

L'autosegnalazione del Responsabile dell'Ufficio dei procedimenti disciplinari di una condotta disciplinarmente rilevante all'UPD non comporta l'obbligo di astensione per l'assenza del conflitto di interessi

Di MAURIZIO LUCCA

SOMMARIO: 1. Il perimetro della questione. 2. I riferimenti normativi e la distinzione di ruoli. 3. Il conflitto di interessi e l'obbligo di astensione. 4. I pronunciamenti ANAC. 5. L'Ufficio procedimenti disciplinari. 6. Competenza del Segretario comunale. 7. Coincidenza di funzioni. 8. Potestà istruttorie e decisorie. 9. Assenza del conflitto di interessi in assenza di divieti normativi espressi.

1. Il perimetro della questione

La questione, oggetto di approfondimento, rientra nella valutazione della legittimità o meno di una segnalazione di un fatto ad un ufficio preposto ad una determinata funzione amministrativa anche qualora tale segnalazione possa giungere direttamente con la sua acquisizione, senza intermediazione di terzi: sia o meno tollerabile, oppure, vi è l'esigenza di un obbligo di astensione, quando sussiste una coincidenza tra il responsabile dell'ufficio e il soggetto segnalante.

Da queste premesse di ordine generale, nell'ipotesi da parte di un soggetto sovraordinato alla dirigenza (Segretario comunale o Segretario generale)¹ che ricopra, allo stesso tempo, il ruolo di Responsabile della Prevenzione della corruzione (RPC) e Responsabile dell'ufficio disciplinare (organo monocratico, UPD), qualora nel corso dell'attività ordinaria venga a conoscenza di un inadempimento che possa avere riflessi, sia sotto il profilo della prevenzione della corruzione che disciplinare, può sussistere un dovere di astensione per la presenza (o meno) di un reale conflitto di interessi, o si tratta di una condizione di opportunità lasciata alla valutazione dell'interessato: questo è il tema.

In termini diversi, il soggetto (Segretario comunale) che accerta un fatto da segnalare all'UPD (o al RPC), e, quindi, a sé stesso (ricoprendo anche questo ruolo) ha poi l'obbligo di non istruire il

¹ Si rileva che l'analisi va al di là del ruolo ricoperto dall'Autore, ed assume una prospettazione generale su un "caso di scuola".

procedimento mediante un'autosospensione o una ricusazione della funzione, venendo meno ad un dovere istituzionale di esercitare la funzione affidata (mediante un provvedimento autorizzatorio o una norma regolamentare), quando l'iniziativa o l'attività d'impulso procedimentale coincide con la conseguente attività decisionale sulla sanzione da applicare o la misura di prevenzione da adottare.

L'analisi si appresta ad argomentare la possibilità da parte del Segretario comunale che, nel corso della propria attività, venga a conoscenza di situazioni rilevanti sotto i profili della prevenzione della corruzione o specificatamente di natura disciplinare; in qual caso, possa allo stesso tempo determinare la sanzione applicabile, qualora rivesta anche l'Ufficio dei procedimenti disciplinari, in conformazione monocratica.

2. I riferimenti normativi e la distinzione di ruoli

È noto, ad es., che l'art. 43, comma 5 del D.Lgs. n. 33/2013, prevede espressamente che il RPC «*In relazione alla loro gravità... segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare*», intendendo che la segnalazione accertata dal Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza possa dare impulso all'avvio di un procedimento sanzionatorio, e quando, vi è coincidenza di ruoli (RPC e UPD), procedere ad una informativa a sé stesso.

Sul punto, l'ANAC recentemente², nel premettere che l'individuare il RPC, che assorbe il ruolo anche di Responsabile della trasparenza (RPCT), deve rapportarsi all'organizzazione interna, annota che l'attribuzione tendenzialmente dovrebbe evitare di ricadere su soggetti che svolgano attività prettamente gestionali, o che provengano direttamente da uffici di diretta collaborazione con l'organo di indirizzo, per la particolarità del vincolo fiduciario che li lega all'Autorità di indirizzo politico, escludendo («*Ritiene altamente non opportuno*») che possa ricadere nella posizione dell'avvocato iscritto nell'albo speciale di una P.A. per l'eventuale violazione del principio di esclusività della funzione dell'avvocato, previsto dall'art. 23 della Legge 247/2012³.

L'approdo immediato sembra ritenere che la coincidenza tra più distinte funzioni non sia preclusa in assenza di un chiaro dettato normativo, potendo ricoprire funzioni diverse e ruoli coincidenti,

² ANAC, Delibera n. 841 del 2 ottobre 2018, «*Oggetto: attribuzione dell'incarico di Responsabile per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza al Direttore del Dipartimento Legale dell'Autorità di Sistema Portuale...*».

³ Cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 22 dicembre 2017, n. 890.

salvo limiti previsti direttamente nell'atto di nomina o nella disciplina regolamentare interna, valendo in ogni caso la regola generale dell'obbligo di astensione in presenza di un conflitto di interessi individuale.

La questione riveste una valenza che può essere accolta sotto diversi cono visuali e prospettive, quando il soggetto titolare del potere ricopra o assuma la duplice figura di soggetto che segnala il fatto (il c.d. *whistleblower*) e di responsabile dell'ufficio che, su quella segnalazione, decide sul fatto.

3. Il conflitto di interessi e l'obbligo di astensione

Risulta necessario richiamare la disciplina sul conflitto di interessi, e il conseguente obbligo di astensione:

- art. 51 c.p.c. (astensione del giudice);
- art. 36 c.p.p. (astensione);
- art. 323 c.p. (abuso d'ufficio);
- art. 6 *bis* della Legge n. 241/1990 (conflitto di interessi);
- art. 11 del D.P.R. n. 487/1994 (adempimenti della commissione);
- art. 35 *bis* della Legge n. 165/2001 (Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici);
- art. 7 del D.P.R. n. 62/2013 (obbligo di astensione);
- art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016 (conflitto di interessi);
- art. 77, comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016 (Commissione di gara);
- art. 78 del D.Lgs. n. 267/2000 (doveri e condizione giuridica degli amministratori locali).

Il disposto normativo impone l'astensione quando il soggetto sia portatore di interessi personali, anche soltanto potenzialmente, confliggenti o divergenti rispetto all'interesse generale affidato alle cure dell'organo di appartenenza, risultando ininfluente che, nel corso del procedimento, il detto organo abbia proceduto in modo imparziale, ovvero che non sussista prova del condizionamento eventualmente subito in sede di adozione delle proprie determinazioni dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi, atteso che l'obbligo di astensione per incompatibilità è espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza al quale ogni P.A. deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione⁴.

⁴ Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2014, n. 5465. Vedi, anche, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 6 novembre 2018, n. 10686.



L'obbligo di astensione prescinde dal vantaggio che il pubblico dipendente consegua e dal danno sofferto dall'Amministrazione, in quanto la norma mira a prevenire, e a evitare, il sorgere di posizioni anche solo all'apparenza non trasparenti e a garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa (*ex art. 97 Cost.*): quando il funzionario pubblico si trova, al contempo, ad essere titolare (*de iure vel de facto*) di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato, rilevando la sussistenza di due interessi in contrasto economico (quello funzionalizzato e quello, di qualsiasi natura, dell'agente).

Il conflitto di interessi, si comprende, può apprestarsi non tanto in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, quanto per la presenza di una condizione giuridica o di fatto dalla quale potrebbe scaturire (o scaturisce) un rischio di siffatti comportamenti dannosi: l'essere in conflitto, porta (o può portare) ad abusare effettivamente della propria posizione, rendendo, pertanto, doverosa l'astensione.

Elemento determinante è la presenza di un interesse riferito alla sfera personale (come declinato nella disciplina sopra richiamata), con un giudizio prognostico *ex ante*⁵, onde evitare che la sussistenza dell'obbligo di astensione possa essere estesa a casi e fattispecie in alcun modo contemplate dalla normativa di riferimento (di stretta interpretazione), ovvero per delimitare l'operatività del soggetto agente mediante un'istanza di riconsulazione: è indispensabile dimostrare una qualche relazione o affinità o intensità del rapporto tale da costituire un presupposto non irragionevole o astrattamente idoneo ad offuscare l'immagine di indipendenza di giudizio e di terzietà⁶.

Di rilievo annotare che, in una procedura selettiva (o concorsuale) le contiguità o le pregresse esperienze professionali con un candidato possono condurre alla presenza del conflitto di interessi, poiché i rapporti personali possono assumere rilievo quando risultano associati ad un certo grado di "intensità" (ossia, presentare i caratteri della sistematicità, stabilità, continuità), essendo rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato si concretizzi in un autentico "sodalizio professionale" (con la c.d. cointeressenza economica), in quanto tale connotato - dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico - fa sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità⁷.

⁵ Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2015, n. 1411.

⁶ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 4 settembre 2014, n. 2307.

⁷ Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3006.

Nelle Linee Guida ANAC (in consultazione)⁸, la presenza del conflitto di interessi è rilevabile in ogni situazione dove il soggetto possa potenzialmente - in qualsiasi modo - influenzare l'esito di una procedura, minando l'imparzialità e l'indipendenza dell'Amministrazione: un'interferenza tra la sfera istituzionale e quella personale del funzionario pubblico, che si «*ha quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un soggetto che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico... L'interesse personale dell'agente, che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico alla scelta del miglior offerente, può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa*».

A ben vedere, si tratta di una tutela anticipatoria che si realizza attraverso la individuazione e la gestione del fenomeno del conflitto di interessi, anche se, giova sottolinearlo, tale istituto per sé non è definibile come corruzione, nemmeno nella sua lata accezione, essendo ontologicamente distinto da qualsiasi comportamento attivo rientrante nel concetto di abuso: i conflitti di interessi e la corruzione non sono la stessa cosa, visto che la corruzione prevede solitamente un accordo tra almeno due *partner* e una tangente/un pagamento/un vantaggio di qualche tipo, mentre un conflitto di interessi sorge quando una persona potrebbe avere l'opportunità di anteporre i propri interessi privati ai propri obblighi professionali⁹.

In altri diversi termini, vi è la non necessaria coincidenza tra conflitto e corruzione, quanto all'interesse rilevante per l'insorgenza del conflitto, la disciplina accennata va intesa come operante indipendentemente dal concretizzarsi di un vantaggio, donde il conflitto di interessi esiste a prescindere che a esso segua o meno una condotta impropria, rilevando che ontologicamente esso è, dunque, definito dalla categoria della potenzialità: il danno arrecato (attraverso una transazione corruttiva o concussiva o un abuso d'ufficio) dalla categoria dell'atto¹⁰.

A margine, l'art. 13, «*Disposizioni particolari per i dirigenti*», del D.P.R. n. 62/2013, prevede per i dirigenti, da ricomprendere anche il Segretario comunale, obblighi rafforzati di informazione con finalità di prevenire conflitti di interessi, sicché in relazione all'incarico ricoperto vi è da una parte, la verifica nell'assegnazione dell'incarico dell'assenza di conflitti di interessi (cioè, al momento

⁸ ANAC, «*Linee Guida recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici*», consultazione *on line* del 19 ottobre 2018, invio contributi entro il 19 novembre 2018.

⁹ Cons. Stato, sez. Consultiva Atti Normativi, n. affare 00109/2019, parere n. 00667/2019, adunanza del 3 gennaio 2019.

¹⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2017, n. 3415; Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853; sez. III, 2 aprile 2014, n. 1577.



del sorgere del rapporto), dall'altra, una dichiarazione dell'interessato sull'assenza di conflitto di interessi per il ruolo da ricoprire (al momento dell'accettazione e anche durante il rapporto).

Il riferito onere di comunicazione di conflitto di interessi, anche solo a livello potenziale, è previsto come un obbligo comportamentale di carattere generale, operante per tutti i dipendenti pubblici che sussiste anche laddove vi sia la mera possibilità di favorire interessi esterni in conflitto con la funzione pubblica rivestita.

Tale obbligo, annota l'ANAC¹¹, è infatti propedeutico all'azione di vigilanza e controllo dell'Amministrazione, al precipuo scopo di prevenire situazioni effettive di corruzione o *mala gestio* e rileva anche laddove non vi siano situazioni attuali di conflitto, come la sussistenza di rapporti contrattuali.

¹¹ ANAC, Delibera n. 740 del 31 luglio 2018, «Concernente la violazione del D.P.R. n. 62/2013 e del Codice di comportamento aziendale da parte di un dirigente medico responsabile di struttura complessa presso omissis di omissis».

4. I pronunciamenti ANAC

La prima osservazione, non può che richiamarsi ad un orientamento ANAC, prot. 148861 del 6 novembre 2015, che in risposta ad un'Amministrazione locale, ha ritenuto che possa sussistere il conferimento dell'incarico dirigenziale sulla gestione del personale, comportante anche la titolarità dell'ufficio di disciplina al Segretario Generale, già Responsabile della prevenzione della corruzione, anche se il Comune non risulta essere di piccole dimensioni, legittimando, quindi, la possibile confluenza di ruoli, in capo al Segretario Generale, come figura assorbente le funzioni di prevenzione, di controllo e di gestione delle sanzioni disciplinari.

L'interpretazione formulata dall'Autorità Anticorruzione rispetto alla Circolare n. 1 del 2013, *«Legge n. 190 del 2012 - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione»* della Funzione pubblica, che invitava le Amministrazioni a scindere la funzione di RPC dalla Responsabilità nella gestione del personale, salvo per i piccoli Comuni, e il precedente orientamento n. 111 del 4 novembre 2014, secondo il quale sussisterebbe una potenziale situazione di conflitto di interessi nello svolgimento di entrambe le funzioni (responsabile della prevenzione della corruzione e responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari) nel solo caso in cui lo stesso responsabile anti-corruzione sia interessato dal procedimento disciplinare, giunge ad ammettere la coesistenza dei ruoli.

In questa prima annotazione, avvallata dall'ANAC, si ritiene compatibile la commistione dei ruoli, spingendosi - suggerisce semmai - di evitare il conferimento dell'incarico di responsabile dell'Ufficio procedimenti disciplinari a un dirigente responsabile di un ufficio operativo inserito nella struttura organizzativa del Comune e di prediligere, invece, un soggetto *super partes*, quale il Segretario Generale e Responsabile della prevenzione della corruzione, acclarando l'assenza di ogni conflitto di interessi.

Successivamente, invero, nel PNA 2016¹², l'Autorità Anticorruzione riferisce che per il tipo di funzioni svolte dal RPC, improntate alla collaborazione e all'interlocuzione con gli uffici, occorre valutare con molta attenzione la possibilità che il RPC sia il dirigente che si occupa dell'Ufficio procedimenti disciplinari, rilevando che un soluzione di tale genere apparirebbe preclusa dal nuovo impianto del comma 7 dell'art. 1, della Legge n. 190/2012, ove affida al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza la segnalazione *«agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare»* dei nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza.



¹² ANAC, Delibera n. 831 del 3 agosto 2016, «*Determinazione di approvazione definitiva del Piano Nazionale Anticorruzione 2016*».

Nell'aggiornamento del Piano 2018¹³, l'ANAC effettua alcune considerazioni sul rapporto fra i poteri di RPC e quelli di Segretario comunale, precisando che «*nel caso di coincidenza dei ruoli in capo ad un unico soggetto*» è doveroso rinviare «*necessariamente alle rispettive discipline di riferimento*», che - come vedremo dal quadro normativo - non precludono una coincidenza di ruoli in capo al Segretario comunale.

A rafforzare tali considerazioni, anche un ulteriore recente pronunciamento¹⁴ ANAC che, pur rinviano all'orientamento espresso nel PNA 2016 in merito all'opportunità di separare le funzioni di RPC dal titolare del potere disciplinare, ribadisce che la coincidenza di funzioni e poteri non sia vietata espressamente dalla legge, suggerendo - in questi casi - di motivare la scelta operata in relazione all'organizzazione, ovvero alla disciplina interna.

5. L'Ufficio procedimenti disciplinari

L'analisi, nella sua essenzialità esplicativa, non avverte alcun impedimento all'assolvimento dei compiti di Responsabile dell'Ufficio procedimenti disciplinari al soggetto che anche svolge il compito di Responsabile della prevenzione della corruzione (incluso quello di Segretario comunale), ovvero quella figura istituzionale obbligatoria che in relazione all'attività posta in essere può deferire all'ufficio disciplinare quei dipendenti che non rispettano la disciplina in materia di prevenzione della corruzione o che si sono resi attivi in condotte di cattiva amministrazione, integrando la violazione di norme (etiche e) di condotta.

Nei termini, il comma 1 dell'art. 16 del D.P.R. n. 62/2013, «*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*» prevede espressamente che «*La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa o contabile del pubblico dipendente, essa è fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni*».

Andando oltre, il comma secondo dell'art. 55 bis del D.Lgs. n. 165/2001 (c.d. TUPI) prevede che «*Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento e nell'ambito della propria*

¹³ ANAC Delibera numero 1074 del 21 novembre 2018, «*Approvazione definitiva dell'Aggiornamento 2018 al Piano Nazionale Anticorruzione*».



organizzazione, individua l'ufficio per i procedimenti disciplinari competente per le infrazioni punibili con sanzione superiore al rimprovero verbale e ne attribuisce la titolarità e responsabilità»¹⁵, mentre il comma quattro indica che «per le infrazioni per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale, il responsabile della struttura presso cui presta servizio il dipendente, segnala immediatamente, e comunque entro dieci giorni, all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari i fatti ritenuti di rilevanza disciplinare di cui abbia avuto conoscenza».

Questo secondo quadro normativo rileva sotto il profilo dell'organizzazione dell'ufficio disciplinare e della sua attivazione su segnalazione del Responsabile sovraordinato al dipendente, il quale, in relazione alla gravità dell'infrazione, dà corso all'avvio del procedimento disciplinare.

Si coglie che l'Ufficio per i procedimenti disciplinari è organizzato in base alle norme regolamentari di ogni singola Amministrazione, che oltre a individuare la struttura stabilisce il suo titolare e le responsabilità.

6. Competenza del Segretario comunale

L'art. 97 del D.Lgs. n. 267/2000 (c.d. TUEL) nel definire il «Ruolo e funzioni» del Segretario comunale al comma 4 stabilisce che «*sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività*», inoltre (lettera d) «*esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia*».

Questa ulteriore annotazione porta a ritenere che la responsabilità dell'Ufficio procedimenti disciplinari possa essere attribuita al Segretario comunale nei limiti e nelle dimensioni definite negli atti regolamentari e nel provvedimento di attribuzione della competenza.

L'attribuzione della Responsabilità al Segretario comunale trova il suo fondamento sull'investitura formale del Sindaco, sulle fonti regolamentari interne, sul dettato costituzionale (*ex art. 97 Cost.*), non potendo ritenere che l'attribuzione di un tale potere possa essere limitato in relazione ai soggetti sottoposti al potere né che vi possa essere delle preclusioni all'assolvimento dei compiti in relazione alle segnalazioni che pervengano all'Ufficio dei procedimenti disciplinari.

¹⁴ ANAC nota prot. 0012308 del 14 febbraio 2019, ad oggetto: «*incompatibilità del RCT con la titolarità dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari – Raccomandazione*».

¹⁵ Cfr. F.P. Circolare n. 14/2010, «*D.lgs. n. 150 del 2009 - disciplina in tema di infrazioni e sanzioni disciplinari e procedimento disciplinare - problematiche applicative*», ove si stabilisce che per dell'UPD «*l'individuazione è rimessa alla discrezionalità organizzativa di ogni amministrazione e non è richiesta la costituzione di un apposito ufficio*».

In effetti, il Segretario comunale è stabilmente inserito nella struttura degli organi e degli uffici del comune, non solo perché nell'Amministrazione locale svolge in via esclusiva i suoi compiti e le sue funzioni (anche) di titolare di organi, ma soprattutto perché questo emerge dall'esame delle norme sopra citate che riserva specifiche attribuzioni, o che comunque consente che possono essere conferite.

La norma dell'art. 97 del TUEL per un verso, sotto il profilo strutturale, assegna al comune e alla provincia «*un segretario titolare*», cui sono riservati i «*compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente*»¹⁶, nonché – nei casi in cui non sia nominato un direttore generale – la sovrintendenza e il coordinamento delle funzioni dei dirigenti; nondimeno, al Segretario comunale spetta l'espressione dei pareri tecnici di competenza dei responsabili dei servizi, ove tali figure non siano presenti nella struttura dell'Ente locale.

In ogni caso, quale norma di chiusura e con una funzione di stabilità/funzionalità (c.d. «*clausola di salvaguardia ai fini del buon funzionamento della macchina organizzativa amministrativa gestionale dell'ente*»)¹⁷ per l'Ente locale il Segretario «*esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia*» (art. 97, comma 4, lettera d), del TUEL), tra le quali rientra, come esplicitamente contemplato all'art. 109, comma 2, del TUEL, la possibilità di essere nominato responsabile degli uffici e dei servizi; e, quindi, assumere le funzioni di cui all'art. 107, commi 2 e 3 del TUEL¹⁸.

7. Coincidenza di funzioni

Dirimente sulla competenza a presiedere l'UPD, da parte del Segretario comunale, nonché ad esercitare la funzione prevista dal ruolo ricoperto, la presenza di una legittimazione regolamentare e l'assenza di specifici impedimenti riportati nel citato regolamento, con conseguente possibilità di assumere poteri gerarchici nei confronti della dirigenza, senza alcuna preclusione alla coincidenza

¹⁶ Il Segretario comunale, annota la Corte Cost. con la sentenza n. 23 del 22 febbraio 2019, è «*certamente figura apicale e altrettanto certamente intrattiene con il sindaco rapporti diretti, senza intermediazione di altri dirigenti o strutture amministrative*», con competenze che «*presuppongono anche un ruolo attivo e propositivo*» che «*gli consentono di coadiuvare e supportare sindaco e giunta nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo politico-amministrativo... non già nel senso di indicare o sostenere obiettivi specifici, piuttosto nella direzione di mostrare se quegli obiettivi possono essere legittimamente inclusi fra i risultati che gli organi di direzione politico-amministrativa intendono raggiungere, indicando anche, nel momento stesso in cui la decisione deve essere assunta, i percorsi preclusi, o anche solo resi più difficoltosi, dalla necessità di rispettare leggi, statuto e regolamenti*».

¹⁷ Ministero Interno, Circolare 15 luglio 1997, n. 1/1997.

¹⁸ T.A.R. Sardegna, sez. I, 8 febbraio 2018, n. 95, *idem* T.A.R. Campania, Napoli, 19 febbraio 2018, n. 1068 e T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 27 luglio 2011, n.1390; Corte Conti, sez. contr. Basilicata, Deliberazione 29 luglio 2015, n. 50.

tra le funzioni di Segretario comunale e di superiore gerarchico al quale spettano le segnalazioni e l'applicazione delle relative sanzioni (con riferimento alla gestione del personale o dell'Ufficio procedimenti disciplinari).

Tale assunto trova ulteriore e piena conferma nel fatto che possa sussistere legittimamente il potere di avocazione, esercitato dal segretario comunale, quando questa facoltà sia espressamente contemplata dal regolamento di organizzazione comunale, non risultando incompatibile il suo espletamento con la gerarchia interna agli uffici amministrativi¹⁹.

Nello specifico, la giurisprudenza²⁰ ha ritenuto pienamente legittimo l'affidamento della funzione disciplinare al Segretario comunale, attribuita dal Regolamento dei servizi e degli uffici, con pienezza di attribuzione nel provvedere alle contestazioni di addebito e all'irrogazione delle sanzioni disciplinari, atteso che tale disposizione non trova deroghe per il caso di sussistenza di un rapporto gerarchico tra l'organo procedente e il destinatario del provvedimento sanzionatorio, al punto da osservare che *«comunque, anche laddove esistente, tale rapporto oltre ad implicare il potere di segnalazione e di applicazione delle sanzioni più lievi, non escluderebbe quello di applicare le sanzioni più gravi»*.

L'orientamento conferma, in punto di diritto, la spettanza al Segretario comunale della competenza generale in ordine ai procedimenti disciplinari, soprattutto ove nel Regolamento comunale non sia prevista alcuna limitazione a tale competenza, anche nel caso in cui vi sia o sia assente un rapporto gerarchico.

Sotto il profilo qui considerato, il ruolo istituzionale del Segretario comunale si presta ad accogliere ulteriori competenze rispetto a quelle previste in via ordinaria dalla legge, compresa la funzione di Responsabile della prevenzione della corruzione (*ex art. 1, comma 7, secondo periodo della Legge n. 190/2012, «Negli enti locali, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione»*), acclarando la potenziale presenza di un catalogo di funzioni e compiti, anche di natura dirigenziale in relazione all'assetto organizzativo, alle determinazioni regolamentari, alle attribuzioni dell'organo di vertice politico dell'Amministrazione.

¹⁹ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 21 novembre 2018, n. 11296. In altra occasione, il T.A.R. Umbria, sez. I, con la sentenza n. 466 del 20 giugno 2017, si è pronunciato in senso contrario, ipotizzando competenze dirigenziali limitate e pur sempre legate ad esigenze eccezionali e transeunti.

²⁰ Cons. Stato, sez. V, 13 maggio 2014, n. 2433.

Orbene, la collocazione sistematica dell'intera normativa (per ciò che interessa) può attribuire al Segretario comunale (nella sua unicità) le seguenti funzioni e responsabilità²¹:

- funzioni generali di sovrintendenza allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e di coordinamento dell'attività, *ex art. 97, comma 4, prima parte del D.Lgs. n. 267/2000*;
- funzioni consultive, referenti e di assistenza organi eletti, pareri, rogatoria *ex art. 97, comma 4, seconda parte, lettere a), b), c) del D.Lgs. n. 267/2000*;
- funzioni specifiche ulteriori (c.d. clausola di salvaguardia), *ex art. 97, comma 4, seconda parte, lettera d) del cit. D.Lgs. n. 267 (la lettera e) può esercitare le funzioni di direttore generale nell'ipotesi prevista dall'articolo 108 comma 4), compresa la gestione dell'UPD²²*;
- funzioni di controllo di regolarità amministrativa successiva, *ex art. 147 bis, comma 2 e 3 del TUEL*;
- funzioni di responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, *ex art. 1, comma 7, secondo periodo, della Legge n. 190/2012; art. 43, comma 1 del D.Lgs. n. 33/2013; art. 15, comma 1 del D.Lgs. n. 39/2013*.

8. Potestà istruttorie e decisorie

Nella ricostruzione giuridica, già da questi primi arresti si può sostenere che il Segretario comunale possa esercitare il potere disciplinare sull'intero personale dipendente, anche dirigenziale, potendo attivare il procedimento su segnalazione o d'ufficio (in proprio), non rilevando alcun genere di incompatibilità o conflitto di interessi sul fatto concreto quando manchi l'elemento personale del fatto, ovvero un proprio personale interesse o nei termini declinati dalle norme appresso citate.

²¹ Si può eventualmente discutere se tale competenza possa essere attribuita in relazione alla dimensione dell'Ente, o alla presenza dei dirigenti, ma una volta attribuita e in mancanza di un'impugnazione dell'atto di assegnazione, la competenza si consolida e risulta legittima. Sul ruolo svolto dal Segretario comunale, e sui compiti connessi alla funzione di RPC, l'ANAC, Delibera n. 840 del 2 ottobre 2018, «*Richieste di parere all'ANAC sulla corretta interpretazione dei compiti del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT)...*» precisa che «*occorre concettualmente distinguere quanto possa fare il RPCT..., rispetto ai poteri che possono essere esercitati come Segretario dell'ente disciplinati dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e a cui non può che rinviarsi*», confermando la coesistenza di più competenze.

²² Cass. Civ., sez. lavoro, 16 giugno 2009, n. 13866, dove si statuisce che non osta all'accentramento in capo al Segretario comunale dell'incarico di Responsabile del personale, ritenendo legittimo l'avvio del procedimento disciplinare nei confronti di un dipendente da parte del Segretario comunale sulla base delle richieste istruttorie e delle informative trasmesse dal sindaco.



In presenza di un comportamento rilevante sotto diversi profili, disciplinari o di cattiva gestione amministrativa (c.d. *maladministration*)²³, il Segretario comunale - una volta accertato il fatto o acquisita la segnalazione - deve attivarsi al fine di porre rimedio all'accaduto (c.d. potere d'impulso), avviando i connessi procedimenti individuati dalla norma (c.d. principio di legalità).

È indiscutibile che le segnalazioni (di condotte anomale o di specifici fatti rilevanti) agli organi di controllo e/o preposti alla vigilanza non possono presentare profili di rilevanza sanzionatoria o di turbativa disciplinare, anzi sono espressione dei generali doveri di cura del pubblico interesse cui tutti i lavoratori pubblici dovrebbero (e devono) sempre conformarsi (*ex art. 54 bis* del D.Lgs. n. 165/2001), specie quando danno avvio ad appositi procedimenti rilevanti per le funzioni assunte dal pubblico dipendente.

Anzi, la segnalazione rimarca un dovere di provvedere qualora emergessero fondati motivi di turbamento o di cattiva gestione che mettono in discussione l'operato e/o l'attività amministrativa, senza limitazione di ruoli²⁴; diversamente opinando, si limiterebbe l'operatività dell'intero sistema positivo, inibendo la naturale funzione e l'esercizio delle competenze, escludendo in radice l'esercizio del potere attribuito.

Si verrebbe a creare una situazione di vuoto normativo, o di oggettiva incompetenza, inammissibile dall'ordinamento locale nel quale il soggetto titolare del potere disciplinare non potrebbe mai svolgere la funzione qualora, nel corso della propria attività (anche di sovrintendenza dell'organizzazione), scoprisse un qualche accadimento oggetto di una possibile valutazione nella diversa veste di Responsabile dell'Ufficio Disciplinare o di Responsabile della prevenzione della corruzione (RPC).

Tale soluzione apparirebbe sicuramente abnorme, contraria allo spirito e al precetto normativo, nonché al primario principio di riserva di competenza se bastasse, quindi, invocare la presenza di un conflitto di interessi (tutto da dimostrare nel concreto e nella sua attualità o potenzialità) per inibire il soggetto individuato (colui che è titolare della competenza) dal perseguire la propria funzione istituzionale, una volta accertato il fatto, anche quando tale accertamento risultasse in capo al medesimo soggetto.

A tale riguardo non deve ignorarsi che ricusare il Responsabile dell'UPD dall'esercitare il proprio doveroso lavoro (*alias* l'avvio, l'istruttoria, la decisione), accampano un motivo di incompatibilità

²³ In un concetto esteso di *maladministration* «in cui rientrano tutta una serie di comportamenti che non necessariamente implicano profili delittuosi» CANTONE, *Autorità indipendenti e anticorruzione*, Convegno presso l'*Auditorium* CONSOB, Roma, 4 aprile 2017, ripresi anche nell'Aggiornamento al PNA 2018.

²⁴ Cass. Civ., sez. Lav., sentenza n. 28923 del 12 novembre 2018.



per conflitto di interessi, dovendo valutare (l'UPD) un fatto da questi promosso su propria segnalazione, oltre ad apparire alquanto “*intimidatorio*”, si riverserebbe direttamente sulla graduazione dell'addebito al dipendente, in relazione alla condotta mantenuta nel corso del procedimento disciplinare, oltre a violare l'obbligo (*ex lege*) in capo al titolare della competenza di attivazione del procedimento (*ex art. 55 sexies TUPD*).

Giova, inoltre, rammentare che l'esistenza di contenziosi promossi nei confronti dell'Amministrazione non comporta l'automatico obbligo di astensione, ma la necessità di una valutazione della fattispecie concreta da parte dell'Amministrazione, al fine di rilevare l'esistenza o l'assenza di una ipotesi di conflitto di interessi reale o potenziale, ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.P.R. 16 aprile 2013 n. 62, al fine di valutare, anche sotto il profilo dell'opportunità, la necessità dell'astensione²⁵.

Per essere ancor più chiari, se nel corso dell'attività del Segretario comunale sorgessero elementi di responsabilità disciplinare a carico di dipendenti, al primo non è precluso effettuare una segnalazione dei fatti a sé stesso nella veste di Responsabile dell'UPD e, pertanto, dar corso al procedimento istruttorio conseguente (questo anche ai fini della prova formale per la decorrenza dei termini), non emergendo obblighi di astensione (se non per fatto personale e non per il fatto *ex se*).

Il conflitto di interessi va provato, fosse anche nella sua potenzialità, non potendo pensare che possa sussistere un conflitto di interesse nell'istruire un procedimento disciplinare avviato direttamente dal Responsabile dell'UPD: la ritenuta violazione dell'art. 6 *bis* della Legge n. 241 del 1990, in presenza di una fonte normativa che attribuisca la funzione al Segretario comunale, per l'avvio del procedimento da parte del soggetto investito di funzioni, non comporta alcun conflitto di interesse, dovendo semmai provare dall'interessato (sottoposto al procedimento) specifiche situazioni di conflitto anche potenziale, non certo riferite alla modalità oggetto di constatazione del fatto o della condotta.

Volendo dare una sostanza a tale suggestiva opzione esegetica, si dovrebbe differenziare il ruolo di Responsabile dell'UPD e/o di RPC, ammettendo la presenza di un sostituto *ex lege* (soluzione non pensata dal legislatore) non quando l'investito della competenza accerti direttamente un'infrazione, spingendosi in questo processo interpretativo ad individuare un soggetto esterno (un

²⁵ ANAC Delibera n. 1186 del 19 dicembre 2018, concernente la segnalazione di presunte violazioni della normativa sul conflitto di interessi con riferimento al Segretario generale/RPCT di una Giunta Regionale.

commissario *ad acta*) in presenza di seriali ricusazioni, rendendo, pertanto, impraticabile l'intera materia.

A ben vedere, l'ordinamento giuridico già prevede tale ipotesi (ben diversa) proprio quando consente di sostituire l'interessato in presenza di un conflitto di interessi personali, relazionato non tanto al fatto *ex se* accertato quanto alla situazione impeditiva che coinvolge direttamente il soggetto responsabile del procedimento (*ex art. 6 bis* della Legge n. 241/1990): il conflitto di interessi non può desumersi dall'aver rilevato la condotta - oggetto di segnalazione - ma dalla presenza, nel fatto rilevato, di un proprio interesse, escludendo alla radice ogni incompatibilità, diversamente la ricusazione formulata all'UPD evidenzia un chiaro "*abuso del diritto*", con l'intento di minare surrettiziamente l'intero procedimento.

In simile circostanza, è stato ritenuto legittimo la determinazione di nomina di una Commissione di concorso nella misura in cui con essa il Segretario Generale ha nominato se stesso Presidente della commissione, non rilevando alcun problema di un possibile conflitto di interesse in capo al Segretario comunale, già responsabile del procedimento e soggetto che ha approvato gli atti finali della procedura, quando tale evenienza (*rectius* competenza) gli è stata formalmente attribuita: non è prevista alcuna pretesa incompatibilità da nessuna disposizione di legge²⁶.

Giova al riguardo ricordare che, le ipotesi di incompatibilità, pur mirando alla tutela dell'interesse pubblico e dei principi di imparzialità e buon andamento, consistono in una limitazione dell'attività dei pubblici funzionari, sono di stretta interpretazione e non sono suscettibili di applicazione analogica²⁷.

In questo senso, va letta la parte del comma 4 del cit. art. 55 *bis* del TUIPI ove chiarisce che «*L'Ufficio competente per i procedimenti disciplinari, con immediatezza e comunque non oltre trenta giorni decorrenti dal ricevimento della... segnalazione, ovvero dal momento in cui abbia altrimenti avuto piena conoscenza dei fatti ritenuti di rilevanza disciplinare, provvede alla contestazione scritta dell'addebito*», segnando un dovere di procedere tempestivo che si esprime dal momento (c.d. *dies a quo* del termine):

- a. dell'acquisizione della segnalazione;
- b. ovvero, dal momento concreto ed effettivo della conoscenza dei fatti.

²⁶ T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 9 novembre 2016, n. 2401. Vedi, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 25 luglio 2011, n. 1413.

²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2015, n. 325; sez. V, 21 luglio 2015, n.3616; sez. III, 12 novembre 2014, n. 5583.

La formula di rito, per dar corso all'avvio del procedimento, impone un dovere di procedere sia attraverso l'acquisizione di una precisa segnalazione dei fatti e sia anche, indipendentemente, dalla segnalazione quando l'UPD abbia contezza («*conoscenza*») di un fatto o evento rientrante tra una delle ipotesi di infrazione superiore al rimprovero verbale, può in questo ultimo caso mancare la segnalazione scritta: l'UPD può agire direttamente (d'ufficio) senza limitazioni di legge.

Con riguardo alla sanzione prevista, dal quarto comma dell'art. 55 *bis* del D.Lgs. n. 165 del 2001, per il mancato rispetto del termine per la contestazione disciplinare, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che essa opera solo in relazione ai termini imposti all'Ufficio competente per il procedimento disciplinare e che rileva la data di ricezione degli atti da parte di quest'ultimo, o, eventualmente, «*la notizia che abbia diversamente acquisito il medesimo ufficio*», e non altri organi o articolazioni dell'Ente, con la sola eccezione del responsabile della struttura di assegnazione del dipendente²⁸.

Trova riscontro, così facendo, l'orientamento che la segnalazione debba necessariamente pervenire all'UPD per dar corso all'avvio del procedimento, e ai connessi oneri di difesa, confermando *sed contra* l'esigenza alternativamente di effettuare la segnalazione o l'acquisizione del fatto per la decorrenza dei termini del contraddittorio: l'impianto normativo non esclude o vieta o precisa le modalità con le quali l'UPD viene a conoscenza dell'addebito.

La questione può rappresentarsi nell'affermazione che il Responsabile dell'UPD possa agire sulla base:

- a. di una segnalazione propria (a sé stesso), in relazione all'attività svolta al di fuori della responsabilità dell'ufficio ricoperto, ovvero nel ruolo ricoperto;
- b. di una segnalazione da parte di un terzo, Responsabile di un ufficio o di altro soggetto indipendentemente dalla provenienza (c.d. *whistleblower*) anche esterno alla struttura, purchè di rilievo per i profili della condotta²⁹.

La coerenza del sistema si coniuga apertamente e senza limiti con la possibilità per l'UPD e il RPCT di svolgere la funzione del *whistleblower*, ovvero di colui che segnala il fatto, confermando, ancora una volta, della piena liceità di affrontare il procedimento disciplinare, anche su una segnalazione secondo il modello della «*vedetta civica*».

²⁸ Cass. Civ., sez. Lav., 25 settembre 2018, n. 22683.

²⁹ Cfr. Corte Conti, sez. giur. Lombardia, 9 marzo 2018, n. 48, ove in relazione ad una determinata condotta inopportuna si rimanda ad una «*doverosa valutazione in punto di responsabilità disciplinare da parte dell'U.P.D. del Comune... (responsabilità autonoma rispetto a quella penale o giuscontabile, in quanto disancorata da profili di reato, non acclarati ad oggi, o di danno erariale) per il ben evidente travalicamento dei compiti istituzionali*».



Il Segretario comunale, investito delle funzioni di UPD e RPCT, assicura un “*canale preferenziale*” accelerato di contrasto con l’esercizio imparziale della funzione³⁰, ammettendo una tutela della segnalazione anche quando il soggetto rivesta più ruoli: il PNA 2016, nei suoi approfondimenti (punto 7.5 *Whistleblowing*), riferisce che la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti è stata introdotta nel nostro ordinamento quale misura di prevenzione della corruzione, dovendo porre particolare attenzione affinché non si radichino, in conseguenza dell’attività svolta dal RPC, comportamenti discriminatori, allargando implicitamente ed esplicitamente, la tutela a tutto il personale, ed *in primis* al RPCT.

Tutto questo per affermare che anche il RPCT può agire in via autonoma, seguendo le misure previste per il *whistleblower*, godendo – così facendo – di una tutela rinforzata, ossia ben potendo segnalare a sé stesso quelle condotte che alterano il principio di buon andamento e imparzialità (*ex art. 97 Cost.*), senza per questo trovarsi in una situazione di conflitto di interessi.

9. Assenza del conflitto di interessi in assenza di divieti normativi espressi

L’analisi giuridica ammette, quindi, la sussistenza in capo al Segretario comunale delle funzioni di Responsabile dell’ufficio dei procedimenti disciplinari, e qualora tale responsabilità venga attribuita non sussiste incompatibilità ove lo stesso istruisca il procedimento indipendentemente dall’acquisizione *motu proprio* o di terzi della segnalazione, ovvero dal rapporto di gerarchia o sovrintendenza con il soggetto sottoposto al procedimento disciplinare, trattandosi di compiti non confliggenti e che, per legge, fanno capo al soggetto titolare della relativa procedura, restando impregiudicato, in ogni caso, il sindacato giurisdizionale sul suo operato, non certamente sui limiti dell’attività istruttoria e dell’esercizio della funzione.

Il Segretario comunale, quando ha notizia o contezza di comportamenti punibili posti in essere dal dipendente, anche in possesso della qualifica dirigenziale, ha l’obbligo di comunicarlo all’UPD, non sussistendo alcun conflitto di interessi nell’istruire la segnalazione e il conseguente procedimento disciplinare qualora rivesta l’incarico di Responsabile dell’Ufficio dei procedimenti disciplinari (ben lontano dal *nemo iudex in causa propria*), in base ad una norma regolamentare o con l’attribuzione di uno specifico incarico, e in assenza di un divieto normativo.

Ragionando diversamente, si introdurrebbe una limitazione ampia dei poteri istruttori e di vigilanza, oltre che d’azione, ammettere da una parte, con una fonte giuridica inoppugnabile

³⁰ Corte Conti, sez. giurisdiz. Lombardia, 27 luglio 2015, n. 135.



(esecutiva) una competenza attinente all'Ufficio dei procedimenti disciplinari, e dall'altra parte, precluderne l'esercizio concreto (effettivo) quando l'addebito si presenta *de visu*, significa (in certo qual modo) comprimere una regola generale attinente al principio del giudice naturale (*ex art. 25, comma 1 Cost.*), assegnando all'interessato (il destinatario del procedimento disciplinare) il potere di sottrarsi dalle proprie responsabilità e/o stabilire l'Autorità giudicante.

Il conflitto di interesse, se esistente, va dimostrato nella sua effettività e materialità, anche potenziale (non come petizione di principio o vuoto simulacro di sospetto)³¹, ritenere che la segnalazione del fatto, nella sua dimensione neutrale, possa impedire all'Ufficio di operare, qualora vi sia una unicità di ruoli (tra il soggetto che segnala e l'ufficio che contesta l'addebito, previa istruttoria) esigendone l'astensione, significa portare ben oltre l'estremo la nozione normativa di "conflitto di interesse", perdendo il significato e la sua interessenza "personale" (quella tensione o coinvolgimento tra funzione pubblica esercitata e interesse privato proprio), oggettivando una situazione che è, e rimane, estranea alla sfera giuridica del titolare della competenza.

³¹ È necessario dimostrare il conflitto di interesse e l'intensità del rapporto, tale da fare sorgere il comprovato "sospetto" della sua sussistenza, T.A.R. Campania, sez. IV, 1 ottobre 1998, n. 3038; T.A.R. Lazio, sez. III *bis*, 26 novembre 1998, n. 3354; Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 1994, n. 162; sez. VI, 25 settembre 1995, n. 1988; 8 agosto 2000, n. 2045; 12 dicembre 2000, n. 6577.