



## Il Presidente

Avv. *omissis*

RPC della Città Metropolitana di *omissis*

### Fascicolo ANAC n. 5020/2022

**Oggetto:** Parere in merito all'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 in caso di sospensione condizionale della pena e rapporti con l'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001.

In riferimento alla questione in oggetto sottoposta all'esame della scrivente Autorità si rappresenta quanto segue.

Con nota prot. n. 91990 del 9 novembre 2022 è stato chiesto un parere in merito in merito all'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 nei confronti di un dirigente dell'ente, dott. *omissis*, condannato dal Tribunale di *omissis* a mesi 8 di reclusione, con pena sospesa, per il reato di cui all'art. 326 c.p. (rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio).

Più precisamente, a seguito degli accertamenti svolti dall'amministrazione – il cui avvio è stato comunicato a quest'Autorità con nota prot. n. *omissis* del 22 luglio 2022 – è stata dichiarata l'inconferibilità dell'incarico attribuito con decreto sindacale n. *omissis*, individuando il *dies a quo* dell'inconferibilità nel decreto del Sindaco metropolitano *omissis* emanato a conclusione del procedimento.

Nell'istanza sono state manifestate alcune perplessità in ordine all'irrelevanza della sospensione condizionale della pena, secondo il principio affermato da A.N.AC. nell'ambito dell'Orientamento n. 54/2014. In sintesi, sono state sollevate le seguenti eccezioni:

- l'orientamento costantemente assunto dall'Autorità sul tema violerebbe il principio di legalità, tenuto conto che l'art. 166 c.p. recita "*La condanna a pena condizionalmente sospesa non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo [...] d'impedimento all'accesso a posti di lavoro pubblici o privati tranne i casi specificamente previsti dalla legge*";
- anche la giurisprudenza avrebbe censurato l'effetto di preclusione automatica all'accesso a posti di lavoro pubblici in caso di sentenza di condanna con pena sospesa (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3084/2021);
- l'irrelevanza della sospensione condizionale della pena rispetto all'inconferibilità degli incarichi dirigenziali darebbe luogo ad un regime sanzionatorio incompatibile con le previsioni garantiste del codice.

In considerazione di quanto osservato, è stato chiesto quale sia la durata degli effetti derivanti dall'art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001 a seguito della cessazione dell'inconferibilità per decorso del termine, pari nel caso di specie al doppio della pena inflitta in conformità a quanto previsto dall'art. 3, comma 3, ultimo periodo d.lgs.



n. 39/2013.

Preliminarmente occorre chiarire l'*iter* logico sotteso all'Orientamento n. 54/2014, a partire dal quale l'Autorità ha sistematicamente ribadito la piena operatività del divieto stabilito dall'art. 3 d.lgs. n. 39/2013 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 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 riconosciuta 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 espressamente rilevato 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).

In considerazione delle informazioni fornite appare, altresì, opportuno effettuare alcune precisazioni in merito al *dies a quo* del periodo di inconferibilità, che nel caso di specie è pari a mesi sedici in ottemperanza al disposto dell'art. 3, comma 3, ultimo periodo c.p.

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 inconferibilità (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 inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile*". In altre parole il calcolo della durata dell'inconferibilità 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.

In relazione alla fattispecie sottoposta a quest'Autorità si rileva che l'amministrazione è venuta a conoscenza della sussistenza di una causa di inconferibilità carico del dott. *omissis* in data 28 maggio 2021 quando quest'ultimo informava il RPC in merito all'intervenuta sentenza di condanna (cfr. nota prot. n. *omissis* del 22 luglio 2022). In esito a tale notizia, in data 7 luglio 2021 il RPC ha attivato il Responsabile del servizio



“Prevenzione della Corruzione” nonché chiesto ed acquisito il dispositivo della sentenza di condanna. Tuttavia, la dichiarazione della nullità dell’incarico veniva adottata solo in data 28 luglio 2021, a seguito della trasmissione del dispositivo della sentenza da parte dell’Autorità Giudiziaria, con la conseguenza che nelle more il dott. *omissis* avrebbe continuato a ricoprire l’incarico dirigenziale. Pertanto, alla luce dei principi sopra richiamati si ritiene che, pur decorrendo il periodo di inconferibilità dal 28 luglio 2021, lo stesso deve considerarsi sospeso fino all’effettiva cessazione delle funzioni, eventualmente identificabile in ogni altro momento successivo a partire dal quale risulti comprovato che l’interessato abbia dismesso la posizione fino ad allora ricoperta.

Passando all’esame dell’art. 35 bis d.lgs. n. 165/2001, la norma 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 disposizione e l’istituto delle inconferibilità, 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 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. 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 ufficio 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’inconferibilità 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). Diversamente, l’Autorità, nella delibera n. 1292 del 23 novembre 2016, ha ritenuto in via interpretativa che la sentenza di riabilitazione costituisca causa di estinzione anticipata sia dell’inconferibilità di cui al citato art. 3 d.lgs. n. 39/2013 sia dei divieti previsti dall’art. 35 bis del d.lgs. 165/2001, proprio al fine di superare in tal caso la contraddizione determinata dall’omessa indicazione di un termine di durata ancorato al periodo di reclusione inflitto dal giudice penale.

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 dott. *omissis*, anche a seguito del decorso dei termini previsti dall’art. 3, comma 3, ultimo periodo d.lgs. n. 39/2013 e salvo eventuale provvedimento di riabilitazione.



Tanto premesso, il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 7 dicembre 2022, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*