

DELIBERA N. 121

9 marzo 2022

Fasc. Anac n. omissis /2021

## Oggetto

Presunta violazione del d.lgs. n. 39/2013 nell'attribuzione di un incarico dirigenziale nell'ambito del Comune di *omissis*

## Riferimenti normativi

Art. 3 co. 1 lett. c) d.lgs. n. 39/2013

## 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 sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 9 marzo 2022

## Delibera

### Considerato in fatto

Perveniva a questa Autorità una segnalazione concernente una presunta violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nell'attribuzione dell'incarico di posizione organizzativa del IV° settore - Polizia Locale del Comune di *omissis* al *omissis*, nel presupposto che egli sarebbe stato condannato per aver commesso il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.).

Al fine di ottenere ulteriori elementi istruttori sulla vicenda di cui trattasi, l'ANAC inoltrava una richiesta di informazioni al RPCT dell'ente locale, chiedendo, in particolare modo, di precisare se sussistesse una sentenza di condanna nei confronti del menzionato soggetto e, in caso affermativo, di indicare il momento nel quale l'ente ne fosse venuto a conoscenza nonché di elencare gli incarichi ricoperti dal medesimo soggetto nell'ambito del Comune di *omissis*.

Il RPCT riscontrava la predetta richiesta di informazioni, accludendo la documentazione in suo possesso. Dai dati comunicati e dall'attività istruttoria condotta emergeva che:

- in data *omissis* 1998, il *omissis* fu condannato a *omissis* dal Tribunale di *omissis* per avere commesso il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.);
- l'attuale RPCT, avendo assunto l'incarico nel corrente anno e trattandosi, comunque, di vicende risalenti nel tempo, non era in condizione di precisare (come richiesto dall'ANAC alla luce dell'orientamento sul *dies a quo* di decorrenza del periodo di inconfiribilità ex art. 3 del d.lgs. n. 39/2013) il momento in cui la p.a. di appartenenza avesse saputo della sopravvenuta condanna del dipendente;
- ad ogni modo, in data *omissis* 2018, il Prefetto di *omissis* aveva fatto menzione della citata sentenza in una nota spedita all'attenzione del Sindaco del Comune (e, per conoscenza, alla Questura di competenza), contenente il provvedimento di revoca della qualifica di agente di Pubblica Sicurezza al vigile urbano in questione, proprio in ragione del citato provvedimento giurisdizionale;
- il soggetto, agente di Polizia Municipale, è il Responsabile del IV° settore "Polizia Locale - Commercio su aree pubbliche" in virtù dei seguenti decreti di conferimento degli incarichi: DS *omissis*.

Veniva quindi comunicato avvio del procedimento di vigilanza per l'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 al Sindaco e al RPCT del Comune di *omissis* e, per loro tramite, all'interessato.

L'interessato ha prodotto memorie a difesa orientate ad escludere l'applicabilità della fattispecie prospettata dimostrando, sostanzialmente, che all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale fosse decorso il periodo di raffreddamento.

## Considerato in diritto

### Sull'applicabilità dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013 alla fattispecie in esame

Nell'illustrata situazione viene, astrattamente, in rilievo l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3, comma 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"*.

Al fine di accertare la sussistenza della prospettata fattispecie di inconferibilità occorre appurare l'integrazione dei requisiti richiesti dalla norma. Anzitutto, è necessario verificare la sussistenza di 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. A seguire, si deve accertare che l'incarico conferito al soggetto interessato rientri nell'ambito soggettivo di applicazione del decreto.

### Perimetro oggettivo di applicazione del d.lgs.: sentenza di condanna

Dalla documentazione in atti emerge che il *omissis*, con sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti (ex artt. 444 e 445 del c.p.), è stato condannato, in *omissis* 1998, a *omissis* (pena sospesa) per il reato di cui all'art. 323 del codice penale, ossia quello di abuso di ufficio.

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

Si può dunque rilevare la presenza del primo requisito, quello "oggettivo", della summenzionata fattispecie di inconferibilità. In merito, infatti, non rileva che, nel caso di specie, vi sia stato il patteggiamento dell'interessato in luogo di una sentenza, anche non definitiva, di condanna. Tale equipollenza è, infatti, stabilita dal legislatore stesso, il quale ha previsto, all'art. 3, co. 7, del d.lgs. n. 39/2013, che *"agli effetti della presente disposizione, la sentenza di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p., è equiparata alla sentenza di condanna"*.

Neppure vale ad escludere l'astratta operatività del divieto in parola il fatto che il provvedimento giurisdizionale di condanna risalga ad un periodo antecedente l'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013. A tal proposito l'ANAC ha, infatti, già chiarito che l'art. 3 del d.lgs. 39/2013 si applica anche *"ad un incarico dirigenziale conferito prima del 4 maggio 2013, [...] tale preclusione rappresentando non un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola naturaliter le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo"* ("Retroattività delle fattispecie di inconferibilità conseguenti a condanna penale" delibera n. 166 del 2015, orientamento n. 71/2014).

### Sulla durata dell'inconferibilità e sul dies a quo

Connesse all'accertamento della ricorrenza dell'elemento oggettivo della preclusione in discorso sono le tematiche concernenti la durata del divieto e il suo periodo di decorrenza. Proprio quest'ultimo aspetto si presenta decisivo per il corretto inquadramento del caso in esame.

Anzitutto, in merito al primo punto (durata dell'inconferibilità) si rileva che il richiamato articolo 3 del d.lgs. n. 39/2013, nelle ipotesi in cui non sia comminata la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, come nel caso di specie, dispone che, fatto salvo il periodo massimo individuato in anni 5, la preclusione all'assunzione di specifici incarichi di responsabilità amministrativa sia parametrata alla pena inflitta, consistendo, specificatamente, nel suo doppio.

Dunque applicando tale criterio al caso in esame, stante la durata della pena principale individuata dal giudice in *omissis*, può ritenersi che la durata dell'inconferibilità fosse pari a n. *omissis* mesi.

Punto controverso sembra essere, invece, quello concernente l'esatta individuazione del *dies a quo* del predetto periodo interdittivo.

In linea generale, l'ANAC ha ritenuto che il momento in cui inizia a spirare il descritto tempo di preclusione coincida con la data del primo atto con cui l'amministrazione - presso cui presta servizio il dipendente condannato - manifesta la propria conoscenza della sentenza di condanna. È, infatti, da tale momento che l'ente è, ragionevolmente, tenuto ad attivarsi per verificare la sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3 e per adottare i relativi atti consequenziali (sul punto si rinvia alla delibera ANAC n. 159/2019 e al par. n. 8 della delibera n. 1201/2019).

Nella nota di avvio del procedimento, l'ANAC esprimeva che, sull'individuazione del predetto *dies a quo*, il RPCT dell'ente, interpellato sul punto, aveva dichiarato di non essere in condizione di riferire con precisione il momento in cui l'amministrazione comunale fosse venuta a conoscenza della sopravvenuta sentenza di condanna nei confronti del *omissis*, avendo assunto la propria funzione nel mese di gennaio 2021.

Dall'assenza di indicazioni precise (fornibili solo dall'amministrazione interessata a darne prova), l'ANAC aveva desunto che, agli atti dell'ente, non vi fosse alcun documento da cui emergesse che il dipendente coinvolto avesse (all'epoca dei fatti) notiziato, per iscritto, il datore di lavoro della sopravvenuta evenienza. Pertanto, si era individuato il *dies a quo* del decorso del periodo di inconferibilità nel maggio del 2018 quando il Prefetto di *omissis* aveva informato il Comune di aver avviato il procedimento di revoca della qualifica di agente di pubblica sicurezza nei confronti del soggetto in esame, proprio in ragione della sentenza di condanna *de qua*. Certamente, infatti, dal momento della ricezione della descritta missiva, l'ente locale era a conoscenza della sentenza di condanna che aveva attinto il dipendente in parola.

Seguendo tale ragionamento, nell'avvio di procedimento, si era prospettato che il periodo di interdizione di n. *omissis* mesi fosse iniziato a decorrere il *omissis* 2018 e fosse dunque terminato il *omissis* 2019, determinandosi una sostanziale postdatazione del *dies a quo* del periodo di inconferibilità rispetto alla data di emanazione del provvedimento di condanna.

Nelle memorie a difesa, l'interessato ha sovvertito tale assunto, allegando documentazione a riprova del fatto che il medesimo avesse avvertito della sopravvenuta sentenza di condanna a suo carico l'amministrazione del

Comune *omissis*, già *omissis* 1998 ovvero circa 4 mesi dopo l'adozione del provvedimento da parte della magistratura. Tale aspetto incide, come sopra argomentato, sul decorso del periodo di inconferibilità, che – in disparte la questione dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 39/2013 – risulta, stante le nuove evidenze, essere spirato al momento del conferimento dell'incarico di posizione organizzativa all'interessato.

Tale considerazione vale ad escludere l'integrazione della prospettata fattispecie di inconferibilità.

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

Nel caso in esame potrebbe peraltro venire in rilievo la diversa fattispecie 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 (cfr. per la tematica generale la delibera n. 1201 del 2019 "Indicazioni per l'applicazione della disciplina delle inconferibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione - art. 3 d.lgs. n. 39/2013 e art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001"). In particolare, 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.

Tutto ciò considerato e ritenuto

**Delibera**

l'archiviazione del procedimento in oggetto stante l'insussistenza, nel caso esaminato, dei presupposti costitutivi della fattispecie di inconferibilità recata dall'art. 3, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013;

di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati;

di trasmettere la delibera al Dipartimento della Funzione Pubblica che, ai sensi dell'art. 60 co. 6 del d.lgs. 165/2001, vigila sul rispetto della disciplina di cui all'art. 35bis del d.lgs. n. 165 del 2001.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 marzo 2022

Atto firmato digitalmente

*Il Segretario*

*Rosetta Greco*