Ciò perché nel d.lgs. 39/2013 è inserita una disposizione, l’art. 21, che prevede espressamente l’estensione dell’applicabilità dei divieti di cui all’art. 53, comma 16-*ter*, del d.lgs. 165/2001, a tutti “*i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l’amministrazione, l’ente pubblico o l’ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo*”.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Pertanto deve ritenersi che se il legislatore avesse inteso estendere anche l'applicabilità dei divieti di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 oltre le "amministrazioni pubbliche" elencate dall'art. 1 del decreto stesso avrebbe dovuto introdurre nell'ordinamento una specifica disposizione con la quale derogare al regime di applicabilità individuato dalla citata disposizione.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- la sussistenza di una fattispecie di inconferibilità, ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 3 del d.lgs. n. 39/2013, degli incarichi conferiti alla dott.ssa *omissis* dal *omissis* con decreto del Commissario straordinario n. *omissis*, decreto del Commissario straordinario n. *omissis* (revocato con successivo decreto n. *omissis*) e con ordine di servizio del Commissario straordinario del *omissis*;
- all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT di *omissis* deve:
 1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità - come accertata dall'ANAC - e la conseguente nullità degli atti di conferimento dell'incarico e dei relativi contratti ed adottare i provvedimenti conseguenti;
 2. contestare la causa di inconferibilità ai soggetti che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, siano astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria ed avviare il relativo procedimento nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico in considerazione delle osservazioni sopra effettuate;
- il procedimento deve essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, comma 2, d.lgs. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;
- i componenti dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto 39/2013, così come definiti dall'art. 1, comma 2;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- la sanzione *ex art. 18 d.lgs. 39/2013* non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali: tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo;
- il RPCT di *omissis* è tenuto a comunicare ad Anac i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra;
- richiamare il RPCT di *omissis* ad acquisire le dichiarazioni *ex art. 20 d.lgs. 39/2013* complete rilasciate tutti i titolari di incarichi dirigenziali nell'ambito del Consorzio stesso;
- la trasmissione alla competente Procura della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 aprile 2019.

Il Segretario, Maria Esposito