



## Il Presidente

...*omissis*...

Fascicolo ANAC n. 3029/2024

**Oggetto:** Parere in merito all'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 nei confronti del Responsabile Affari Finanziari del Comune di ...*omissis*... condannato con sentenza non definitiva e pena sospesa ai sensi dell'art. 163 c.p.p.

In riferimento alla questione sottoposta all'esame della scrivente Autorità con nota acquisita al prot. ANAC n. 59365 del 24 maggio 2024 - avente ad oggetto l'applicabilità dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 nei confronti del Responsabile Affari Finanziari del Comune condannato con sentenza non definitiva e pena sospesa - si rappresenta quanto segue.

L'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 vieta il conferimento di incarichi dirigenziali a coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati di cui al capo I del titolo II del libro II del codice penale. L'art. 2, comma 2, d.lgs. cit., poi, precisa che *"Ai fini del presente decreto al conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali è assimilato quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale"*.

Con riferimento al caso di specie, giova osservare come dalla consultazione della sezione "Amministrazione trasparente" del sito del Comune di ...*omissis*... si evince che il ...*omissis*... ha assunto il ruolo di Responsabile Affari Finanziari in posizione organizzativa. Pertanto, lo stesso rientra nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 39/2013 per effetto del combinato disposto degli artt. 2 e 3.

In ordine alla fattispecie di inconferibilità posta dall'art. 3 si rammenta che con l'Orientamento dell'Autorità n. 54/2014, ribadito nel tempo, è stata riconosciuta la piena operatività del divieto anche nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna che ne costituisce il presupposto sospenda la pena ai sensi degli artt. 163 e ss. c.p.

In più occasioni (cfr. delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, n. 1201 del 18 dicembre 2019 e n. 427 del 14 settembre 2022) A.N.AC. ha evidenziato come l'inconferibilità non rientri nella categoria delle misure sanzionatorie (penali o amministrative) ma attiene ad uno *status* soggettivo in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati contro la pubblica amministrazione previsti dal codice penale al capo I, titolo II, libro II. Essa assolve ad una funzione di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione e, di conseguenza, non subisce gli effetti indicati dall'art. 166 c.p.

In tal caso l'attribuzione o il mantenimento degli incarichi specificamente elencati all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 39/2013 sono vietati per carenza di un requisito soggettivo, dovendosi rintracciare nella sentenza di condanna – anche non definitiva – una prova dell'inidoneità alla spendita di poteri pubblici nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Detta circostanza è stata valutata *ex ante* dal legislatore in riferimento non solo alla disciplina dell'inconferibilità ma anche all'istituto della sospensione dalle cariche per gli amministratori di enti locali di cui al d.lgs. n. 235/2012.

La ricostruzione sopra svolta, poi, trova ulteriore conferma nella giurisprudenza, laddove è stata rilevata l'inoperatività della sospensione condizionale della pena con riguardo alle conseguenze extrapenali della condanna, ai cui effetti, pertanto, sono sottratte tutte le sanzioni amministrative, sia principali che



accessorie (cfr. Corte di Cassazione, sent. n. 27297/2019 e n. 34297/2007). Da ultimo, il Consiglio di Stato ha dichiarato l'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 nei confronti di un dirigente esterno condannato con pena sospesa per uno dei reati previsti dal capo I, titolo II, libro II del codice penale (sent. n. 6538 del 25 luglio 2022).

Ciò posto, si ritiene che l'indisponibilità di risorse idonee a ricoprire l'incarico di Responsabile Affari Finanziari del Comune non può legittimare la permanenza del ...*omissis*... nel ruolo, tanto più che trattandosi di una posizione organizzativa nulla vieta all'amministrazione di attribuirlo ad altro dipendente in possesso della necessaria professionalità ovvero di assumere ogni altra iniziativa conforme al quadro normativo.

In considerazione delle informazioni fornite appare, altresì, opportuno effettuare alcune precisazioni in merito al *dies a quo* del periodo di inconfiribilità, che nel caso di specie è pari ad anni quattro in ottemperanza al disposto dell'art. 3, comma 3, ultimo periodo d.lgs. n. 39/2013.

In merito l'Autorità ha affermato il principio per cui il divieto in esame decorre dal primo atto certo in cui l'amministrazione manifesta la propria conoscenza in ordine alla situazione di inconfiribilità (cfr. delibere n. 159 del 27 febbraio 2019 e n. 1201 del 18 dicembre 2019). Recentemente, con delibera n. 427 del 14 settembre 2022 è stato ribadito l'orientamento espresso nell'ambito della delibera n. 445 del 27 maggio 2020 secondo il quale *"nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconfiribile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconfiribile"*. In altre parole, il calcolo della durata dell'inconfiribilità tiene conto del solo periodo in cui il dipendente raggiunto dalla sentenza di condanna sia stato effettivamente allontanato dall'incarico, ciò al fine di evitare elusioni della normativa mediante l'assunzione di condotte omissive sia da parte dell'interessato che dell'amministrazione di appartenenza.

L'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che *"Coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale: a) non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi; b) non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati; c) non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere"*.

Nella delibera n. 1201 del 18 dicembre 2019, paragrafo 2 – cui si rinvia per maggiori dettagli – l'Autorità ha chiarito i rapporti intercorrenti tra tale norma e l'istituto delle inconfiribilità, individuando elementi comuni e differenze. In particolare, ai fini della risoluzione del quesito posto, occorre evidenziare che l'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 *"rappresenta una nuova e diversa 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. In questo senso [...] l'art. 35 bis d.lgs. 165/2001, diversamente dalla disciplina di cui all'art. 3 d.lgs. 39/2013, preclude il conferimento di alcuni uffici o lo svolgimento di specifiche attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione non solo a coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche a quanti vengano affidati meri compiti di segreteria ovvero funzioni direttive e non dirigenziali"*.

Quanto, invece, alla durata delle preclusioni, è stato osservato come l'art. 3 d.lgs. 39/2013 parametri il periodo dell'inconfiribilità alla pena irrogata ed alla tipologia di sanzione accessoria interdittiva



eventualmente comminata, fissando un limite temporale al dispiegarsi degli effetti. Diversamente, il divieto posto dall'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 continua ad operare *"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"* (cfr. anche Orientamento n. 66 del 29 luglio 2014).

In considerazione di quanto sopra osservato deve ritenersi quindi vietata *sine die* l'assegnazione dei compiti e delle funzioni descritte dall'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 al *...omissis...*, salvo eventuale successiva pronuncia di assoluzione.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 3 luglio 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

*Avv. Giuseppe Busia*

Firmato digitalmente