



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Delibera n. 159 del 27 febbraio 2019

relativa all'accertamento di una situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, con riferimento all'incarico posizione organizzativa nei Comuni di *omissis* e di *omissis* a dipendente di altra amministrazione locale.

*Fascicolo UVIF n. 5360/2016.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 febbraio 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.*

Con nota del Segretario Generale e RPCT del Comune *omissis* informava questa Autorità di avere avviato un procedimento di accertamento di una situazione di inconferibilità nei confronti dell'ing. *omissis*, dipendente a tempo indeterminato parziale del Comune di *omissis* assegnato in regime di distacco al Comune di *omissis* in forza di convenzione *ex art.* 14 del C.C.N.L. comparto Regioni autonomie locali 22.1.2004 sottoscritta in data 14.11.2016.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Allo stesso ingegnere, con decreto del Sindaco del Comune di *omissis* del 16.11.2016, era stata conferita la posizione organizzativa con funzioni di Responsabile Servizio Urbanistica, subordinando l'efficacia dell'incarico alla presentazione della dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità di cui all'art. 20 del d.lgs. 39/2013.

Da tale dichiarazione, rilasciata dall'interessato in data 25.11.2016, era emersa la sussistenza di due provvedimenti di condanna, entrambi non passati in giudicato e con pena sospesa, emessi a suo carico dal Tribunale di *omissis* per il reato, tra gli altri, di abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p.

In particolare l'ing. *omissis* con sentenza n. *omissis* del ... .. 2015 è stato condannato per i reati di cui agli artt. 81 cpv – 61 n. 2 – 323, co. 1 c.p., e agli artt. 110 c.p. – 44 co. 1 lett. b) in relazione all'art. 3 co.1 lett. e) e l) e all'art. 1 co 1 lett. a) d.P.R. 380/2001, unificati nel vincolo della continuazione sotto la previsione più grave del delitto di abuso d'ufficio, alla pena di mesi nove di reclusione (di cui mesi sei per il reato di abuso d'ufficio aumentati di mesi due per l'aggravante comune); e con successiva sentenza n. *omissis* del ... .. 2016 è stato condannato per i reati di cui agli artt. 110 c.p., 181 co.1 in relazione agli artt. 134 lett. c) e 146 d.lgs. 42/2004, 13, 2, 29, 30 – 44 co. 1 lett. b) in relazione all'art. 3 co.1 lett. e) e l) e all'art. 1 co 1 lett. a) d.P.R. 380/2001, 323 co. 1 e 2 c.p. e 479 c.p., unificati nel vincolo della continuazione sotto la previsione più grave del reato di falso ideologico, alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione (di cui mesi quattro per il reato di abuso d'ufficio). A nessuna delle due condanne è stata aggiunta la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici ed entrambe le condanne sono risultate sospese.

A seguito di specifica contestazione *ex art.* 15, comma 1, d.lgs. 39/2013, effettuata dal RPCT del Comune di *omissis* con nota del 28.11.2016, con provvedimento del 7.12.2016 era stata dichiarata la nullità dell'incarico di Responsabile Servizio Urbanistica conferito all'ing. *omissis*; con successivo provvedimento del 12.12.2016 era stata, invece, esclusa l'applicabilità delle sanzioni di cui all'art. 18 d.lgs. 39/2013 per il Sindaco conferente l'incarico in esame per insussistenza dell'elemento soggettivo di colpevolezza.

L'ing. *omissis* ha quindi continuato a svolgere il servizio presso il Servizio Urbanistica del Comune di *omissis* in forza della convenzione del 14.11.2016, in quanto il RPCT del Comune stesso ha escluso la natura dirigenziale di tale incarico e quindi l'applicabilità della disciplina di cui al d.lgs. 39/2013.

Con successiva nota il suddetto RPCT ha comunicato all'Autorità i provvedimenti adottati nei confronti dell'ing. *omissis*, chiedendo conferma in merito alla possibilità di mantenere in vita la convenzione *ex art.* 14 del C.C.N.L. 22.1.2004 sottoscritta tra il Comune di *omissis* ed il Comune di *omissis* e proseguire il rapporto con il dipendente.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Dai successivi accertamenti svolti dall'UVIF è emerso che, con delibera della giunta comunale n. ... del ... .. 2017, l'amministrazione in questione ha disposto la proroga dell'incarico di specialista in attività tecniche all'ing. *omissis* e, con decreto sindacale n. ... del ... .. 2017 gli ha conferito fino alla scadenza del mandato sindacale “*la posizione organizzativa, con funzioni di Responsabile del Servizio Ambiente e di tutti i procedimenti che, di volta in volta, il Sindaco riterrà di attribuirgli [...affidandogli altresì,] oltre che la responsabilità del servizio suddetto, anche il potere di porre in essere tutti gli atti di gestione*”.

Ulteriori verifiche hanno inoltre accertato che l'ing. *omissis* è attualmente titolare di analogo rapporto di servizio presso il Comune di *omissis*, ove risulta titolare dell'incarico di posizione organizzativa di Responsabile del Servizio Tecnico con durata fino al 27.7.2018, in forza del decreto sindacale n. ... del ... .. 2017, ed è stato nominato membro componente in varie commissioni di gara.

Previa valutazione della questione da parte del Consiglio nell'adunanza del 30.10.2018, con nota del 5.11.2018 questa Autorità ha comunicato al Sindaco e al RPCT dei Comuni di *omissis* e *omissis* e all'interessato l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo all'ipotesi di inconfiribilità ai sensi dell'art. 3 d.lgs. 39/2013.

In risposta il RPCT del Comune di *omissis*, precisando che la posizione organizzativa di Responsabile del Servizio Tecnico è stata originariamente conferita all'*omissis* con decreto sindacale n. ... del ... .. 2017 e successivamente prorogata con decreti n. ... del ... .. 2017 e n. ... del ... .. 2018 fino al 28.7.2019, ha chiesto l'archiviazione del procedimento dal momento che il periodo di inconfiribilità previsto dalla legge risultava decorso prima del conferimento dell'incarico. Presso il Comune di *omissis* all'*omissis* con determinazione n. ... del ... .. 2018 del Responsabile del Servizio Finanziario è stato conferito anche l'incarico di componente della commissione giudicatrice nella gara per l'affidamento del servizio di tesoreria comunale per il periodo 2018/2022 indetta dalla stessa amministrazione.

Il Comune di *omissis*, sempre in risposta alla comunicazione di avvio del procedimento, nella persona del Vice Segretario Generale Reggente, trasmetteva le deduzioni dell'ing. *omissis* e dei legali da questo incaricati in ordine alla legittimità del conferimento degli incarichi allo stesso conferiti, oltre ai documenti richiesti, impegnandosi a rimettere l'intero fascicolo afferente la posizione dell'*omissis* al subentrante Segretario Generale e RPCT del Comune stesso. Nella risposta si precisava che l'incarico di posizione organizzativa di Responsabile del Servizio Ambiente conferito all'*omissis* con il decreto sindacale n. ... del ... .. 2017 era stato oggetto dei successivi decreto sindacale n. ... del ... .. 2017, decreto n. ... del ... .. 2018 del Commissario prefettizio e decreto sindacale n. ... del ... .. 2018, che avevano confermato l'incarico fino a 16.9.2018, e che con ulteriore decreto sindacale n. ... del ... .. 2018 allo stesso ing. *omissis* era stato conferito l'incarico di posizione organizzativa di Responsabile del



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Servizio Ambiente – Verde Pubblico – S.U.E. – S.U.A.P. fino al 31.12.2019. Presso il Comune di *omissis* all'*omissis* con determinazione n. ... del ... .. 2017 del dirigente dell'U.T.C. è stato conferito l'incarico di presidente della commissione giudicatrice nella procedura negoziata per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione degli immobili comunali e con determinazione n. ... del ... .. 2018 del dirigente dell'Ufficio Personale è stato conferito l'incarico di componente della commissione giudicatrice nella procedura di selezione per la copertura di un posto di "specialista Attività di Vigilanza cat. D3 Responsabile Polizia Locale.

Con successive note i Comuni di *omissis* e di *omissis* comunicavano che con sentenza n. *omissis* del ... .. 2018 la Corte di Appello di *omissis*, in riforma della sentenza del Tribunale di *omissis* n. *omissis* del ... .. 2015, aveva assolto l'ing. *omissis* per i reati ascrittigli perché il fatto non sussiste. Rimane in fase di svolgimento il procedimento di appello relativo alla sentenza del Tribunale di *omissis* n. *omissis* del ... .. 2016.

Infine, l'UVIF ha inviato una richiesta di informazioni al Segretario Generale e RPCT del Comune di *omissis*, quale amministrazione di appartenenza dell'ing. *omissis*, in relazione alle comunicazioni ricevute ed effettuate nei confronti delle amministrazioni destinatarie dell'avvio del procedimento di vigilanza in ordine alle sentenze di condanna emesse nei confronti dello stesso *omissis*.

In risposta il RPCT del Comune di *omissis* ha comunicato di non aver rinvenuto traccia delle comunicazioni eventualmente inviate dalla Cancelleria del Tribunale di *omissis* al Comune stesso, ne' delle comunicazioni inviate dal Comune di *omissis* ai Comuni di *omissis* e di *omissis*.

*Diritto.*

La questione prospettata riguarda una presunta situazione di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 con riferimento all'incarico posizione organizzativa affidato ad un dipendente di altra amministrazione locale.

*Sul potere di contestazione di Anac*

Prima di passare ad esaminare gli elementi costitutivi della inconferibilità sopra evidenziata occorre tuttavia svolgere una breve considerazione con riferimento all'esercizio del potere di contestazione da parte di Anac della fattispecie in esame.

La prima comunicazione pervenuta in Autorità è quella acquisita al prot. n. 177910 del 1.12.2016, con la quale il Segretario Generale e RPCT del Comune *omissis* informava questa Autorità di avere avviato il procedimento di accertamento di una situazione di inconferibilità



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

nei confronti dell'ing. *omissis* al quale era stata conferita una posizione organizzativa con decreto sindacale del 16.11.2016. Ad essa ne seguiva un'altra, acquisita al prot. n. 45093 del 24.3.2017, con la quale lo stesso Segretario Generale e RPCT comunicava di aver concluso detto procedimento dichiarando nullo l'incarico conferito all'*omissis* (provvedimento del 7.12.2016) e di aver ritenuto insussistente l'elemento di colpevolezza in capo al Sindaco in quanto "in base agli atti conosciuti e conoscibili, il medesimo non avrebbe potuto conoscere la causa di inconfiribilità" (provvedimento del 12.12.2016), chiedendo un parere in merito alla possibilità di mantenere in vita la convenzione stipulata tra il Comune di *omissis* e il Comune di *omissis* in relazione al distacco dello stesso *omissis*.

A tali comunicazioni è seguita una richiesta di chiarimenti, acquisita al prot. Anac n. 99027 del 8.8.2017, relativa al mantenimento in servizio dell'Ing. *omissis* nei Comuni di *omissis* e di *omissis* sottoscritta dall'onorevole *omissis* della Camera dei Deputati e dal Consigliere Regionale *omissis*.

Infine, con nota acquisita al prot. Anac n. 900080 del 2.11.2018, il Vice Sindaco del Comune di *omissis*, *omissis* segnalava nello specifico la situazione relativa all'ing. *omissis*, con particolare riferimento agli incarichi di posizione organizzativa conferiti allo stesso nei Comuni di *omissis* e di *omissis* successivamente al decreto del Sindaco del primo Comune n. ... del ... .. 2017 di cui in premessa.

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 inconfiribilità 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 l'interpretazione letterale della citata disposizione consente di ritenere ordinatorio il termine di avvio del procedimento, laddove si prevede 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*".

Inoltre, gli elementi rilevanti ai fini della sussistenza della fattispecie in esame, nella specie i decreti sindacali di conferimento di posizione organizzativa, sono emersi solo a seguito



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

dell'istruttoria svolta autonomamente dall'Ufficio e confermati nella segnalazione acquisita al prot. Anac n. 900080 del 2.11.2018.

Ne consegue che il potere di contestazione di Anac non risultava ancora consumato alla data dell'avvio del procedimento, comunicato con nota prot. n. 90416 del 5.11.2018.

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

Nel caso in esame viene in rilievo l'ipotesi di inconfiribilità 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”*.

Per incarichi dirigenziali, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 2, lettera j), del richiamato decreto 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 l'inconfiribilità deve essere esaminata con riferimento agli incarichi di posizione organizzativa di Responsabile di servizi conferiti all'ing. *omissis* dai Comuni di *omissis* e di *omissis* in quanto amministrazioni prive di dirigenza.

L'Autorità, con orientamento n. 4 del 15 maggio 2014, riformulato in data 19 marzo 2015, si è espressa su fattispecie analoga affermando che *«l'incarico di posizione organizzativa in un ente locale, conferito ai sensi dell'art. 109, comma 2 del d.lgs. 267/2000 [...] è qualificabile come incarico di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, fatta salva l'ipotesi che il conferimento dello stesso sia avvenuto prima dell'entrata in vigore del citato decreto 39, secondo quanto stabilito dall'art. 29-ter del d.l. 69/2013»*.

Ne consegue che con riferimento agli incarichi in questione trova applicazione l'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. 39/2013 in quanto le sentenze di condanna in primo grado sono relative ai reati di abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p.

Ciò vale anche per l'ipotesi di sospensione condizionale della pena, concessa nel caso in esame. Infatti quest'Autorità con orientamento n. 54 del 3 luglio 2014, pubblicato sul sito istituzionale, ha chiarito che *«Non rileva ai fini dell'inconfiribilità di incarichi in caso di*



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

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 chiarito 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).

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 durata dell'inconferibilità*

Quanto alla durata dell'inconferibilità, nella fattispecie in esame, come già detto, le sentenze di condanna sono relative al reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. e non hanno previsto la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

Pertanto trova applicazione il comma terzo del d.lgs. 39/2013 che dispone che *“l'inconferibilità 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*



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

*sia stata inflitta una interdizione temporanea l'inconferibilità 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 la durata dell'inconferibilità è pari a 16 mesi con riferimento alla sentenza n. *omissis* del ... .. 2015 del Tribunale di *omissis* contenendo tale sentenza una condanna alla pena complessiva di mesi nove di reclusione, di cui mesi sei per il reato di abuso d'ufficio aumentati di mesi due per l'aggravante comune (il doppio della pena detentiva disposta per il reato di cui all'art. 323 c.p.) In relazione a tale sentenza si precisa che la Corte di Appello di *omissis*, con sentenza n. *omissis* del ... .. 2018, ha disposto l'assoluzione dell'ing. *omissis* per i reati ascrittigli in primo grado perché il fatto non sussiste.

Quanto alla sentenza n. *omissis* del ... .. 2016 del Tribunale di *omissis* la durata dell'inconferibilità è pari a 8 mesi contenendo tale sentenza una condanna alla pena complessiva di anni uno e mesi sei di reclusione, di cui mesi quattro per il reato di abuso d'ufficio (il doppio della pena detentiva disposta per il reato di cui all'art. 323 c.p.). Con riferimento a tale sentenza è ancora in fase di svolgimento il procedimento di appello.

La fattispecie in esame, nella quale il dipendente del Comune di *omissis* è passato in regime di distacco ai Comuni di *omissis* e di *omissis* in forza di convenzione stipulata ex art. 14 del C.C.N.L. 22.1.2004 rispettivamente in data 14.11.2016 e 28.7.2017, entrambe prorogate, richiede particolare attenzione l'individuazione del *dies a quo* dal quale iniziare a computare il periodo di inconferibilità come sopra individuato.

Questa Autorità in passato ha ritenuto che il termine dal quale far decorrere il periodo di inconferibilità deve essere individuato nella data in cui l'amministrazione ha avuto piena conoscenza della sentenza di condanna (si veda in proposito il parere AG/27/15/AC del 1.4.2015 disponibile sul sito istituzionale).

Nel caso che ci occupa sia il Comune di *omissis* che quello di *omissis* hanno affermato di avere avuto conoscenza dell'esistenza delle sentenze di condanna emesse a carico dell'ing. *omissis* in epoca precedente rispetto alla data delle dichiarazioni ex art. 20 d.lgs. 39/2013 rilasciate dall'*omissis* stesso in corrispondenza del conferimento degli incarichi di posizione organizzativa (rispettivamente in data ... .. 2016 e ... .. 2017).

Più nello specifico, entrambe le amministrazioni sostengono che di tali condanne era stata data ampia eco nella stampa locale e che pertanto ne avevano conoscenza fin dai giorni seguenti la pubblicazione delle sentenze.

In ogni caso, sostengono sempre le amministrazioni, essendo l'amministrazione di appartenenza dell'*omissis* il Comune di *omissis*, volendo individuare un preciso *dies a quo* dal quale far decorrere l'inconferibilità, dovrebbe considerarsi la data della comunicazione ex art.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

154 *ter* disp. att. c.p.p. da parte della cancelleria del tribunale al Comune di *omissis* o, in mancanza di data certa, il termine di trenta giorni dalla data del deposito della sentenza, previsto dalla disposizione richiamata per detta comunicazione.

Almeno con riferimento al Comune di *omissis* tale ricostruzione appare collidere con quanto affermato dal RPCT nel provvedimento del 12.12.2016 con il quale, a seguito dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 15 d.lgs. 39/2013 con nota del 28.11.2016, ha ritenuto insussistente l'elemento di colpevolezza in capo al Sindaco in quanto "in base agli atti conosciuti e conoscibili, il medesimo non avrebbe potuto conoscere la causa di inconfiribilità".

Per quanto attiene al Comune di *omissis* il primo documento dal quale si evince in maniera certa la conoscenza della situazione di inconfiribilità dell'*omissis* legata alle condanne penali del 2015 e del 2016 – oltre i provvedimenti adottati dal RPCT del Comune di *omissis* in conseguenza della dichiarazione *ex art.* 20 d.lgs. 39/2013 del 25.11.2016 rilasciata dall'*omissis* stesso – è la lettera di chiarimenti inviata in data 26.7.2017 dal RPCT del Comune ai consiglieri comunali del Movimento 5 stelle e p.c. al Sindaco in relazione alla deliberazione della Giunta comunale n. ... del ... .. 2017, nella quale si evince la piena conoscenza della situazione.

Quanto alle comunicazioni che la cancelleria del Tribunale di *omissis* avrebbe dovuto effettuare ai sensi dell'art. 154 *ter* disp. att. c.p.p, il RPCT del Comune di *omissis*, specificamente sollecitato sul punto, ha dichiarato di non averne trovato evidenza presso l'Ufficio protocollo né presso il Comando di Polizia Locale, spesso incaricata della notifica di atti giudiziari per conto del Tribunale stesso; allo stesso modo non è stata trovata traccia delle conseguenti comunicazioni che il Comune di *omissis* avrebbe effettuato nei confronti dei Comuni presso i quali l'*omissis* prestava servizio in regime di distacco. Solo con nota del 8.10.2018 il Comune di *omissis* ha trasmesso ai Comuni di *omissis* e di *omissis* il certificato dei carichi pendenti relativo al dipendente in questione.

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, deve essere riletto alla luce dei principi costituzionali, oltre che della *ratio* sottesa alla disciplina delle inconfiribilità contenuta nel d.lgs. 39/2013.

Il legislatore, con tale disciplina, ha infatti voluto individuare un periodo, certo e limitato temporalmente, nel quale ha valutato inopportuno, dal punto di vista della tutela della funzione amministrativa, lo svolgimento di incarichi di natura dirigenziale da parte di soggetti che abbiano commesso o che siano sospettati di infedeltà perché raggiunti da provvedimenti di condanna penale, seppur non definitivi. Tale periodo, pur commisurato alla



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

durata della condanna penale, sia essa principale oppure accessoria, non può superare la durata di 5 anni.

Questa Autorità ritiene che l'inconferibilità in parola o comunque la sospensione dal servizio conseguente a condanna penale richieda sempre un'attività di accertamento da parte dell'amministrazione in ordine alla verifica dei presupposti la cui sussistenza determina l'applicazione della disposizione di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, ciò anche al fine di consentire al soggetto interessato di tutelare i propri diritti nel più ampio diritto di difesa. Tale attività di accertamento deve essere preventiva rispetto al conferimento dell'incarico.

Tale principio risulta insito nei principi generali dell'ordinamento secondo i quali non è ammissibile che un provvedimento sospensivo che incide su una situazione giuridica soggettiva del dipendente – il rapporto di servizio con la pubblica amministrazione – abbia carattere implicito.

A nulla rilevano le circostanze in cui l'amministrazione di riferimento sia venuta a conoscenza della situazione di inconferibilità in cui versa il dipendente – siano esse conseguenti all'eco della notizia relativa ad una condanna penale oppure la dichiarazione rilasciata dal dipendente stesso ai sensi dell'art. 20 d.lgs. 39/2013 – costituendo specifico onere dell'amministrazione medesima attivarsi per acquisire tutti gli elementi necessari per procedere a tale dichiarazione (tra i quali la copia del provvedimento giudiziario che ha comminato la condanna penale).

Proprio il primo atto in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconferibilità che potrebbe sussistere in relazione al dipendente può essere considerato quale *dies a quo* del periodo di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013.

In circostanze analoghe a quella della fattispecie in esame – dipendente che, durante il periodo di inconferibilità, passa a vario titolo da un'amministrazione ad un'altra – al fine di evitare che possano essere individuati plurimi periodi di inconferibilità decorrenti ciascuno dalla data di accertamento effettuato da ciascuna amministrazione, è necessario che il dipendente, all'atto della dichiarazione ex art. 20 d.lgs. 39/2013, espliciti tutte le circostanze utili ad indentificare i presupposti dell'inconferibilità in questione e quindi anche l'eventuale accertamento eventualmente effettuato da diversa amministrazione.

Sarà pertanto cura e interesse del dipendente far conoscere all'amministrazione interessata la situazione di inconferibilità così come accertata dalla prima amministrazione.

Dall'altro lato anche l'amministrazione "successiva" è tenuta ad osservare gli ordinari obblighi di diligenza e a porre in essere tutta l'attività di accertamento utile ad identificare tutti gli elementi della causa di inconferibilità, tra i quali, anche l'eventualmente accertamento di altra amministrazione nel quale individuare il *dies a quo*.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Questa attività non può, come nel caso in esame, essere limitata ad acquisire una generica dichiarazione da parte del dipendente in ordine a cause di inconferibilità conseguenti a condanna penale ove non si specifichino tipologia di condanna (oltre che gli estremi dei provvedimenti) e data di decorrenza della conseguente inconferibilità, lasciando di fatto al dipendente stesso la valutazione in ordine alla sussistenza dell'inconferibilità stessa.

Ne consegue che, qualora sia il dipendente che l'amministrazione "successiva" abbiano posto in essere condotte chiaramente omissive rispetto all'obbligo di dichiarare situazioni di inconferibilità e all'obbligo di accertare la non sussistenza di tali situazioni, il *dies a quo* dell'inconferibilità in questione non può che individuarsi nel primo atto dal quale sia possibile evincere la conoscenza da parte dell'amministrazione "successiva" della situazione di inconferibilità stessa.

Pertanto, nella fattispecie in esame, l'inconferibilità conseguente alle sentenze n. *omissis* del ... .. 2015 e n. *omissis* rispettivamente emesse dal Tribunale di *omissis* in data ... .. 2015 e ... .. 2016 nei confronti dell'*omissis*, è iniziata decorrere dalla nota del 28.11.2016 con la quale il RPCT del Comune di *omissis* ha avviato il procedimento *ex art.* 15, comma 1, d.lgs. 39/2013 e ha contestato all'*omissis* stesso la situazione di inconferibilità.

Dal 28.11.2016 decorrono quindi due differenti periodi di inconferibilità conseguenti alle suddette sentenze penali: quello relativo alla sentenza n. *omissis* del ... .. 2015 di 16 mesi pari al doppio della pena detentiva comminata per il reato di abuso d'ufficio e quello relativo alla sentenza n. *omissis* del ... .. 2016 di 8 mesi pari al doppio della pena detentiva comminata per il medesimo reato.

Non costituendo l'inconferibilità in parola misura sanzionatoria di natura penale o amministrativa, nel senso sopra ampiamente chiarito, non trovano applicazioni le norme sul concorso di pene di diritto penale e quindi, il periodo di inconferibilità conseguente alla sentenza del ... .. 2016, pari ad 8 mesi, risulta assorbito da quello conseguente alla sentenza del ... .. 2015, pari a 16 mesi, in quanto decorrente nel medesimo arco temporale.

Ne consegue che l'ing. *omissis* è stato inconferibile per un periodo di 16 mesi dal 28.11.2016 al 28.3.2018: tutti i provvedimenti di conferimento di posizione organizzativa di responsabile di servizi adottati in detto periodo dal sindaco del Comune di *omissis* devono pertanto essere dichiarati nulli in quanto adottati in violazione dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 ai sensi del successivo articolo 17.

Allo stesso modo devono essere considerate nulle anche tutte le determinazioni dirigenziali con le quali nel periodo anzidetto l'*omissis* è stato nominato presidente o componente di commissioni di gara per l'affidamento di pubblici servizi e/o di commissioni giudicatrici in procedure di selezione del personale indette dal Comune di *omissis*.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

Con riferimento al Comune di *omissis* il comportamento chiaramente omissivo degli obblighi di accertamento sullo stesso gravanti in ordine all'applicazione del d.lgs. 39/2013 induce a ritenere che non possa considerarsi, quale *dies a quo* per la decorrenza dell'inconferibilità in parola, quello sopra individuato in relazione al Comune di *omissis*, ma la successiva nota del 26.7.2017 inviata dal RPCT del Comune di *omissis* ai consiglieri comunali del Movimento 5 stelle e p.c. al Sindaco dalla quale si evince la piena conoscenza della possibile situazione di inconferibilità dell'*omissis*, nonché dei relativi provvedimenti adottati dal RPCT di *omissis*.

Ne consegue che tutti i provvedimenti di conferimento di posizione organizzativa di responsabile di servizi adottati nel periodo dal 26.7.2017 al 26.11.2018 dal sindaco del Comune di *omissis* devono pertanto essere dichiarati nulli in quanto adottati in violazione dell'art. 3 d.lgs. 39/2013 ai sensi del successivo articolo 17.

Analogamente devono essere considerate nulle anche tutte le determinazioni dirigenziali con le quali nel periodo anzidetto l'*omissis* è stato nominato presidente o componente di commissioni di gara per l'affidamento di pubblici servizi indette dal Comune di *omissis*.

L'Autorità infatti, con l'orientamento n. 98 del 21 ottobre 2014, ha chiarito che «qualora la causa di inconferibilità sia emersa successivamente alla nomina di un dirigente o di un funzionario, l'organo dell'Ente che ha conferito l'incarico deve dichiararne la nullità».

Con riferimento all'inconferibilità dell'ing. *omissis* come sopra individuata a nulla rilava l'intervenuta sentenza di proscioglimento n. *omissis* del ... .. 2018 della Corte di Appello di *omissis* che ha riformato la sentenza del Tribunale di *omissis* n. *omissis* del ... .. 2015, in quanto emessa in epoca successiva alla decorrenza del periodo in cui l'inconferibilità *ex art. 3 d.lgs. 39/2013* aveva già dispiegato i suoi effetti.

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

Oltre alla preclusione di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. 39/2013, opera nel caso di specie anche la diversa fattispecie di inconferibilità 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, che 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;*



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

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

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

*La 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 inconfiribilità, 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 inconfiribilità previste.

Quanto agli effetti, mentre le inconfiribilità 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'inconfiribilità; 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 inconfiribilità», 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



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

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.

Inoltre nel Piano Nazionale Anticorruzione approvato in data 11.09.2013 è stato chiarito che la norma sopra riportata va applicata a tutti gli enti pubblici e comporta la verifica, spettante all'amministrazione, circa la sussistenza di eventuali precedenti penali a carico dei dipendenti e/o di soggetti cui intendono conferire incarichi, nelle seguenti circostanze: all'atto della formazione delle commissioni per l'affidamento di commesse o di commissioni di concorso; all'atto del conferimento degli incarichi dirigenziali e degli altri incarichi previsti dall'art. 3 del d.lgs 39/2013; all'atto dell'assegnazione di dipendenti dell'area direttiva agli uffici che presentano le caratteristiche indicate dall'art. 35 *bis* del d.lgs 165/2001.

Nel caso in esame con riferimento alla posizione dell'ing. *omissis*, oltre all'inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, sussistono pertanto anche i divieti di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001 fin dalle sentenze di condanna in primo grado.

I Comuni di *omissis* e di *omissis*, pur potendo mantenere in servizio l'ing. *omissis* in forza delle stipulate convenzioni, non avrebbero e non possono affidare allo stesso nessuna delle mansioni specificate nell'art. 35 *bis* d.lgs. 165/2001, indipendentemente dalla natura dirigenziale o meno delle stesse.

Contravvengono quindi a tale divieto, oltre i decreti sindacali di conferimento di posizione organizzativa, anche tutte le determinazioni dirigenziali di nomina dell'ing. *omissis* a presidente o a membro di commissioni di gara per l'affidamento di servizi o di procedure di selezione del personale adottate dai suddetti Comuni anche successivamente alla decorrenza dei periodi di inconferibilità di cui all'art. 3 d.lgs 39/2013 come sopra individuati.

Infatti, se la sentenza di proscioglimento n. *omissis* del ... .. 2018 della Corte di Appello di *omissis* ha fatto venir meno i divieti *ex art.* 35 *bis* d.lgs. 165/2001 conseguenti alla sentenza del Tribunale di *omissis* n. *omissis* del ... .. 2015, sussistono ancora gli analoghi divieti conseguenti alla sentenza del Tribunale di *omissis* n. *omissis* del ... .. 2016 di condanna per uno dei reati di cui al capo I titolo II del codice penale.



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

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

Individuato il periodo di inconferibilità ex art. 3 d.lgs. 39/2013 dell'ing. *omissis* secondo quanto sopra indicato, spetta al RPCT dei Comuni di *omissis* e di *omissis* la valutazione dell'eventuale responsabilità dell'organo conferente con riferimento ai provvedimenti adottati in violazione della richiamata disposizione.

L'art. 18 d.lgs. 39/2013 prevede infatti specifiche sanzioni applicabili agli organi conferenti incarichi dichiarati nulli ai sensi del decreto stesso, stabilendo che "1. *I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati [...]. 2. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza*".

Nell'ambito di tale valutazione dovrà necessariamente tenersi conto della particolare complessità della situazione verificatasi nel caso concreto relativa alla molteplicità delle amministrazioni coinvolte e all'esatta individuazione del *dies a quo* dell'inconferibilità in questione.

*L'amministrazione di appartenenza*

La fattispecie in esame rende opportuna una considerazione in merito al comportamento tenuto in relazione alla vicenda dal Comune di *omissis*, amministrazione di appartenenza dell'ing. *omissis*.

Tale amministrazione, pur avendo affermato, per mezzo del RPCT specificamente sollecitato sul punto, di non essere in grado di reperire documento alcuno attestante la comunicazione da parte della Cancelleria del Tribunale di *omissis* delle sentenze di condanna penale emesse nei confronti dell'*omissis* stesso ne' le conseguenti comunicazioni da parte del Comune di *omissis* ai Comuni di *omissis* e di *omissis*, al momento della stipula delle convenzioni ex art. 14 del C.C.N.L. del 22.1.2004 doveva essere senz'altro a conoscenza delle sentenze stesse.

Se non altro perché, sostengono anche i legali dell'*omissis*, l'amministrazione di appartenenza era parte offesa in entrambi i procedimenti penali a carico dell'*omissis* nell'ambito dei quali lo stesso risultava sottoposto a giudizio proprio per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni di dirigente dell'Ufficio Tecnico Comunale di *omissis*.

Il Comune di *omissis*, prima ancora delle altre amministrazioni coinvolte nella fattispecie in esame, avrebbe dovuto attenersi agli obblighi di diligenza sopra individuati con riferimento alla ricevuta notizia della possibile situazione di inconferibilità del proprio



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

dependente a seguito delle sentenze emesse in primo grado dal Tribunale di *omissis*, se non altro al fine di avviare specifico procedimento disciplinare nei confronti dell'*omissis*, nonché di comunicare ai Comuni di destinazione la situazione relativa alle condanne penali.

La valutazione del comportamento, chiaramente omissivo degli obblighi di legge, tenuto dal Comune di *omissis* con riferimento alla vicenda in questione, è rimessa all'Ispettorato per la Funzione Pubblica, competente in materia ai sensi dell'art. 60, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001.

*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).

Tutto ciò premesso e considerato,

**DELIBERA**

- la sussistenza di una fattispecie di inconfiribilità, ai sensi dell'art. 3, commi 1 e 3 del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di posizione organizzativa di responsabile di servizi conferito all'ing. *omissis* dal Comune di *omissis* e dal Comune di *omissis* con i decreti sindacali emessi durante il periodo di inconfiribilità individuato in narrativa, oltre che



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

- gli incarichi di presidente o componente di commissioni di gara per l'affidamento di pubblici servizi e/o di commissioni giudicatrici in procedure di selezione del personale conferiti dalle amministrazioni stesse nel medesimo periodo;
- la sussistenza di una violazione dei divieti di cui all'art.35 bis d.lgs. 165/2001 in relazione a tutte le determinazioni dirigenziali di nomina dell'ing. *omissis* a presidente o a membro di commissioni di gara per l'affidamento di servizi o di procedure di selezione del personale adottate dai suddetti Comuni, anche successivamente alla decorrenza dei periodi di inconfiribilità di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013 come sopra individuati;
  - all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, i RPCT dei Comuni di *omissis* e di *omissis* devono:
    1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilità - 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 inconfiribilità 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 sulla particolare complessità della fattispecie in esame;
  - la trasmissione all'Ispettorato della Funzione Pubblica ed alla competente Procura della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 marzo 2019.

Il Segretario, Maria Esposito