



DELIBERA N. 720

del 27 ottobre 2021

Oggetto

Richiesta di parere in merito alla sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 di un incarico dirigenziale presso il Comune di *omissis* ad un soggetto condannato per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. finalizzato alla commissione di più delitti contro la pubblica amministrazione.

Riferimenti normativi

articolo 3 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; art. 416 codice penale; art. 35 bis del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165

Parole chiave

Inconferibilità – reato associativo - reato di associazione per delinquere – delitti contro la pubblica amministrazione – prescrizione – accertamento responsabilità

Massima

Art. 3 d.lgs. n. 39/2013 applicazione – art. 416 c.p. reato di associazione per delinquere - delitti contro la pubblica amministrazione capo I titolo II libro II c.p. - reato fine- sussiste la piena applicazione dell'art. 3, del d.lgs. n. 39/2013 nel caso di condanna, anche non definitiva, per un reato associativo finalizzato al compimento dei reati di cui all'art. 3 medesimo.

Visti

l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità «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»;

l'articolo 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 inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi nonché esprimere pareri su richiesta delle amministrazioni e degli enti interessati;

il Regolamento per l'esercizio della funzione consultiva svolta dall'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi della Legge 6 novembre 2012, 190 e dei relativi decreti attuativi e ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al di fuori dei casi di cui all'art. 211 del decreto stesso - approvato con delibera del Consiglio n. 1102 del 21 novembre 2018 e pubblicato in G.U. n. 295 del 20 dicembre 2018;

la relazione dell'Ufficio attività consultiva e vigilanza collaborativa in materia di anticorruzione e trasparenza (UVCAT);

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 ottobre 2021

Considerato in fatto

Con nota del 30 giugno 2021, il RPCT del Comune di *omissis* ha richiesto all'Autorità un parere in merito all'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 dell'incarico di dirigente del settore Servizi Sicurezza, Servizi Informatici e Protezione civile presso l'ente ad un soggetto (tal dott. *omissis*), condannato per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.

Nel dettaglio, l'istante rappresentava quanto segue:

- Il dirigente *omissis*, trasferito per mobilità da altro Ente nel 2018, riportava condanna di 1° grado per il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. (indicato al capo D) finalizzato alla commissione di più delitti contro la pubblica amministrazione e, in particolare, delitti di cui agli artt. 353, 353 bis, 318, 319, 321 c.p., ad anni tre di reclusione con pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di cinque anni (Tribunale *omissis*, sentenza n. *omissis* del *omissis*);
- il Giudice di primo grado dichiarava il non doversi procedere nei confronti di *omissis* in relazione ai capi diversi dal capo sopra citato (D) per intervenuta prescrizione dei reati ascrittigli;
- i fatti risalgono a *omissis* e sono stati commessi quando il dipendente svolgeva le funzioni di Comandante di PM presso il comune di *omissis*;
- con D.P.R. del *omissis* è stato disposto lo scioglimento degli Organi istituzionali del Comune di *omissis* per infiltrazioni mafiose ed è stata contestualmente nominata una Commissione per la gestione dell'Ente;

e poneva i seguenti quesiti:

- 1) se la condanna per il reato di associazione a delinquere finalizzata ai reati di corruzione debba considerarsi equiparata ai fini dell'applicazione delle disposizioni normative (in particolare d.lgs. 39/2013) alle ipotesi di reato di cui al capo I titolo II libro II del codice penale;
- 2) come deve essere considerata la sentenza di non luogo a procedere per prescrizione, per i reati contro la P.A. (in particolare artt. 317, 318, 319 c.p.) ai fini dell'applicazione della normativa in tema di inconfiribilità di incarichi ai sensi del d.lgs. 39 /2013 e di sospensione dal servizio;
- 3) qualora il caso non sia stato espressamente previsto nel PTPCT se sia possibile effettuare la rotazione straordinaria in seguito alla condanna di primo grado per associazione a delinquere, ovvero dopo la sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione;
- 4) chiarimenti in merito a termini e modalità del procedimento disciplinare - avviato e nel frattempo



sospeso - a carico del dirigente *omissis*.

Ad integrazione della richiesta di parere in oggetto, con nota del 18 agosto 2021, il RPCT comunicava all'Autorità che in data *omissis* la Commissione Straordinaria, con Decreto n. *omissis*, aveva confermato al dott. *omissis* le funzioni di direzione del Settore Servizi Sicurezza (comprendente Polizia Municipale, Traffico, Viabilità, Protezione Civile e Sistemi Informativi), "con decorrenza dal *omissis* e fino al *omissis* o, comunque, in data anticipata, connessa al ricevimento di diverso parere dell'ANAC".

In detto decreto, veniva precisato che l'espletamento dell'incarico comportava l'esercizio delle funzioni dirigenziali previste dalla normativa vigente di cui al d.lgs. del 18 agosto 2000, n. 267 e d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165.

Considerato in diritto

a) Sull'applicabilità dell'art. 3, co. 1 lett. c) d.lgs. 39/2013 alla fattispecie in esame.

La fattispecie di inconferibilità astrattamente configurabile in relazione al caso di specie è quella prevista dall'art. 3, co. 1 lett. c), del d.lgs. 39/2013 che recita «*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».

Pertanto, è necessario verificare la sussistenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità della fattispecie di inconferibilità in questione, ossia:

- 1) che l'incarico da conferire rientri nell'ambito soggettivo di applicazione del medesimo d.lgs.33/2019;
- 2) che vi sia un provvedimento giurisdizionale, seppur non definitivo, di condanna per uno dei reati rientranti nel catalogo previsto dall'art. 3 del d.lgs. cit.

Per quanto concerne il primo requisito soprarichiamato, quest'ultimo si ritiene sussistente, trattandosi di un incarico dirigenziale di cui all'art. 1, co. 2, lett. j, del d.lgs.39/2013 ("incarichi dirigenziali interni"). Come precisato nel Decreto n. *omissis* della Commissione Straordinaria del Comune di *omissis*, l'incarico conferito al dott. *omissis* concerne, infatti, funzioni di direzione del Settore Servizi Sicurezza e, quindi, esercizio di funzioni dirigenziali.

Quanto alla ricorrenza del secondo requisito richiesto dalla norma, occorre verificare se la causa di inconferibilità prevista dall'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 in capo a chi abbia subito una sentenza di condanna, ancorché non definitiva, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del c.p. (delitti contro la P.A) possa essere applicata anche alle fattispecie di reato associativo finalizzato al compimento dei reati di cui all'art. 3 medesimo.

Nel caso in esame, il dott. *omissis* è stato condannato per il delitto di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. finalizzato alla commissione dei reati-fine richiamati dalla citata disposizione.

L'articolo 416 c.p., nel regolare il reato di associazione per delinquere, punisce coloro che promuovono, costituiscono od organizzano un'associazione composta da tre o più persone allo scopo di commettere più delitti. In realtà, anche il solo fatto di partecipare all'associazione è idoneo a integrare la fattispecie delittuosa, pur se la pena è più lieve rispetto a quella prevista per coloro che promuovono, costituiscono o organizzano l'associazione.

Dunque, si tratta di un «un reato associativo» in cui l'ipotesi concorsuale a carattere necessario per attuare gli scopi criminosi è qualificata da un accordo consapevole tra più soggetti, per la realizzazione di una serie indefinita di reati: i c.d. "reati-fine" o "reati-scopo". Il delitto di associazione, infatti, necessita di una struttura organizzativa, seppur minima, volta alla predisposizione di mezzi e sistemi validi per la realizzazione dei reati fine.

L'art. 416 c.p. è, quindi, una sorta di "norma contenitore" che lascia in bianco i reati di fine/scopo che servono alla realizzazione dell'evento criminoso. Nel caso qui in esame, i c.d. "reati-fine" o "reati-scopo" attengono proprio a delitti contro la pubblica amministrazione di cui all'art. 3 del d.lgs.39/2013.

Richiamati brevemente gli elementi costitutivi della fattispecie plurisoggettiva di cui trattasi, occorre precisare che l'art 3 del d.lgs. n. 39/2013 è governato dal principio di stretta legalità e, dunque, non ne è consentita una interpretazione estensiva o analogica in *malam partem*.

Tenuto conto che detta disposizione fa espressamente riferimento a fattispecie mono-soggettive (delitti di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale), occorre verificare se sia possibile contemplare nell'alveo della norma anche ipotesi criminose plurisoggettive, a concorso necessario quali l'associazione per delinquere di cui all'art 416 c.p.

Si rileva al riguardo che una soluzione affermativa non comporterebbe un'interpretazione estensiva o analogica della norma, piuttosto una sua attuazione piena e coerente. Invero, se non si applicasse tale previsione anche alle fattispecie summenzionate, si verificherebbe una irrazionale contraddizione sistematica all'interno dell'ordinamento e un vuoto di tutela dell'imparzialità dell'azione della Pubblica Amministrazione.

A sostegno delle conclusioni raggiunte, si precisa che il legislatore nel richiamare i delitti contro la p.a. all'interno dell'art. 3 cit. intende riferirsi anche al delitto associativo allorché la programmazione criminosa, che lo ha contraddistinto e che è stata accertata nella sentenza di condanna, si è rivolta proprio contro la medesima categoria di delitti (contro la pubblica amministrazione) cui la legge ha collegato la clausola di inconfiribilità.

Del resto, sarebbe ingiusto per disparità di trattamento, oltre che irragionevole, "liberare" dal divieto di conferimento degli incarichi pubblici un soggetto responsabile del delitto di associazione per delinquere (punito con una pena più severa del delitto-fine) finalizzato alla commissione, non già di uno soltanto, bensì di una pluralità di reati contro la p.a., ed invece assoggettarvi colui che sia responsabile di un solo delitto, incluso nel capo I del titolo II libro secondo del c.p., o chi vi abbia concorso ai sensi dell'art. 110 c.p..

Questa Autorità, d'altra parte, ha già ritenuto applicabile l'inconfiribilità di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nel caso di condanna, anche non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, siano essi consumati o tentati e altresì ritenuto applicabile il medesimo canone anche all'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 35 bis del d.lgs. 165/2001 (cfr. Delibera n. 447 del 17 aprile 2019, Delibera n. 1292 del 23 novembre 2016 e Delibera 685 del 29 luglio 2020).

Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che sussista la piena applicazione dell'art. 3 d. lgs. n. 39/2013 nel caso di condanna, anche non definitiva, per un reato associativo finalizzato al compimento dei reati di cui all'art. 3 medesimo.

b) Sentenza di non luogo a procedere per prescrizione dei reati contro la P.A. - comma 5 dell'art. 3 d.lgs. 39/2013

Quanto indicato nel punto che precede è sufficiente a dirimere anche la seconda questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità.



c) Sull'applicabilità al caso di specie dell'istituto della rotazione straordinaria ex 16, co. 1, lett. I quater del d.lgs. 165/2001

Con riferimento all'ulteriore questione relativa all'istituto della rotazione straordinaria, prevista dall'art. 16, co. 1, lett. I quater) del d.lgs. 165/2001, giova precisare che essa è assorbita dall'inconferibilità dell'incarico. Si rammenta, tuttavia, che l'Autorità si è già espressa in merito con la Delibera n. 215 del 26 marzo 2019 - «Linee guida in materia di applicazione della misura della rotazione straordinaria di cui all'art. 16, comma 1, lettera I-quater, del d.lgs. n. 165 del 2001», cui si rinvia per ogni approfondimento.

d) Procedimento disciplinare - termini e modalità

In ultimo, sono estranee alla competenza di questa Autorità le questioni che attengono ai termini e alle modalità del procedimento disciplinare - avviato e nel frattempo sospeso - a carico del dirigente *omissis*.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- di ritenere la piena applicazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nel caso di condanna, anche non definitiva, per un reato associativo finalizzato al compimento dei reati di cui all'art. 3 medesimo;
- di ritenere quanto sopra espresso sufficiente a dirimere la questione di cui al punto *b)*;
- di ritenere la questione relativa all'istituto della rotazione straordinaria, prevista dall'art. 16, co. 1, lett. I quater), del d.lgs. n. 165/2001, assorbita dalla sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità nel caso in questione;
- di ritenere estranee alla competenza di questa Autorità le questioni che attengono a termini e modalità del procedimento disciplinare avviato nei confronti del soggetto interessato;
- di trasmettere la presente delibera al RPCT del Comune di *omissis*, con richiesta di far conoscere all'Autorità le determinazioni assunte a seguito del parere entro 30 giorni dal ricevimento dello stesso.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 novembre 2021

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente