



DELIBERA N. 427

14 settembre 2022

Fasc. Anac n. 909/2022

Oggetto

Ipotesi di violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 nel conferimento di due incarichi dirigenziali nell'ambito del Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

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

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),

Delibera

Ritenuto in fatto

È pervenuta all'ANAC una segnalazione concernente una sopraggiunta sentenza di condanna in capo a due dirigenti del Comune di *omissis*.

L'ANAC, rilevato il *fumus* dell'intervenuta violazione dell'art. 3, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, ha inoltrato una richiesta di informazioni al RPCT dell'ente, chiedendo di rendere ogni informazione utile rispetto alla vicenda segnalata con l'avvertenza di prestare particolare riguardo a: - ruoli ricoperti dai dott.ri *omissis* nell'ambito del Comune; - dichiarazioni ex art. 20 d.lgs. n. 39/2013 rilasciate dagli interessati con riferimento ai suddetti incarichi; - estremi della sentenza di condanna emessa nei confronti dei dott.ri *omissis* e copia della stessa nonché la data in cui l'amministrazione ne è venuta a conoscenza; - iniziative intraprese e eventuali atti adottati dal comune alla luce degli oneri imposti dal quadro normativo vigente in materia, e, soprattutto, dall'art. 15 del d.lgs. n. 39/2013.

Dal riscontro alla predetta richiesta, pervenuto in data 20.04.2022, è emerso che:

- in data 07.04.2021 il Tribunale di *omissis* – giusta sentenza n. *omissis* – ha condannato per il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) *omissis*, rispettivamente dirigente dell'area amministrativa e dell'area Tecnica del Comune di *omissis*, a *omissis* di reclusione e all'interdizione dai pubblici uffici per un anno, disponendo, tuttavia, ai sensi dell'art. 166 c.p., la sospensione condizionale della pena;
- in data 02.08.2021, il RPCT ha avviato – avendo acquisito il citato provvedimento giurisdizionale in data 26.07.2021 – il procedimento di contestazione dell'insorgenza della situazione di inconferibilità degli incarichi di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 nei confronti dei predetti soggetti, i quali hanno presentato memorie difensive volte ad escludere l'operatività del predetto divieto facendo sostanzialmente leva sull'istituto della sospensione condizionale della pena, concesso ai citati soggetti;
- in data 23.10.2021, il RPCT, in dubbio sulla fondatezza dei rilievi mossi dagli interessati, ha acquisito un parere *pro veritate* reso da un legale esterno al Comune appositamente incaricato dell'affare. Quest'ultimo ha ritenuto di accogliere le censure mosse dai dirigenti, suggerendo al RPCT di optare per l'inapplicabilità della preclusione di cui al citato art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 in virtù del fatto che la sospensione ex art. 166 c.p. non ammetterebbe che si determini in capo al soggetto condannato un documento in termini di accesso e permanenza nei pubblici uffici;
- in data 22.11.2021, il RPCT del Comune, facendo proprie le conclusioni prospettate nel suddetto parere legale, ha, dunque, archiviato il procedimento di contestazione della fattispecie di inconferibilità;



- i dott.ri *omissis* sono ancora in servizio e, con provvedimento del 06.10.2021, il sindaco del Comune di *omissis* ha prorogato fino all'allora termine dell'emergenza sanitaria (31.12.2021), la scadenza degli incarichi dirigenziali anche ai suddetti funzionari;

- il Tar di *omissis* (numero di registro generale *omissis*) con sentenza pubblicata il 20.12.2021 ha accolto il ricorso di due cittadini, annullando l'ordinanza di demolizione emanata da *omissis* nei loro confronti, ritenendo invece operativo il disposto di cui all'art. 3 e che, pertanto, *" il firmatario della stessa era privo del relativo potere, per essere la sua nomina nulla, a cagione della condanna penale subita. Stante la carenza di potere in capo al dirigente di cui si tratta, la stessa non poteva evidentemente non propagarsi agli atti, dal medesimo adottati, nonostante l'evidenziata carenza di potere"*.

Si precisa al riguardo che la citata sentenza del TAR è stata successivamente confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. *omissis* del *omissis*, che ha rigettato l'appello, statuendo, in particolare, la piena e automatica operatività della previsione di cui all'art. 3, co. 6, del d.lgs. n. 39 del 2013 nei confronti del dirigente esterno.

- il Tar di *omissis* ha accolto, nell'ambito di un ulteriore e separato ricorso, la domanda cautelare di sospensione dell'ordine di demolizione di un immobile (provv.to n. *omissis*) firmato dal dirigente *omissis* in data 5 agosto 2021.

Alla luce di quanto sopra, l'avvio del procedimento formale di contestazione dell'inconferibilità di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 veniva comunicato, il 23.05.2022: al Sindaco e al RPCT del Comune di *omissis* e, per loro tramite, agli interessati.

Il Comune – in persona del RPCT - ha prodotto le memorie a difesa – il 21.06.2022 – orientate, anzitutto, a contestare il potere dell'ANAC nella materia in esame e, nel merito, ad escludere l'applicabilità della fattispecie prospettata valorizzando il beneficio della sospensione condizionale della pena concessa agli interessati ai sensi dell'art. 166 del c.p., nonché una presunta sopravvenienza della causa di estinzione del reato per prescrizione.

Il RPCT - con nota del 09.08.2022 – ha poi notificato ad ANAC, per conoscenza, copia dei provvedimenti adottati in data 4 agosto 2022 - a seguito della sopra citata sentenza resa dal Consiglio di Stato - nei confronti dei soggetti coinvolti; il RPCT in particolare ha accertato che nulla fosse più da farsi rispetto alla situazione in esame posto che il periodo di inconferibilità sarebbe oramai decorso (esso è stato ancorato al solo principio del primo atto certo con cui la p.a. dimostri l'intervenuta conoscenza della sentenza). Inoltre, con riferimento al solo *omissis* (dirigente interno), ha precisato che nulla sarebbe neppure dovuto in considerazione del fatto che era possibile per il soggetto svolgere gli incarichi dirigenziali che non comportassero esercizio di competenze di amministrazione e gestione.

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, con riferimento ad entrambi i soggetti coinvolti, viene, astrattamente, in rilievo l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 3, comma 1, lett. c), del d.lgs. 39/2013 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 gli incarichi in questione rientrino nell'ambito soggettivo di applicazione del decreto.

Perimetro oggettivo di applicazione del d.lgs. 39/2013

a) Sentenza di condanna

Dalla documentazione in atti emerge chiaramente che il 07.04.2021 Tribunale di *omissis* – giusta sentenza n. *omissis* – ha condannato per il reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) *omissis* a *omissis* di reclusione nonché all'interdizione dai pubblici uffici per un anno, disponendo altresì ai sensi dell'art. 166 c.p., la sospensione condizionale della pena.

Il delitto di abuso di ufficio 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.

Risulta, pertanto, integrato -e non contestato dalle parti- il primo requisito, quello concernente l'elemento "oggettivo" della summenzionata fattispecie di inconferibilità.

Sul punto occorre peraltro prendere subito posizione, invertendo l'ordine delle contestazioni, su una delle eccezioni sollevate nelle memorie difensive dal RPCT del Comune di *omissis*, il quale deduce una sostanziale inutilità dell'eventuale accertamento di inconferibilità dell'ANAC, predicendo una futura, presunta sopravvenienza della causa di estinzione del reato per prescrizione.

Secondo la parte, infatti, il giudice investito del giudizio di impugnazione (Corte di Appello *omissis*) della sentenza di condanna di primo grado, nell'udienza che si terrà il *omissis*, non potrà far altro che dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione e, dunque, l'assoluzione degli imputati poiché, secondo quanto dedotto dal RPCT, il reato riferibile al Dott. *omissis* si sarebbe già prescritto in data *omissis* e quello relativo al dott. *omissis* si prescriverà il *omissis*. Tale circostanza varrebbe a porsi, dunque, quale motivo di archiviazione anche del presente procedimento.

La ricostruzione del RPCT, auspicando un'archiviazione dell'ANAC e paventando una sostanziale inutilità di un'eventuale delibera di accertamento dell'inconferibilità, non considera, anzitutto, quanto disposto dall'art. 3, co. 5, del d.lgs. n. 39 del



2013, il quale individua il successivo ed eventuale proscioglimento del soggetto colpito dall'inconferibilità quale causa estintiva *ex lege* dell'interdizione comminata.

Da ciò discende chiaramente che la situazione oggetto di valutazione da parte dell'Autorità è e può essere solamente quella esistente al momento dell'accertamento, non essendo ammissibile, viceversa, assegnare rilievo né ai giudizi prognostici sull'esito del procedimento penale né ai calcoli sulla consumazione della prescrizione presentati dalle parti in causa e non vagliati dai giudici.

La valutazione oggettiva e soggettiva sui reati in esame è di cognizione esclusiva del giudice penale e ogni interferenza con le statuizioni contenute nel provvedimento giurisdizionale di primo grado si presenterebbe, allo stato, completamente arbitraria.

A ciò ci si limita ad aggiungere, peraltro, che appare comunque difficile poter determinare, quantomeno da parte di un soggetto diverso dalla magistratura penale, il decorso della prescrizione, tenuto conto, da un lato, delle modifiche normative apportate all'istituto *de quo* - dapprima dalla Legge n. 3 del 2019 (recante "*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*")¹, successivamente dall'art. 2, comma 1, lett. a, della L. n. 134 del 2021² - e, dall'altro lato, della disciplina eccezionale prevista dall'art. 83 del D.L. n. 18 del 2020 (recante "*Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare*"), il quale ha introdotto un'ipotesi di sospensione del corso della prescrizione, applicabile a tutti i procedimenti penali, che coincide con il periodo di sospensione dei termini processuali e di rinvio d'ufficio delle udienze.

Pertanto, non appare rilevare nel procedimento in esame la censura concernente la futura e presunta prescrizione dei reati.

b) Sulla sospensione condizionale della pena

Ai Dott.ri *omissis* e *omissis* è stato riconosciuto dal Tribunale il beneficio della sospensione condizionale della pena ex art. 166 c.p.. Nell'avvio del procedimento di vigilanza, tale circostanza era stata ritenuta inidonea a paralizzare l'effetto interdittivo discendente dalla sentenza.

Le parti contestano tale conclusione ritenendo che la statuizione sospensiva del giudice di primo grado valga a precludere l'operatività del divieto di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 perché l'art. 166 del codice penale recita che la pena condizionalmente sospesa non possa costituire un impedimento all'accesso ai posti di lavoro pubblici.

¹ La quale con il suo art. 1, comma 1, lett. e), ha previsto la sostituzione dell'art. 159, co. 2, del codice penale con la seguente disposizione "*Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna*".

² Che ha abrogato - a far data dal 19 ottobre 2021 - la citata disposizione, in ragione dell'introduzione dell'art. 161bis del codice penale recante un regime ancor più rigido.

Tale deduzione si presenta invero non accoglibile per le considerazioni già illustrate nell'avvio del procedimento che di seguito si richiamano.

In via preliminare, si rileva che il periodo di inconfiribilità individuato dall'art. 3 d.lgs. 39/2013 - come affermato nella delibera Anac n. 1292 del 23 novembre 2016 e riconfermato dalla delibera Anac n. 1201 del 18 dicembre 2019 - non si configura come una misura sanzionatoria di natura penale o amministrativa, quanto piuttosto come uno strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, preposto al soddisfacimento di particolari esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto condannato presta servizio e pertanto esso si applica anche nei confronti del dipendente che abbia riportato una condanna penale la cui pena sia stata sospesa ex art. 166 c.p..

Tale impostazione ha ottenuto l'avallo della giurisprudenza amministrativa, tanto nella sentenza n. *omissis* resa dal TAR di *omissis* quanto nella sentenza n. *omissis* resa dal Consiglio di Stato in conferma del precedente TAR (cfr. parte in fatto *omissis*). In particolare, il TAR ha annullato (e il Consiglio di Stato confermato l'annullamento) l'atto di demolizione emesso dal soggetto condannato, proprio facendo leva sul disposto di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 39 del 2013 che ha reso la sua nomina nulla.

Il Collegio di primo grado, rispetto allo specifico aspetto in esame, ha ritenuto che "*non si vede quale rilievo possa assumere, a fronte di una norma, evidentemente disegnata per preservare i principi d'imparzialità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa di vertice degli enti (per quel che qui viene in considerazione) locali, nonché chiaramente ispirata alla finalità della prevenzione generale, rispetto ad ulteriori reati, della stessa natura di quelli, per i quali opera l'inconfiribilità degli incarichi dirigenziali, ivi prevista, la circostanza che la pena sia stata, o meno condizionalmente sospesa*".

Con specifico riguardo al divieto che la pena condizionalmente sospesa funga da motivo ostativo all'accesso al pubblico impiego (contenuto nel 2° comma dell'art. 166 del c.p.), il TAR stesso ha precisato che la citata disposizione del codice fa salvi "*i casi specificamente previsti dalla legge*" e che, dunque, segnatamente il citato d.lgs. n. 39/2013 sia da ritenersi tale, costituendo una deroga, ammessa dalla legge, alla regola generale.

Si richiama, in tal senso e per analogia, anche quanto sancito dalla Cassazione penale nella sentenza n. 27297 del 2019, ove si è precisato che il beneficio della sospensione condizionale della pena non si estende alle sanzioni amministrative accessorie (nel caso di specie, si è ritenuto pienamente operativo il d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 riguardo alla sospensione della patente di guida). Principio analogo, allora applicato all'ordine di demolizione delle opere edilizie abusivamente realizzate, era stato già affermato dalla Cassazione nella sentenza n. 34297 del 2007 ritenendo che il beneficio della sospensione condizionale della pena si applichi alle pene principali ed accessorie, ma non alle sanzioni amministrative o, come nel caso di specie, alle c.d. conseguenze extrapenali.

Non vi sono motivi per discostarsi, dunque, dalla suesposta interpretazione.



Sulla durata dell'inconferibilità e sul suo dies a quo

Connessa all'accertamento della ricorrenza dell'elemento oggettivo della preclusione in discorso è la tematica della durata del divieto e del suo periodo di decorrenza.

Circa il primo punto, già nell'avvio del procedimento si rilevava, e si può oggi confermare, come il richiamato articolo 3 del d.lgs. n. 39/2013, al comma 3, disponga che nelle ipotesi in cui sia comminata l'interdizione dai pubblici uffici, la preclusione all'assunzione di specifici incarichi di responsabilità amministrativa sia parametrata alla pena accessoria in discorso, consistendo, specificatamente, nel suo stesso periodo.

Dunque applicando tale criterio al caso in esame, stante la presenza della richiamata pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, si potrebbe ritenere che la durata dell'inconferibilità in capo ai sig.ri *omissis* e *omissis* sia pari ad 1 anno.

Per quanto concerne l'individuazione del *dies a quo* del predetto periodo interdittivo, si osserva quanto segue.

In linea generale, occorre evidenziare che l'ANAC ritiene 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 eventualmente gli atti consequenziali (sul punto si rinvia alla delibera ANAC n. 159/2019 e al par. n. 8 della delibera n. 1201/2019).

Dunque, nell'avvio del procedimento l'ANAC ha osservato che sebbene il RPCT (in risposta alla richiesta di informazioni inoltrata dall'Autorità) avesse dichiarato che il primo atto certo fosse la segnalazione da parte dei consiglieri comunali dell'aprile 2021, ciò che invece emergeva *per tabulas* era che il primo atto certo fosse da collocarsi a cavallo tra i mesi di luglio e agosto 2021. Infatti, il RPCT agli inizi del mese di agosto 2021, aveva avviato il procedimento di contestazione della sopravvenuta causa di inconferibilità (salvo poi archivarlo in data 10.11.2021).

Pertanto, nell'avvio del presente procedimento, si era prospettato, in coerenza con l'interpretazione già fornita da ANAC rispetto al *dies a quo*, che esso, nel caso di specie, dovesse decorrere dal 2 agosto 2021.

Nelle memorie a difesa, il RPCT ritiene, invece, che il *dies a quo* sia da collocarsi (al massimo) nel mese di maggio 2021 e, di conseguenza, che il periodo interdittivo sia già spirato il 5 maggio 2022.

Tale affermazione si ritiene sconti due errori.

Il primo consiste nel fatto di fissare arbitrariamente un termine iniziale di decorrenza del periodo in parola senza fornire la dovuta evidenza della intervenuta conoscenza; infatti, l'unico atto (presente nella documentazione trasmessa in riscontro alla preliminare richiesta di informazioni spedita dall'ANAC) dal quale è consentito desumersi con certezza la conoscenza dell'ente locale della situazione in questione è datato 2 agosto 2021 (avvio del procedimento di contestazione da parte dell'ente locale) o, al massimo, 26 luglio 2021, data in cui è stato acquisito il provvedimento di condanna (v. parte in fatto).

Il secondo equivoco appare nella finalità che l'amministrazione sembra voler perseguire mediante tale ricostruzione. Dalla memoria difensiva, infatti, emerge come l'accertamento dell'inconferibilità potrebbe essere, allo stato, privo di effetti poiché il periodo di interdizione sarebbe già cessato.

Ebbene tale ricostruzione non appare condivisibile poiché omette di considerare, anzitutto, le conseguenze giuridiche derivanti dal presente procedimento, laddove, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39 del 2013 gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli. Ciò significa che gli effetti della violazione della citata normativa retroagiscono *ex tunc* e che l'accertamento anche di una inconferibilità, in mera ipotesi, "cessata", non si presenta, pertanto, vano.

In secondo luogo, la ricostruzione di parte non tiene conto di un altro principio espresso dall'ANAC rispetto alla durata dei periodi interdittivi in materia di inconferibilità. Si fa, cioè, riferimento alla delibera n. 445/2020 dove l'ANAC ha sancito che *"nel computo del periodo di raffreddamento, il termine è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile"*.

Tale interpretazione si è resa necessaria per tutelare in concreto il rispetto della misura fissata dal legislatore, al fine di evitare facili elusioni mediante l'assunzione di condotte omissive da parte dei soggetti coinvolti. L'interesse pubblico alla tutela dell'immagine e all'imparzialità dell'azione amministrativa nonché il raggiungimento degli obiettivi dell'efficienza e dell'efficacia della stessa, che costituiscono il cardine dell'organizzazione e dell'attività della pubblica amministrazione, perseguiti dal d.lgs. 39/2013, devono considerarsi prioritari rispetto alla possibilità per i soggetti che ricoprono determinate posizioni di svolgere attività che danno luogo ad inconferibilità.

Orbene, considerando che il legislatore, con la disposizione di cui all'art. 3 del d.lgs. 39/2013, ha individuato un periodo nel quale ha evidentemente 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, e considerando che nel caso oggi in esame i soggetti interessati non sono mai cessati dalle funzioni, appare ragionevole applicare lo stesso principio espresso dall'Autorità nella delibera sopra citata, in virtù dei principi eguaglianza e ragionevolezza, trattandosi in entrambi i casi di fattispecie di inconferibilità (anzi, il caso dell'inconferibilità ex art. 3 del d.lgs. 39/2013 appare per sua natura più grave degli altri discendendo da una condanna penale).

Da ciò deriva che il periodo interdittivo inizia a decorrere dalla data di accertamento dell'inconferibilità da parte dell'ANAC, coincidente, dunque, con la data di adozione della presente delibera.

Perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. 39/13: incarichi ricoperti

Tanto premesso in merito alla portata oggettiva della disposizione contestata, occorre, adesso verificare che gli incarichi svolti dai soggetti condannati presso il Comune di *omissis* rientrino nel perimetro soggettivo di applicazione del decreto legislativo in esame e che, dunque, soggiacciono alle preclusioni ivi contenute.



Gli aspetti illustrati a seguire non sono stati oggetto di contestazione nelle memorie difensive e, pertanto, si riporta e si conferma quanto già dedotto nell'avvio del procedimento.

Per quanto concerne il Dott. *omissis* si rileva che egli – già dipendente del Comune – a far data dal 2013 è stato individuato quale responsabile dell'area amministrativa dell'ente locale.

All'ing. *omissis*, invece, esterno all'ente locale, sono state conferite, ai sensi dell'art. 110, co. 2, del d.lgs. n. 267/2000, le funzioni di Responsabile dell'Area Tecnica - Settore 1 - del Comune di *omissis* a far data dal 2014 con numerosi rinnovi.

Rispetto ad essi vengono, dunque, in rilievo le definizioni di incarichi dirigenziali interni e esterni di cui all'art. 1, co. 2, lett. j) e l) ,del d.lgs. n. 39 del 2013 secondo cui sono tali *"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 appartenenti ai ruoli dell'amministrazione o al ruolo di altra pubblica amministrazione oppure conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni, nonché la precisazione di cui all'art. 2, comma 2, del medesimo d.lgs. 39/13.

Dalla documentazione trasmessa si apprende come al Dott. *omissis* sia stata attribuita la responsabilità e la dirigenza di tutti i settori dell'ente, fatto salvo di quello tecnico e del corpo di polizia locale, tanto avvalendosi del combinato disposto dall'art. 110 del TUEL e degli artt. 26 e ss. dello Regolamento comunale sull'ordinamento degli Uffici e dei Servizi, e come al Dott. *omissis*, avvalendosi della previsione di cui all'art. 110, co. 2, del TUEL, si sia attribuita la responsabilità dell'Area Tecnica del Comune.

Circa le molteplici competenze gestionali spettanti ai soggetti in esame, si rimanda a quanto dispone, a titolo esemplificativo, l'art. 10 del citato Regolamento degli uffici e dei servizi del Comune, ai sensi del quale *"Il dirigente dispone di un elevato grado di autonomia progettuale ... omissis"*.

Nel medesimo senso depone anche il successivo art. 20, co. 6, per il quale *"ai dirigenti del Comune è riservata la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica ... omissis"*.

Il quadro normativo illustrato consente, dunque, di affermare che gli incarichi in esame siano concretamente caratterizzati dalla titolarità di poteri amministrativi e gestionali e pertanto rientrino tra quelli dirigenziali delineati dall'art. 1, co. 2, del d.lgs. 39/2013.

Alla luce di quanto argomentato in merito alla ricorrenza di tutti i presupposti applicativi esaminati, appare che rispetto agli incarichi in esame, a decorrere dall'agosto 2021, sia stata disattesa la disposizione di cui all'art. 3, co. 1, lett. c), d.lgs. 39/2013.

Tanto con la precisazione che, stante la permanenza in carica dei soggetti interessati, come sopra diffusamente argomentato, tale periodo è risultato sospeso, iniziando a decorrere dall'accertamento dell'inconferibilità compiuto dall'ANAC.

Si precisa, altresì, che:

a) per quanto concerne, in particolare, il Dott. *omissis*, non appartenente ai ruoli del Comune, si applica, richiamando anche quanto statuito dal Consiglio di Stato, il co. 6 dell'art. 3 del d.lgs. 39/13, il quale – fatta salva la durata dell'interdizione come sopra illustrato - dispone quanto segue: "*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*".

b) rispetto alla posizione del dott. *omissis* (dirigente interno), si fa rinvio a quanto disposto dall'art. 3, co. 4, del d.lgs. n. 39/2013, ai sensi del quale "*nei casi di cui all'ultimo periodo dei commi 2 e 3, salve le ipotesi di sospensione o cessazione del rapporto, al dirigente di ruolo, per la durata del periodo di inconferibilità, possono essere conferiti incarichi diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione*". Il legislatore ha dunque previsto la possibilità di conferire incarichi, diversi da quelli che comportino l'esercizio delle competenze di amministrazione e gestione, nei soli casi in cui ricorrano le condizioni sancite dall'ultimo periodo dei commi 2 e 3 dell'art. 3, ossia quando al soggetto condannato non sia stata applicata la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

Sul potere di accertamento di Anac

Nelle memorie difensive il RPCT espone altresì di aver chiuso il procedimento di contestazione della causa di inconferibilità in esame con proprio atto di archiviazione in data 10.11.2021 poiché – a seguito dell'acquisizione di un parere *pro veritate* - non ha ravvisato, nel caso di specie, gli elementi costitutivi previsti dal citato art. 3. Pertanto, nell'ottica di parte, l'ANAC invaderebbe l'autonomia del RPCT laddove assumesse un provvedimento contrario a quanto statuito dal suddetto organo, esercitando un potere di "ordine" di cui sarebbe sfornita.

Anche tale assunto contiene un equivoco di fondo, nel momento in cui sostiene l'ANAC in questa sede eserciti un potere di ordine rispetto all'operato dell'ente locale.

L'ANAC ha avviato un autonomo procedimento di vigilanza, su impulso di parte, nel rispetto di quanto previsto dal Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. Tanto esercitando uno specifico potere di controllo e di accertamento sulle ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013 e, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.

Infatti, 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*". Il suddetto potere, peraltro, è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha esclusa la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo provvedimentoale. 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).

Si evidenzia, altresì, quanto disposto dall'Autorità nella delibera n. 833 del 3/8/2016, recante "*Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e incompatibilità*", in cui è stato chiarito che "*L'esplicita attribuzione compiuta dalla disposizione in esame [n.d.r.: art. 16, comma 1, d.lgs. 39/2013] all'ANAC di poteri di "accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi" non può che essere interpretata come il conferimento di un potere destinato a superare eventuali diverse valutazioni dell'amministrazione conferente e del suo RPC. Se L'ANAC viene chiamata, per volontà della stessa amministrazione o su segnalazione, ad accertare specifiche fattispecie di incarichi già conferiti, questo accertamento è destinato a fare stato, salva sempre la possibilità di ricorso al giudice amministrativo contro il provvedimento dell'Autorità. Ogni altra interpretazione sarebbe contraria al principio di economicità dell'azione amministrativa e renderebbe inutile l'accertamento dell'ANAC e l'apposito procedimento, adottato con le garanzie del contraddittorio, che l'Autorità svolge*".

Sull'applicazione delle preclusioni di cui all'art. 35 bis del d.lgs. n. 165/2001

Oltre alla preclusione di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. 39/2013, rileva nel caso di specie anche 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.

In ordine al rapporto tra la suddetta disposizione e l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2013 si rimanda alla delibera n. 1201 adottata da questa Autorità il 18 dicembre 2019.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 39/2013, degli incarichi dirigenziali conferiti ai Dott.ri *omissis* e *omissis* e la conseguente nullità dei relativi atti di conferimento e dei contratti, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;

- di rimettere al RPCT dell'ente conferente, in relazione all'art. 18, commi 1 e 2, del d.lgs. 39/2013 e secondo anche quanto chiarito nella delibera ANAC n. 833/2016, la valutazione dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie;

- di trasmettere la presente delibera ai soggetti interessati.

Il RPCT competente, in particolare, avrà il compito di:

1.comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti;

2. contestare la causa di inconfirmità ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013.

Per ciò che concerne l'art. 18, si precisa che:

- 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;
- il termine di tre mesi di cui all'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 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 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 è tenuto a comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data il 21 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente