



COMUNE DI CELLAMARE
Città Metropolitana di Bari

PROVVEDIMENTO

conclusivo del procedimento di contestazione e di accertamento della sussistenza di una causa di inconferibilità dell'incarico di Responsabile del [REDACTED] Settore [REDACTED] del Comune di Cellamare

**Il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza
del Comune di Cellamare**

VISTO l'art. 1, commi 49 e 50, della L. n. 190/2012 recante *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione”*;

VISTO l'art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013 intitolato *“Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione”*;

VISTO l'art. 20 del D.Lgs. n. 39/2013 intitolato *“Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità”*;

VISTO l'art. 35-bis del D.Lgs. n. 165/2001 intitolato *“Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nell'assegnazione agli uffici”*;

VISTO l'art. 17 del D.Lgs. n. 39/2013 secondo cui *“Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli”*;

VISTO l'art. 15 del D.Lgs. n. 39/2013, intitolato *“Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico”*, secondo cui il RPC *“contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità”*;

VISTO l'art. 18 del D.Lgs. n. 39/2013 intitolato *“Sanzioni”*;

VISTE le *“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'A.N.AC. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili”* adottate dall'ANAC con Determinazione n. 833 del 3 agosto 2016;

VISTA la legge n. 241 del 1990 recante *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*;

PREMESSO CHE:

- il dott. [REDACTED], dipendente del Comune [REDACTED] e in servizio presso il Comune di Cellamare, giusta convenzione ai sensi dell'art. 14 del C.C.N.L. Enti locali 22/01/2004, con decreto sindacale n. [REDACTED] 2018 del 23/01/2018 veniva nominato Responsabile del [REDACTED] Settore [REDACTED] *“[REDACTED]”* di questo Ente per l'anno 2018, con attribuzione allo stesso delle funzioni di cui all'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000 e della posizione organizzativa;
- in data 13/04/2018 il medesimo sottoscriveva e presentava la dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità di cui all'art. 20 del D.Lgs. n. 39/2013, pubblicata sul sito del Comune di Cellamare;

- con decreto sindacale n. █/2019 del 10/01/2019 il dott. █ veniva nominato Responsabile del █ Settore █ per l'anno 2019, con attribuzione allo stesso delle funzioni di cui all'art. 107 del D.Lgs. n. 267/2000 e della posizione organizzativa;
- in data 11/01/2019 il medesimo sottoscriveva e presentava la dichiarazione di insussistenza di cause di inconfiribilità e incompatibilità di cui all'art. 20 del D.Lgs. n. 39/2013, pubblicata sul sito del Comune di Cellamare;
- con nota n. █ del 31/01/2019, acquisita al prot. di questo Ente al █ del 5/2/2019, il Comune di █ comunicava al Sindaco di Cellamare di aver avviato nei confronti del dipendente █ una procedura di verifica relativa ad una non meglio precisata condizione di inconfiribilità e/o incompatibilità rispetto al conferimento di funzioni gestionali, ai sensi degli artt. 35-bis del D.Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013;
- con nota prot. n. █ del 5/2/2019, acquisita al prot. n. █ del 5/2/2019, il Comune di █ manifestava l'intenzione di revocare la convenzione stipulata con il Comune di Cellamare, ai sensi dell'art. 14 del CCNL 22/01/2004, per l'utilizzo dello stesso dipendente a tempo parziale nella qualità di Responsabile del Servizio █, richiedendo a questo Ente di dare riscontro al fine di definire i termini di cessazione della convenzione in essere;
- con nota, pervenuta via pec in data 05/02/2019 e acquisita al prot. n. █, il dott. █ integrava e precisava la dichiarazione di insussistenza di cause di inconfiribilità e incompatibilità resa in data 11/01/2019, precisando testualmente che: *“l'insussistenza di causa di incompatibilità è da intendersi limitata all'incarico così come proposto con decreto 4/19 del 10/1/2019, con esclusione, quindi, di poteri di gerenza e di rappresentanza nelle commissioni di gara e di concorso”*;
- con nota prot. n. █ del 05/02/2019, in riscontro alle note di cui sopra, il Sindaco del Comune di Cellamare chiedeva al Sindaco del Comune di █ di rendere note le motivazioni poste a base dell'avvio della suddetta procedura di verifica e della conseguente richiesta di revoca;
- con nota acquisita al prot. di questo Ente n. █ del 06/02/2019, a firma dei consiglieri comunali █, veniva segnalata al sottoscritto RPCT la sussistenza, in capo al dott. █, di una condanna penale, ai sensi dell'art. █ del c.p. (█) e pertanto per un reato contro la Pubblica Amministrazione previsto dal capo I del titolo II del libro II del Codice penale, come da sentenza del Tribunale Penale di Trani n. █ reg. sent. del 23/01/2018, depositata in cancelleria il 23/04/2018, che veniva altresì allegata;
- con nota prot. █ dell'08/02/2019 il sottoscritto RPCT avviava nei confronti del dott. █ ai sensi dell'art. 15 D.lgs 39/2013 e della determinazione ANAC n. 833/2016, procedimento di contestazione e accertamento della sussistenza di una causa di inconfiribilità in relazione agli incarichi attribuitigli con i decreti sindacali n. █/2018 del 23/01/2018 e n. █/2019 del 10/01/2019 per violazione degli artt. 3 e 20 del D.lgs 39/2013 nonché dell'art. 35 bis del D.lgs 165/2001, assegnandogli un termine di dieci giorni per presentare memorie a discolta;
- con nota prot. █ dell'08/02/2019 il sottoscritto RPCT comunicava l'avvio del suindicato procedimento anche al Sindaco del Comune di Cellamare, che, con nota prot. █ del 19/02/2019, evidenziava che alla data di conferimento degli incarichi di cui ai decreti sindacali n. █/2019 e n. █/2019 il medesimo non era a conoscenza della sussistenza in capo al dott. █ della causa di inconfiribilità di cui all'art. 3 del D.Lgs. 39/2013;

LETTA la nota prot. █ del 15/02/2019 con cui il dott. █ presentava le proprie giustificazioni e, pur ammettendo l'esistenza della sentenza penale di condanna nei suoi confronti, adduceva l'inapplicabilità dell'istituto della inconfiribilità agli incarichi attribuitigli sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

1. *“Possono conferirsi incarichi dirigenziali interni ed esterni in caso di condanna anche non definitiva per abuso d'ufficio/omissione di atti di ufficio a pena sospesa in via condizionale”*;
2. *“Tra i settori a rischio corruzione non risulta quello del bilancio, programmazione e contabilità, perché trattasi di “Ufficio Servente” a rischio trascurabile. Da ciò la facoltà*

concessa all'Ente di conferire l'incarico per il quale è stata rilasciata certificazione di conferibilità”;

3. *“Il reato di cui all’art. █ c.p. ... rileva solo in caso di condanna definitiva ad una pena superiore a mesi 6. Di conseguenza, se nelle condizioni soggettive attuali è possibile far parte delle commissioni di gara e/o concorso, che sono indicate come attività ad alto rischio di corruzione, appare ovvio che possono essere ricoperti tutti i tipi di incarichi pubblici a più basso rischio”.*

CONSIDERATO che le osservazioni presentate dal dott. █ con la succitata memoria difensiva non sono condivisibili per le seguenti motivazioni:

- La concessione del beneficio della sospensione condizionale non costituisce eccezione al regime dell’inconferibilità di cui all’art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013, che trova applicazione anche nel caso in cui sia disposta la sospensione condizionale della pena dal momento che l’inconferibilità, quale istituto di prevenzione della corruzione preposto al soddisfacimento di particolari esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto condannato presta servizio, non costituisce sanzione o effetto penale della condanna, ma conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche nella Pubblica Amministrazione o per il loro mantenimento.

In tal senso, si è ripetutamente espressa l’ANAC, da ultimo con delibera n.1292 del 23/11/2016 affermando che *“La natura dell’inconferibilità, chiarita più volte dall’Autorità (orientamenti nn.54 e 58 del 2014) concerne non tanto la categoria delle misure di natura sanzionatoria penale o amministrativa, quanto, piuttosto, la condizione soggettiva in cui viene a trovarsi colui che è stato condannato, anche con sentenza non passata in giudicato, per uno dei reati previsti dal codice penale al Capo I, titolo II, libro II (“Dei delitti contro la pubblica amministrazione”). Tale istituto, pensato dal legislatore come fondamentale strumento di prevenzione della corruzione e di garanzia dell’imparzialità dell’amministrazione, non configurandosi come pena accessoria, è pertanto esente dall’applicazione della disciplina contenuta all’art. 166 c.p. Tale linea interpretativa poggia sulla considerazione che l’inconferibilità, giacché preposta al soddisfacimento di particolari esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto condannato presta servizio, non costituisce sanzione o effetto penale della condanna, ma conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche nella Pubblica Amministrazione o per il loro mantenimento. Nel parere n.78 del 21 ottobre 2015, pubblicato sul relativo sito (www.autoritanticorruzione.it), l’Autorità precisa che “la finalità sottesa all’istituto è quella di evitare che l’esercizio della funzione amministrativa avvenga per mano di soggetti che abbiano dimostrato la propria inidoneità alla spendita di poteri pubblici in conformità ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost.” e pertanto “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. 39/2013, la concessione della sospensione condizionale della pena (Corte Cost., 31 marzo 1994 n. 118; Corte Cost., 3 giugno 1999, n.2016) Si ritiene pertanto che la concessione del beneficio della sospensione condizionale non costituisce eccezione al regime dell’inconferibilità che trova comunque applicazione anche nel caso in cui sia disposta la sospensione”.*

Alla luce del succitato autorevole orientamento interpretativo dell’ANAC, istituzionalmente preposta a gestire anche tutte le attività inerenti l’applicazione delle norme di cui al D.Lgs. 39/2013, è evidente come s'imponga al sottoscritto RPCT l'obbligo di agire in conformità a tale interpretazione, che si ritiene di condividere ed applicare al caso in esame.

- Anche ove si volesse prescindere dalla circostanza che l’art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013 ricollega l’inconferibilità dell’incarico all’esistenza di una sentenza di condanna anche non definitiva per uno dei reati contro le pubbliche amministrazioni previsti dal codice penale ed indipendentemente dal fatto che l’incarico da attribuire rientri o meno in una delle “aree a rischio corruzione” individuate nel PNA o nei PTPCT adottati dagli Enti, l’attività oggetto degli atti di conferimento dell’incarico di cui ai decreti n. █/2018 del 23/01/2018 e n. █/2019 del 10/01/2019,

diversamente da quanto affermato dal dott. ██████ rientra comunque nelle “aree a rischio” corruzione. Infatti, già con la determinazione n.12/2015, recante l’aggiornamento del PNA, l’ANAC ha specificamente individuato quali “aree a rischio” quelle relative allo svolgimento delle seguenti attività:

- gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio
- controlli, verifiche, ispezioni e sanzioni
- incarichi e nomine
- affari legali e contenzioso

Queste aree costituiscono le “aree generali” che gli Enti devono obbligatoriamente prevedere nei propri PTPCT, oltre ad eventuali ulteriori aree specifiche, tant’è che nei PTPCT adottati dal Comune di Cellamare l’area gestione delle entrate, delle spese e del patrimonio rientra tra le aree a rischio corruzione. D’altra parte anche l’art. 35-bis, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 165/2001 vieta espressamente l’assegnazione “...anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie...” a 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.

- Nel disciplinare i casi di “Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per i reati contro la pubblica amministrazione” l’art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013 prevede che non possono essere attribuiti incarichi dirigenziali, interni ed esterni, comunque denominati “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” nei quali senz’altro rientra il reato di cui all’art. ██████ c.p. (████████████████████) di cui alla sentenza del Tribunale Penale di Trani n. n. ██████ 18 emessa nei confronti del dott. ██████.

Analogamente, l’art. 35-bis, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n. 165/2001 vieta espressamente a 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 di: “... b) 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”.

Stante il tenore delle citate disposizioni di legge risulta del tutto ininfluenza l’interpretazione soggettiva alle stesse offerta dal dott. ██████ nelle proprie osservazioni e ciò, anche alla luce della deliberazione n.1292 del 23/11/2016 in cui, diversamente da quanto sostenuto dal dott. ██████, si è chiarito in modo inequivocabile 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. La disposizione preclude, pertanto, ai condannati per reati contro la p.a., anche in via non definitiva, di ricoprire alcuni uffici o di svolgere alcune attività ed incarichi particolarmente esposti al rischio corruzione e si applica nei confronti non solo di coloro che esercitano funzioni dirigenziali, ma anche nei confronti di coloro che hanno solo compiti di segreteria ovvero che hanno solo funzioni direttive e non dirigenziali. In particolare, la norma vieta a 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 di: “a) fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l’accesso o la selezione a pubblici impieghi; b) 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) 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”. Resterebbero, dunque, fuori dal divieto, gli uffici ordinari che gestiscono il personale e tuttavia, ragioni di carattere logico, inducono a ritenere che siano comunque compresi tutti gli incarichi che potrebbero condizionare lo svolgimento delle procedure concorsuali, indipendentemente dalla natura

dell'ufficio. Il secondo ambito, concernente l'assegnazione, 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. Infine, l'ultimo ambito, relativo alla partecipazione a commissioni di gara per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, o ad altre commissioni ad hoc per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere, completa i divieti previsti alla lettera b), così da ricomprendere nella sfera di applicazione della norma sia gli uffici competenti in via ordinaria che gli uffici straordinari, temporanei o costituiti ad hoc”;

- Irrilevante si appalesa, infine, la dedotta omessa notifica della sentenza di condanna n. ■■■18 reg. sent. del 23/01/2018 emessa dal Tribunale Penale di Trani, che il dott. ■■■■ assume a propria discolta, dovendo ritenersi che tale pronuncia fosse - se non conosciuta - quantomeno conoscibile dalla data della pubblicazione della stessa, avvenuta mediante il deposito in Cancelleria in data 23/04/2018, tanto più che era suo onere accertarsi dell'esito del provvedimento penale a suo carico.

Tutto ciò premesso e considerato, per le suesposte motivazioni, si ritengono applicabili alla fattispecie in esame:

1) l'art. 3 del D.Lgs. n. 39/2013, intitolato “*Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la pubblica amministrazione*”, che prevede:

1. “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;

.....
3. Ove la condanna riguardi uno degli altri reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale, l'inconferibilità ha carattere permanente nei casi in cui 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 l'inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, per un periodo comunque non superiore a 5 anni”.

2) l'art. 35-bis del D.Lgs. n. 165/2001 intitolato “*Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nell'assegnazione agli uffici*” che prevede:

“1. 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.”

3) l'art. 20 del D.Lgs. n. 39/2013 intitolato “*Dichiarazione sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità*” che prevede:

“1. All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al presente decreto. 2. Nel corso dell'incarico l'interessato presenta annualmente una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui al presente decreto. 3. Le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 sono pubblicate nel sito della pubblica amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico. 4. La dichiarazione di cui al comma 1 e' condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico. 5. Ferma restando ogni altra responsabilità, la dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporta la inconferibilità di qualsivoglia incarico di cui al presente decreto per un periodo di 5 anni.”

4) l'art. 17 del D.Lgs. n. 39/2013 secondo cui “Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli”.

ACCERTA

ai sensi degli artt. 3 del D.Lgs. 39/2013, dell'art. 35-bis del D.Lgs. n. 165/2001, nonché dell'art. 20 del D.Lgs. n. 39/2013, che la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. [REDACTED] c.p. [REDACTED] ([REDACTED]) emessa dal Tribunale Penale di Trani con la sentenza n. [REDACTED]/18 reg. sent. del 23/01/2018, depositata in Cancelleria il 23/04/2018, costituisce causa di inconferibilità degli incarichi di Responsabile del [REDACTED] Settore [REDACTED] del Comune di Cellamare, affidati al dott. [REDACTED] con decreti sindacali n. [REDACTED] 2018 del 23/01/2018 e n. [REDACTED]/2019 del 10/01/2019.

DICHIARA

l'inconferibilità degli incarichi di Responsabile del [REDACTED] Settore [REDACTED] del Comune di Cellamare, assegnati al dott. [REDACTED] con decreti sindacali n. [REDACTED]/2018 del 23/01/2018 e n. [REDACTED]/2019 del 10/01/2019 in violazione degli artt. 3 e 20 del D.Lgs. 39/2013, nonché dell'art. 35-bis del D.Lgs. n. 165/2001, con le conseguenze di cui all'art. 20, comma 5, del D.Lgs. 39/2013,

la nullità dei decreti sindacali n. [REDACTED]/2018 del 23/01/2018 e n. [REDACTED]/2019 del 10/01/2019 di conferimento degli incarichi suddetti, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 39/2013.

Si dà atto dell'inapplicabilità nella fattispecie dell'art. 18 del D.Lgs. n. 39/2013 stante la dichiarazione di cui alla nota prot. [REDACTED] del 19/02/2019 e la buona fede del Sindaco del Comune di Cellamare, organo conferente gli incarichi di cui ai decreti n. [REDACTED] 2018 del 23/01/2018 e n. [REDACTED]/2019 del 10/01/2019 di cui è accertata la nullità.

Il presente provvedimento:

- viene notificato al dott. [REDACTED] e al Sindaco del Comune di Cellamare, De Santis Michele;
- trasmesso all'Anac, alla Prefettura di Bari, alla Corte di Conti Sez. Regionale Puglia;
- pubblicato sul sito del Comune di Cellamare.

Cellamare, 27 febbraio 2019

**Il Responsabile della Prevenzione Corruzione e Trasparenza
Il Segretario Comunale
Dott.ssa Anna Antonia PINTO**