



DELIBERA N. 685

del 29 luglio 2020

Fasc. Anac n. *omissis* /2019

Oggetto

Inconferibilità, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Dirigente *omissis* del Comune di *omissis* ad un soggetto condannato per reati contro la p.a

Riferimenti normativi

- Art. 3, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013;
- Art. 35 bis del d.lgs. n. 165/2001

Parole chiave

Inconferibilità – condanna penale

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).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 29 luglio 2020

Delibera

Considerato in fatto

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione in merito ad una presunta situazione di inconferibilità, ai sensi del d.lgs. n.39/2013, dell'incarico dirigenziale di Responsabile dell'Area *omissis* del Comune di *omissis* all'*omissis*, condannato per aver commesso una serie di reati nell'esercizio delle funzioni dirigenziali in alcuni comuni della Provincia di *omissis*.

L'Autorità ha avviato un'interlocuzione istruttoria con l'amministrazione locale, la quale, dopo aver dedotto di non essere a conoscenza di alcuna sentenza di condanna a carico *omissis* ed esser stata sollecitata dalla scrivente a compiere i dovuti accertamenti, ha confermato – previa consultazione del casellario giudiziale di *omissis* – la sussistenza di una sentenza di condanna e, nel dettaglio, è stato rappresentato che:

- in data *omissis* veniva condannato in primo grado per aver commesso il reato di abuso di ufficio;
- in data *omissis*, il medesimo soggetto veniva assunto dal Comune *omissis* come dirigente a tempo determinato - ex art. 110 del d.lgs. n. 267/2000- posto a capo delle due aree *omissis* del Comune di *omissis* (area n. 3 *omissis*");
- *omissis* rendeva, in data *omissis*, la dovuta autodichiarazione circa l'insussistenza di cause di inconferibilità e/o incompatibilità dell'incarico; in data *omissis*, però, il medesimo soggetto rettificava quanto sopra, informando l'ente della pendenza di tre procedimenti penali presso il Tribunale di *omissis* per il reato di cui all'art. 323 c.p.;
- in data *omissis*, *omissis* confermava, per l'anno *omissis*, l'insussistenza di cause di inconferibilità- incompatibilità dell'incarico in questione;
- egli veniva prorogato nel medesimo ruolo dirigenziale con successivi decreti, dapprima, del *omissis*;
- in data *omissis*, la Corte di Appello *omissis* confermava la condanna a 1 anno e 4 mesi di reclusione- pena sospesa- per aver commesso il reato di abuso di ufficio;
- il *omissis* si è dimesso dalle funzioni suddette.
- il Comune di *omissis* ha dichiarato di non essere a conoscenza dell'ente presso il quale il dirigente presta attualmente servizio.

Viene, perciò, in rilievo la disciplina contenuta nell'art. 3, co. 1 lett. c), ai sensi del quale "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;".



Questa Autorità, a seguito del deliberato consiliare del *omissis* ha comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza ex art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 relativo ad una possibile ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Dirigente *omissis* del Comune di *omissis*.

Con successive note l'Autorità ha comunicato all'ente locale, dapprima, la sospensione dei termini del procedimento dal 23.02.2020 al 15.05.2020 in ragione dell'emergenza sanitaria in atto (ai sensi delibera ANAC n 268 del 19 marzo 2020 e del successivo Comunicato del Presidente del 9 aprile 2020, in attuazione dell'art. 103, comma 1, del decreto legge n. 18 del 17 marzo 2020) e, successivamente, la ripresa del decorso dei termini medesimi.

Il RPCT dell'ente locale– destinatario del provvedimento di avvio del procedimento di vigilanza – non ha riscontrato il predetto, nonostante vi sia prova dell'avvenuta ricezione. Il RPCT non ha, dunque, prodotto alcuna controdeduzione in merito alle asserzioni formulate dall'Autorità che, pertanto, vengono qui confermate nei termini di cui di seguito.

Considerato in diritto

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

È necessario verificare se il caso di specie rientri nell'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del d.lgs. n. 39/2013. In particolare la norma astrattamente applicabile alla fattispecie in esame è l'art. 3, co. 1 lett. c), ai sensi del quale "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;".

A tal fine occorre verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma per l'integrazione delle prospettate fattispecie di inconferibilità.

Anzitutto, è necessario vi sia un provvedimento giurisdizionale, seppur non definitivo, di condanna per uno dei reati rientranti nel catalogo previsto dal medesimo art. 3 del d.lgs. n. 39/2013. In secondo luogo si deve accertare che l'incarico eventualmente ricoperto dal soggetto condannato rientri nell'ambito soggettivo di applicazione del decreto.

a) Sulla sentenza di condanna per il reato di abuso di ufficio

Come detto, dall'istruttoria svolta è emersa la sussistenza, in capo al dirigente in questione, di una sentenza penale di condanna per il reato di abuso di ufficio.

Tale delitto rientra nel catalogo di quelli presi in considerazione dall'art. 3 del summenzionato d.lgs. il quale eleva ad elemento costitutivo della fattispecie di inconferibilità il compimento di uno dei reati previsti dal capo I, titolo II, del libro secondo del codice penale.

Orbene, risulta integrato il primo elemento della summenzionata fattispecie di inconferibilità.

b) Sull'incarico amministrativo conferito *omissis* – "incarico dirigenziale esterno"

Occorre ora verificare la riconducibilità dell'incarico conferito *omissis* nel perimetro soggettivo di applicazione del decreto sulle inconferibilità e le incompatibilità. Viene, dunque, in rilievo la definizione di cui all'art. 1, co. 2 lett. k) del d.lgs. n. 39/2013 ove per "incarichi dirigenziali esterni" debbano intendersi "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 soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni";.

Egli, giusto decreto sindacale *omissis*, adottato in adempimento a quanto previsto nel programma triennale per il fabbisogno *omissis* approvato dalla Giunta comunale, è stato assunto, ai sensi dell'art. 110, co. 1, del d.lgs. n. 267/2000 e all'esito di una procedura selettiva, quale dirigente- profilo *omissis*, presso il Comune di *omissis*.

In particolare, egli, dal *omissis*, è stato a capo dei seguenti servizi facenti parte della macro area "omissis" dell'ente:

- Area 3 "omissis";
- Area 4 "omissis".

Le funzioni connesse all'espletamento dell'incarico in questione, infatti, sono riconducibili a quelle di "amministrazione e gestione" richieste dal legislatore delegato per definire un incarico quale "incarico dirigenziale". A tal riguardo, infatti, va rilevato che quest'Autorità ha più volte evidenziato, da ultimo nella delibera n. 925/2017, che "tutti gli incarichi dirigenziali interni ed esterni mediante i quali sia conferita la responsabilità di un servizio/ufficio, sono soggetti alla disciplina del d.lgs. n. 39/2013".

Alla luce di quanto detto, la condanna disposta nei confronti *omissis* per il reato di abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p. – reato previsto dal capo I del titolo II del codice penale – rende inconferibile, ai sensi dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 39/2013, al medesimo soggetto l'incarico dirigenziale di Responsabile dell'Area *omissis* del Comune di *omissis*.

2. Sulla durata dell'inconferibilità

Dall'istruttoria svolta è risultato che la sentenza di condanna di primo grado – poi confermata in secondo grado – abbia disposto per *omissis* la pena detentiva (salva la sua sospensione condizionale che non rileva nell'ottica de qua), per il reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., di 1 anno e 4 mesi.

Dunque l'inconferibilità che viene in rilievo in questo caso è quella prevista dall'art. 3, co. 3, del d.lgs. n. 39/2013 laddove dispone che la stessa "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'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".



Pertanto la durata dell'inconferibilità in capo *omissis* doveva considerarsi pari al doppio della pena inflitta e cioè 32 mesi (2 anni e 8 mesi), mancando nel caso di specie la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, sia essa perpetua o temporanea.

Ciò, come anticipato, vale anche per l'ipotesi in cui sia stata concessa la sospensione condizionale della pena; infatti quest'Autorità, con orientamento n. 54 del 2014, 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)".

In particolare, al caso in esame, si applica il comma 6 del medesimo articolo menzionato, ai sensi del quale "nel caso di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati di cui ai commi 2 e 3 nei confronti di un soggetto esterno all'amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico cui è stato conferito uno degli incarichi di cui al comma 1, sono sospesi l'incarico e l'efficacia del contratto di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, stipulato con l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico. Per tutto il periodo della sospensione non spetta alcun trattamento economico. In entrambi i casi la sospensione ha la stessa durata dell'inconferibilità stabilita nei commi 2 e 3. Fatto salvo il termine finale del contratto, all'esito della sospensione l'amministrazione valuta la persistenza dell'interesse all'esecuzione dell'incarico, anche in relazione al tempo trascorso".

3. Sulla decorrenza del periodo d'inconferibilità

Per quanto concerne il dies a quo dal quale iniziare a computare il periodo di inconferibilità, come ha già chiarito in passato questa Autorità, esso deve essere individuato nella data in cui l'amministrazione ha avuto notizia certa di procedimenti penali in corso.

Nel caso in esame, risulta che, in data *omissis*, il dirigente abbia comunicato, rettificando la precedente dichiarazione sull'insussistenza di cause di inconferibilità dell'incarico resa ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013, di essere imputato in tre procedimenti penali- per il reato di cui all'art. 323 c.p.- condotti dal Tribunale di *omissis*.

Pertanto, tenuto conto della data in cui l'amministrazione ne ha avuto conoscenza, il periodo d'inconferibilità è trascorso nel mese di *omissis*.

Si evidenzia, però, che dall'istruttoria svolta è emerso (come detto) che, contrariamente a quanto dichiarato dal dipendente all'amministrazione locale (ovvero di essere solo imputato in un procedimento penale) già all'atto dell'assunzione del primo incarico dirigenziale, in data *omissis*, il soggetto in questione era stato raggiunto dalla sentenza di condanna di primo grado, emessa il *omissis*. Ciò significava l'inconferibilità ab origine (dal *omissis*) dell'incarico dirigenziale.

La situazione di illegittimità che si è verificata è dipesa anche dalla condotta omissiva (in termini di mancata vigilanza e controllo) posta in essere dal Comune di *omissis*, attivatosi solo a seguito di plurime sollecitazioni da parte di questa Autorità.

In ossequio al quadro normativo vigente in materia, l'ente avrebbe dovuto accertare, mediante richiesta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di *omissis* del certificato dei carichi pendenti e del casellario giudiziale, che il medesimo soggetto avesse reso una dichiarazione veritiera circa l'insussistenza di cause ostative e monitorare gli esiti dei procedimenti penali nei quali aveva dichiarato di essere imputato. Svolgendo, dunque, i dovuti accertamenti in ordine alla veridicità della dichiarazione resa all'atto del primo conferimento, il Comune avrebbe appreso dell'esistenza della sentenza di condanna e avrebbe avuto contezza della conseguente inconferibilità dell'incarico de quo.

Quanto detto è ciò a cui sono normalmente tenuti tutti gli RPCT ai sensi della normativa in questione, i quali, infatti, devono adempiere agli obblighi di vigilanza loro demandati (in tal senso cfr. anche la delibera dell'ANAC n. 833 del 3 agosto 2016 "Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'ANAC in caso di incarichi inconferibili e incompatibili"). Pertanto si richiama l'ente locale ad implementare i meccanismi di controllo, ex ante, del rispetto delle menzionate disposizioni.

4. 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 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; 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 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".

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.

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.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- la sussistenza di una fattispecie di inconferibilità, ai sensi dell'art. 3, co. 1 lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile *omissis* del Comune di *omissis* all'Ing. *omissis* nei limiti di cui in motivazione;
- all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT del Comune 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;
- 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 del Comune di *omissis* è tenuto a comunicare ad ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al RPCT e, per suo tramite, alla *omissis* del Comune di *omissis*.

Il Presidente F.F.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 04 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente