



DELIBERA N. 550
Del 16 novembre 2022

Fasc. Anac 1918/2022

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio" presso il Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 4 co. 1 lett. c) d.lgs. n. 39/2013

Parole chiave

Inconferibilità, esercizio di attività professionale stabile e continuativa, incarico dirigenziale esterno

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

Considerato in fatto

Nell'ambito dell'attività istituzionale di vigilanza di questa Autorità, si riscontrava la possibile sussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 in ordine all'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio", affidato, con decreto sindacale n. *omissis* del 16 settembre 2021, ai sensi dell'art. 110, comma 1, del d.lgs. 267/2000, all' *omissis*.

In particolare l'ipotesi di inconfiribilità deriverebbe dalla circostanza che l'*omissis* avrebbe svolto diversi incarichi professionali a favore dell'ente comunale nei due anni antecedenti l'assunzione dell'incarico di responsabile.

Al fine di ottenere ulteriori elementi istruttori, con nota dell'11/05/2022 questa Autorità inoltrava una preliminare richiesta di chiarimenti al RPCT del Comune chiedendo di fornire delucidazioni ed in particolare: - copia degli atti di conferimento degli incarichi di Responsabile attribuiti all' *omissis*, nonché di ogni altro atto da cui si potessero evincere le mansioni corrispondentemente assegnate; - elencazione completa di tutti gli incarichi professionali affidati dall'amministrazione all' *omissis*, antecedentemente all'affidamento dell'incarico di Responsabile di Settore, specificando la data di assunzione e l'oggetto degli stessi.

Il RPCT riscontrava la suddetta richiesta con nota acquisita al protocollo Anac in data 17/06/2022, nella quale chiariva che nel corso dell'anno 2021, a seguito di revoca dell'incarico a contratto ex art. 110, comma 1, del T.U.O.EE.LL., l'Ente ha avviato una nuova procedura per l'affidamento dell'incarico di funzionario tecnico/Arch. Ing. PT 50% – Responsabile dell'UTC V Settore Lavori Pubblici-Patrimonio - a mezzo di contratto ex art. 110, comma 1, del T.U.O.EE.LL.

Alla suddetta procedura ha partecipato soltanto un professionista, l'*omissis*, il quale, come è emerso dal curriculum vitae allegato alla domanda di partecipazione, aveva svolto incarichi per vari Comuni, tra i quali il Comune di *omissis*, con la qualifica di Coordinatore della sicurezza in esecuzione e Direttore dei lavori. Si sarebbe, tuttavia, trattato di incarichi di media durata configurabili come prestazioni di lavoro autonomo occasionale e per i quali, da accertamenti effettuati presso il locale Ufficio Ragioneria, il suddetto professionista ha percepito nel biennio precedente il conferimento dell'incarico in parola complessivi € 21.985,74.

In particolare si tratterebbe dei seguenti incarichi, come elencati nel prospetto trasmesso dal RPCT:

- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione per la sistemazione dell'area esistente fra la villa comunale e il parco giochi (det. n. *omissis*);
- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione -marciapiedi via *omissis* (det. n. *omissis*);



- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione per interventi di ripristino di Opere Pubbliche o di pubblico interesse danneggiate da calamità naturali. Manutenzione straordinaria della strada comunale *omissis* (det. n. *omissis*);
- nell'anno 2020 Coordinatore della sicurezza in esecuzione per il rifacimento servizi igienici esistenti presso l'Auditorium Comunale (det. n. *omissis*);
- nell'anno 2020 Coordinatore della sicurezza in esecuzione per la Sistemazione dell'area antistante l'Auditorium comunale (det. n. *omissis*);
- nell'anno 2020 Direttore per l'esecuzione nell'ambito del servizio di raccolta delle frazioni differenziate dei rifiuti solidi urbani con il sistema domiciliare (det. n. *omissis*).

Tuttavia dall'esame del CV allegato risulta che l'interessato, nei due anni antecedenti, avrebbe svolto ulteriori incarichi professionali, ossia:

- da giugno 2018 a giugno 2021 Presidente della Commissione Locale per il Paesaggio;
- nell'anno 2019 Coordinatore della sicurezza in esecuzione – settore Lavori pubblici – Rifacimento marciapiedi Via *omissis*;
- nell'anno 2021 Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici – Ripristino via di fuga scuola *omissis*;
- nell'anno 2021 Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici - Recupero fabbricato Via *omissis*.

A seguito dei chiarimenti forniti, l'Autorità, con nota del 29.07.2022, comunicava ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza per possibile violazione dell'art. 4, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013 nel conferimento dell'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio".

Con la nota acquisita al protocollo Anac del 26.08.2022 il Segretario comunale, RPCT del Comune, inviava una memoria difensiva con la quale richiedeva l'archiviazione del procedimento, ritenendo inapplicabile la specifica ipotesi di inconferibilità al caso concreto, in quanto, come meglio dettagliato nel prosieguo, l'ipotesi non prevedrebbe, quale requisito in provenienza, lo svolgimento di un'attività professionale a favore dell'ente locale che conferisce l'incarico e, anche ammesso, l'attività professionale esercitata dall'interessato non sarebbe stata svolta in modo stabile e continuativo, come richiesto da questa Autorità.

A seguito di ulteriori approfondimenti istruttori compiuti autonomamente dall'ufficio, è emerso che il Comune avrebbe confermato l'incarico di Responsabile del V settore al soggetto interessato, con decreti nn. *omissis* del 10/01/2022 e *omissis* del 11/01/2022.

Considerato in diritto

1) Sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4 d.lgs.39/2013.

Come rilevato nell'atto di avvio del procedimento, l'assunzione dell'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio" presso il Comune di *omissis* da parte dell' *omissis* potrebbe astrattamente

integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 rispetto ai precedenti incarichi dallo stesso svolti a favore dell'Ente nei due anni antecedenti.

L'art. 4, co. 1 lett. c), d.lgs. 39/2013 dispone che *"A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti:*

c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento".

La ratio sottesa alla disposizione in esame è quella di assicurare che i pubblici funzionari agiscano al solo fine di perseguire e massimizzare l'interesse pubblico dominante senza che taluni interessi privati condizionino illegittimamente l'azione amministrativa.

Tuttavia, il RPCT del Comune ha contestato tale ricostruzione in diritto, sostenendo che l'inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 riguarderebbe solo i soggetti che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali in favore dei medesimi enti di diritto privato e non già i soggetti che, come nel caso di specie, abbiano svolto attività professionale in favore della pubblica amministrazione.

In particolare sostiene che la locuzione in parola, a differenza di quella precedente (*"coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico"*), non specificherebbe il beneficiario delle attività professionali rilevanti ai fini dell'inconferibilità, ma si limiterebbe a richiedere che quelle attività siano regolate o finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o dall'ente privato, ingenerando il dubbio che, a differenza della precedente, possano qui venire in considerazione anche le attività professionali direttamente svolte nei confronti della pubblica amministrazione.

Questo dubbio, sostiene il RPCT, sarebbe tuttavia fugato da una interpretazione logica e sistematica, oltre che costituzionalmente orientata, della disposizione in parola, delle altre rilevanti del medesimo decreto legislativo e della legge delega.

In primo luogo, la stessa rubrica dell'art. 4 sarebbe chiara nel prendere in considerazione esclusivamente la *"inconferibilità di incarichi nelle amministrazioni statali, regionali e locali a soggetti provenienti da enti di diritto privato regolati o finanziati"*.

In secondo luogo, l'art. 1, comma 2, lettera g), del medesimo decreto, nel fornire la definizione della *"inconferibilità"*, farebbe riferimento alla *"preclusione, permanente o temporanea, a conferire gli incarichi previsti dal presente decreto a coloro che abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, a coloro che abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi, a coloro che siano stati componenti di organi di indirizzo politico"*.



L'espressione "*questi ultimi*" (plurale maschile) si riferirebbe agli enti di diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni e non potrebbe fare riferimento alle pubbliche amministrazioni (nel qual caso avrebbe dovuto essere "*quest'ultime*").

In terzo luogo, sarebbe la stessa legge delega n. 190 del 2012 a fornire il seguente criterio direttivo: "*b) prevedere in modo esplicito, ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione, i casi di non conferibilità di incarichi dirigenziali, adottando in via generale il criterio della non conferibilità per coloro che per un congruo periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico*" (art. 1, comma 50, lettera b).

Ritiene il RPCT che una diversa interpretazione sarebbe non costituzionalmente orientata, sia perché introduce una ipotesi di inconferibilità non prevista con quella disegnata dal legislatore delegato, in violazione dell'art. 77 Cost., sia perché incide sul diritto di tutti i cittadini ad accedere agli uffici pubblici (art. 51 Cost.) nonché sulla concreta possibilità degli enti locali minori (nei piccoli comuni i soggetti che partecipano alle procedure pubbliche per gli incarichi esterni sono un numero molto ristretto e di fatto sono i professionisti locali che normalmente svolgono la loro attività anche nei confronti dei comuni medesimi) di affidare incarichi esterni ai sensi dell'art. 110 TUEL, con conseguente violazione degli artt. 3 e 97 Cost..

Ebbene, tali contestazioni interpretative, oggetto di attento scrutinio da parte dell'Autorità, non appaiono accoglibili in questa sede per le ragioni che seguono.

Innanzitutto, si premette che la norma di cui all'art. 4 prevede due distinte ipotesi di inconferibilità degli incarichi elencati dalle lettere a), b) e c), in quanto utilizza la congiunzione disgiuntiva "ovvero":

- la prima prevede, quale causa ostativa all'assunzione, l'aver svolto incarichi e cariche presso enti regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico;
- la seconda assume, invece, quale requisito "in provenienza", l'aver svolto attività professionale in proprio se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

Tanto premesso, contrariamente a quanto sostenuto, la norma non lascia margini di dubbio in merito all'individuazione del beneficiario delle attività professionali rilevanti ai fini dell'inconferibilità, prevedendo chiaramente, quale presupposto ostativo all'assunzione degli incarichi "in destinazione", lo svolgimento in proprio di "*attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico*", laddove per "ente" non si intende l'ente di diritto privato regolato o finanziato, come sostenuto, bensì l'ente pubblico, che eventualmente conferisce l'incarico in destinazione.

Dunque, data la piena intelligibilità della norma, l'Anac ha, sin dalle prime applicazioni, ritenuto di considerare, quale presupposto applicativo "in provenienza", l'aver esercitato, nei due anni antecedenti il conferimento di uno degli incarichi elencati nelle lett. a), b) e c), attività professionale a favore (regolata, finanziata o comunque retribuita) dell'ente che conferisce l'incarico.

Infatti, già nell'orientamento 99/2014, formulato proprio allo scopo di definire il concetto di attività professionale rilevante ai fini della disciplina di cui al d.lgs. 39/2013, si è sostenuto che "*Gli artt. 4 e 9 del d.lgs.*

n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale. Le suddette norme, inoltre, sanciscono l'inconferibilità o l'incompatibilità con lo svolgimento di incarichi amministrativi a coloro che hanno esercitato attività professionale, regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, con la precisazione che il medesimo impedimento non è stato previsto nei confronti di coloro che rivestono o hanno rivestito cariche politiche".

Tale conclusione non sembra ostacolata neppure dai rilievi svolti nella memoria.

Innanzitutto, se è vero che la rubrica della norma non fa riferimento allo svolgimento di attività professionale, essa, come noto, non ha valore di legge e non ha valore sostitutivo del testo della norma né è rilevante ai fini esegetici, secondo l'antico brocardo "*Rubrica legis non est lex*" e, pertanto, non può essere utilizzata per contraddire il contenuto della norma.

In secondo luogo, la definizione generale di inconferibilità contenuta nell'art. 1, comma 2 lett. g), del decreto 39 deve essere letta unitamente alle singole fattispecie di inconferibilità e/o incompatibilità.

Se, infatti, si aderisse alla tesi interpretativa fornita dal RPCT, ossia che l'attività professionale rilevante è solo quella esercitata a favore di enti di diritto privato regolati o finanziati, non si comprenderebbe la ragione per cui essa non sia stata inclusa nella definizione di "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati" di cui all'art. 1, comma 2, lett. e), d.lgs. 39/2013 - che, infatti, vi include già l'esercizio di attività di consulenza a favore dell'ente - così da evitare ripetizioni, a questo punto, ridondanti in ogni fattispecie.

Una conferma di tale ricostruzione è contenuta nell'art. 9 del d.lgs. 39/2013, il quale prevede ipotesi di incompatibilità in gran parte corrispondenti all'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4. Infatti l'art. 9 è stato suddiviso in due distinti commi, il primo che assume quale paradigma dell'ipotesi di incompatibilità il contestuale mantenimento di incarichi e cariche presso enti di diritto privato regolati o finanziati, e il secondo che, invece, prescrive l'incompatibilità nel caso di contestuale esercizio di attività professionale a favore dell'ente nel quale si svolge già uno degli incarichi ritenuti rilevanti.

Tanto premesso si ritiene che l'espressione "questi ultimi", contenuta nella definizione di cui all'art. 1, comma 2 lett. g), del d.lgs. 39/2013, debba essere interpretata, ammettendo che possa trattarsi di un mero refuso, tenuto conto di quanto prescritto dal successivo art. 4.

Alla luce di un'interpretazione sistematica dell'intero impianto del d.lgs. 39/2013, in altri termini, la suddetta espressione è da ritenersi riferibile all'ente che conferisce l'incarico c.d. "in destinazione", che sia una p.a. o un ente pubblico e non agli enti regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione.

In ogni caso, tale ricostruzione ermeneutica ha superato anche il vaglio della giurisprudenza. Il Tar Lazio, infatti, con sentenza n. 5188/2020, in merito ad un ricorso presentato avverso la delibera Anac n. 207/2019 (anch'essa relativa all'accertamento di un'ipotesi di inconferibilità di un incarico di responsabile di un Comune a colui che nei due anni precedenti aveva svolto attività professionale a favore dello stesso ente comunale), lo ha respinto esprimendosi anche con riferimento alla questione di cui sopra.

In particolare il giudice amministrativo ha respinto la prima doglianza, attinente proprio all'individuazione del concetto di "incarico inconferibile" e della definizione di cui all'art. 1, comma 2 lett. g), sostenendo che "/a



definizione di "inconferibilità" cui all'art. 1, comma 2, lett. g), sopra ricordato, deve essere necessariamente letta unitamente alle norme successive che disciplinano in concreto questa "inconferibilità", contribuendo a farne intendere la natura. In particolare, per quanto di interesse ai fini del decidere, viene in considerazione l'art. 4 [...]. L'indicata norma contiene due enunciazioni distinte, separate dalla congiunzione "ovvero": in tal modo essa distingue chiaramente gli incarichi svolti, nei precedenti due anni, in enti di diritto privato o in enti finanziati dall'ente che intende conferire il nuovo incarico, dagli incarichi direttamente conferiti – sempre nei due anni precedenti – dallo stesso ente, pubblico o non pubblico, che conferisce il nuovo incarico. E' opinione del Collegio che tale previsione, nel riferire la preclusione anche a coloro che abbiano svolto "attività professionali...comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico", colpisce con l' "inconferibilità", anche gli incarichi svolti a favore di amministrazioni pubbliche, e non solo di enti di diritto privato".

Il TAR si è anche espresso con riferimento all'ulteriore contestazione del RPCT, relativa al presunto contrasto con la legge delega, chiarendo che: "*L'indicata interpretazione non pare contrastare con i principi di cui alla Legge Delega n. 190/2012: è pure vero che quest'ultima, nel dettare i criteri cui avrebbe dovuto attenersi il legislatore delegato (all'art. 1, commi 49 e 50), non ha esplicitamente indicato tale fattispecie come causa di inconferibilità. Tuttavia si deve ricordare che, secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, il carattere vincolato della legislazione delegata, conseguente alla predeterminazione parlamentare dei principi e criteri direttivi, non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato nell'esercizio del potere che gli è stato affidato (sentenze nn. 426/2008, 56/1971 e 69/1971): in particolare l'art. 76 Cost. non osta all'emanazione, da parte del legislatore delegato, di norme che rappresentino un coerente sviluppo e un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, perché le funzioni del delegato non possono essere limitate a una mera scansione linguistica delle previsioni dettate dal delegante (tra le più recenti: sentenze nn. 10/2018, 278/2016, 194/2015). Il Collegio ritiene, appunto, che la preclusione, per una amministrazione pubblica, a conferire incarichi a coloro che già abbiano prestato la loro opera a favore della stessa sia del tutto coerente con la finalità della legge delega, che è finalità di prevenzione e contrasto della corruzione sia nell'ambito degli enti privati che pubblici: ed invero, la circostanza che un soggetto intrattenga rapporti di lavoro con una pubblica amministrazione lo pone, naturalmente, in una posizione privilegiata per stringere rapporti che possono consolidarsi e, così, favorire forme di corruzione".*

Dunque, alla luce di quanto esposto, a parere di questa Autorità non vi sono dubbi sul fatto che l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4, comma 1 si applichi anche nei confronti di coloro che svolgano attività professionale a favore dell'amministrazione che successivamente conferisce l'incarico.

Inoltre, si ritiene significativa la circostanza che anche il Comune, nonostante la tesi difensiva proposta per l'odierno procedimento, abbia in passato ritenuto rilevante lo svolgimento di precedenti attività professionali a favore dello stesso: infatti da un esame a campione delle dichiarazioni pubblicate sulla sezione Amministrazione trasparente del Comune, sottoscritte con riferimento a precedenti affidamenti di incarichi di responsabili di settore (tra cui anche il precedente responsabile del Settore V), si evince come il Comune, nella parte di dichiarazione dedicata allo svolgimento di precedenti incarichi, abbia richiesto di dichiarare di "*non aver, nei due anni precedenti, svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privati o finanziati dal su intestato Comune conferente l'incarico ovvero di non avere svolto in proprio attività professionali regolate o finanziate o comunque retribuite dal su intestato Comune conferente l'incarico (art. 4)".*

Tanto doverosamente premesso a fronte delle argomentate doglianze di controparte, gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

a) avere svolto, nei due anni precedenti l'assunzione dell'incarico ("periodo di raffreddamento"), in proprio attività professionale, se questa è regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico;

b) assumere un incarico dirigenziale esterno nella pubblica amministrazione che sia relativo allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione o finanziamento.

L'accertamento di tale ipotesi di inconferibilità va condotto tenendo conto dell'orientamento Anac n. 99/2014 a tenore del quale: «*Gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale. (...)*».

1.a) Svolgimento di attività professionale regolata, finanziata o retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico.

Dall'attività istruttoria è emerso che l' *omissis*, nei due anni antecedenti l'assunzione dell'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio" del Comune di *omissis*, ha ricevuto dal medesimo Comune il conferimento di diversi incarichi esterni e precisamente:

- da giugno 2018 a giugno 2021 Presidente della Commissione Locale per il Paesaggio;

- nell'anno 2019 Coordinatore della sicurezza in esecuzione – settore Lavori pubblici – Rifacimento marciapiedi Via *omissis*;

- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione per la sistemazione dell'area esistente fra la villa comunale e il parco giochi (det. n. *omissis*);

- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione -marciapiedi via *omissis* (det. n. *omissis*);

- nell'anno 2020 Direttore Lavori e Coordinatore della sicurezza in esecuzione per Interventi di ripristino di Opere Pubbliche o di pubblico interesse danneggiate da calamità naturali. Manutenzione straordinaria della strada comunale *omissis* (det. N. *omissis*);

- nell'anno 2020 Coordinatore della sicurezza in esecuzione per il rifacimento servizi igienici esistenti presso l'Auditorium Comunale (det. N. *omissis*);

- nell'anno 2020 Coordinatore della sicurezza in esecuzione per la Sistemazione dell'area antistante l'Auditorium comunale (det. N. *omissis*);

- negli anni 2020 – 2021 Direttore per l'esecuzione nell'ambito del servizio di raccolta delle frazioni differenziate dei rifiuti solidi urbani con il sistema domiciliare (det. n. *omissis*);

- nell'anno 2021 Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici – Ripristino via di fuga scuola *omissis*;



- nell'anno 2021 Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici - Recupero fabbricato Via *omissis*.

L'amministrazione comunale, nella persona del RPCT, ha sostenuto che tale attività professionale oggetto non avrebbe i caratteri della continuità e stabilità del rapporto necessari ai fini dell'inconferibilità.

Ciò in quanto, innanzitutto, non si dovrebbe tenere conto dell'incarico di Presidente della Commissione locale per il paesaggio, poiché esso non è relativo "allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento", che nel caso della Commissione per il paesaggio è il diverso Settore "SETTORE III TECNICO MANUTENTIVO/URBANISTICA/AMBIENTE", come dimostrato dall'allegato Organigramma dell'Ente. In ogni caso, aggiunge il RPCT, l'incarico in parola non potrebbe essere definito come stabile e continuativo, dal momento che, nel biennio in questione, esso si è risolto nella partecipazione ad un numero molto limitato di sedute (n. 13), praticamente gratuite, perché retribuite simbolicamente con un gettone di presenza pari ad euro 13,56.

Circa gli altri incarichi menzionati nella comunicazione di avvio del procedimento, si tratterebbe di nove piccoli incarichi di direzione dei lavori e coordinatore della sicurezza ovvero di progettazione esecutiva di opere pubbliche di modesta importanza, di breve durata (in media dai 30 ai 60 giorni) e con compensi molto ridotti (per un importo complessivo di € 21.985,74).

Specifica il RPCT che si tratterebbe di incarichi conferiti nell'assoluto rispetto del principio di rotazione e che ammontano solo al 5,2 % (€ 21.985,74 su € 420.114,37) degli incarichi affidati nel biennio dal Comune di *omissis*.

Tanto rappresentato, si condivide l'esclusione della rilevanza dell'incarico di Presidente della Commissione Locale per il Paesaggio, in quanto, come è stato chiarito, incarico svolto presso un settore di riferimento differente rispetto al settore Lavori pubblici/patrimonio.

Per ciò che attiene gli altri incarichi, appare necessario innanzitutto evidenziare, come già rappresentato nella nota di avvio del procedimento, che nel prospetto trasmesso dal RPCT non sarebbero indicati tre dei nove incarichi affidati (Coordinatore della sicurezza in esecuzione – settore Lavori pubblici – Rifacimento marciapiedi Via *omissis*; Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici – Ripristino via di fuga scuola *omissis*; Progettazione esecutiva, DDLL e CSE settore Lavori pubblici - Recupero fabbricato Via *omissis*) e che dunque l'importo complessivo sarà verosimilmente superiore.

Preso atto di tutti i suddetti incarichi e le suddette attività professionali svolte in proprio dall' *omissis* su incarico dell'amministrazione comunale di *omissis*, si ritiene di non poter condividere la tesi esposta dal RPCT sulla insussistenza di un rapporto continuativo fra l'ente e il professionista, secondo cui i vari incarichi riguarderebbero opere pubbliche di modesta importanza, di breve durata e con compensi molto ridotti.

In particolare si evidenzia che, sebbene questa Autorità riconosca le criticità di applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 ai piccoli Comuni (cfr. in tal senso anche delibera n. 676 del 06.10.2021 e delibera n. 428 del 14 settembre 2022), così come sollevate dal RPCT nelle memorie, allo stato normativo attuale la lettera della norma, per la fattispecie in esame, non prevede purtroppo limiti di applicazione legati alle dimensioni dell'ente e, pertanto, devono ritenersi integrati i presupposti applicativi dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. 39/2013 nel conferimento dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio del V settore presso il Comune di *omissis*.

Peraltro, anche a voler valorizzare la caratteristica della puntualità degli incarichi conferiti, si deve tuttavia rilevare che, nell'arco temporale compreso tra il 2019 e il 2021, risulta obiettivamente conferita al professionista una molteplicità e una pluralità di incarichi – conferiti a breve distanza tra loro e volti a coprire di fatto almeno tutto l'anno 2020 – riguardanti altrettanto numerosi ambiti di competenza dell'ufficio Lavori pubblici/patrimonio, tanto da conferire all'attività professionale svolta in proprio dall' *omissis*, nel suo complesso considerata, il carattere della continuità e della stabilità, così come richiesto dall'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 ai fini dell'inconferibilità di un successivo incarico di funzioni dirigenziali, prima del decorso del prescritto periodo di raffreddamento.

Infatti, in linea con la *ratio* della norma, la stabilità e continuità non è da intendere come riferita a ciascuna singola prestazione, nel caso in cui – come quello di specie – l'attività professionale prestata a favore dell'ente conferente consti di più singole prestazioni, idonee, nel loro complesso, a determinare l'instaurazione di un rapporto continuativo.

1.b) Assunzione di un incarico dirigenziale esterno nelle pubbliche amministrazioni relativi allo specifico settore dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento.

Con determinazione n. *omissis* del 16/09/2021, il Sindaco del Comune di *omissis* ha conferito all' *omissis* la posizione organizzativa, a tempo determinato e parziale (50%), di Responsabile del dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio" ai sensi dell'art. 110, co. 1, d.lgs. 267/2000. Tale incarico è stato confermato con decreti nn. *omissis* e *omissis* del 10 e 11 gennaio 2022.

Ai fini della riconducibilità di tale incarico in una delle categorie soggettive del d.lgs. 39/2013, si richiama l'art. 1, comma 2, lett. k), del medesimo decreto, la quale definisce gli incarichi dirigenziali conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni (esterni), facendo riferimento "all'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione".

A tal riguardo, va rilevato che quest'Autorità si è già espressa nella delibera n. 1001 del 21 settembre 2016 e nella delibera n. 925 del 13 settembre 2017, in cui è stato evidenziato che " *Tutti gli incarichi dirigenziali interni ed esterni mediante i quali sia conferita la responsabilità di un servizio/ufficio, sono soggetti alla disciplina del d.lgs. n. 39/2013*".

Nel caso di specie, dall'atto di conferimento dell'incarico si evince che il Comune, per il conferimento dell'incarico in esame, si è avvalso delle disposizioni contenute nell'art. 50 co. 10 del d.lgs. 267/2000 secondo cui " *Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali.*", nonché delle disposizioni in materia di stipulazione di contratti per la costituzione di rapporti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posizioni dirigenziali contenute nell'art. 110 d.lgs. 267/2000.

A conferma della natura dirigenziale dell'incarico, il decreto di conferimento richiama gli artt. 107 e 109 del d.lgs. 267/2000 rubricati rispettivamente " *Funzioni e responsabilità della dirigenza*" e " *Conferimento di funzioni dirigenziali*". Si precisa, infatti, nell'atto di conferimento che " *Atteso che la realizzazione degli obiettivi indicati nel programma amministrativo può aversi soltanto con la responsabilizzazione dei dipendenti preposti alle varie*



unità operative dell'Ente/Settori, a norma dell'art. 107 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, di approvazione del T.U.O.EE.LL".

In conclusione, tale incarico appare rientrare nella definizione del richiamato art. 1, comma 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013, atteso che comporta l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione attribuite al responsabile di quello specifico settore (Lavori pubblici/patrimonio il quale comprende l'Ufficio Lavori Pubblici, l'Ufficio espropri, l'Ufficio appalti e contratti, l'Ufficio Agricoltura e foreste, l'Ufficio Patrimonio e demanio) e non risulta che l'interessato sia iscritto nei ruoli di alcuna pubblica amministrazione.

Alla luce di ciò, l'assunzione dell'incarico di Responsabile dell'UTC V Settore "Lavori pubblici/patrimonio" del Comune di *omissis* da parte dell' *omissis* appare integrare una violazione del divieto di cui all'art. 4, co. 1 lett. c) d.lgs. 39/2013.

2. Sulla dichiarazione ex art. 20 d.lgs. n. 39/2013

L'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013 dispone che *"All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconferibilità di cui al presente decreto. (...) La dichiarazione di cui al comma 1 è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico. 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"*.

Con riferimento alla dichiarazione di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, il soggetto interessato l'ha sottoscritta, ma dalla stessa si evince come abbia dichiarato di non incorrere in nessuna causa di inconferibilità e incompatibilità ai sensi del d.lgs. 39/2013 e in particolare di *"non aver svolto negli ultimi due anni attività professionale in enti di diritto privato regolati o finanziati dal Comune di omissis"*.

Occorre, pertanto, che l'amministrazione conferente svolga le verifiche di propria esclusiva competenza in merito alla suddetta dichiarazione, ai sensi del comma 5 dell'art. 20 d.lgs. n. 39/2013.

Inoltre, come già riportato in narrativa, si deve rilevare che tale dichiarazione, conforme all'interpretazione che il Comune, nell'ambito del presente procedimento, ha dichiarato di seguire, oltre a discostarsi dal dato normativo letterale non appare in linea con altre dichiarazioni sottoscritte da altri responsabili di Settore del medesimo Comune (tra cui anche il responsabile del Settore V che ha preceduto il soggetto oggi interessato); tali dichiarazioni, infatti, come si evince dalla sezione Amministrazione Trasparente del sito dell'ente (estrazione al 19.10.2022), riportano una differente e più completa dicitura, ossia quella di *"non aver, nei due anni precedenti, svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privati o finanziati dal su intestato Comune conferente l'incarico ovvero di non avere svolto in proprio attività professionali regolate o finanziate o comunque retribuite dal su intestato Comune conferente l'incarico (art. 4)"*.

3. Applicazione del principio espresso nella delibera Anac n. 445/2020

Infine si ricorda il principio espresso nella delibera Anac n. 445/2020 secondo cui *"Ai fini del calcolo del periodo di raffreddamento, occorre considerare il concreto distanziamento temporale nell'esercizio delle funzioni svolte in relazione agli incarichi oggetto del d.lgs. 39/2013, al fine di assicurare l'effettivo allontanamento dagli incarichi, secondo le intenzioni del legislatore. Pertanto, nel computo del periodo di raffreddamento, il termine*

è da intendersi sospeso per tutta la durata di un incarico inconfiribile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconfiribile".

Con riferimento al d.lgs. 39/2013 l'Autorità ha ritenuto, infatti, necessaria tale interpretazione per rispettare in concreto la misura fissata dal legislatore, al fine di evitare facili elusioni. 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 inconfiribilità.

Sulla ragionevolezza di tale principio si è da ultimo espresso il Tar Lazio con sentenza n. 12999/2022.

Tutto ciò premesso e considerato

Delibera

- l'inconfiribilità, ai sensi dell'art. 4, co. 1 lett. c), d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore Lavori pubblici/patrimonio" conferito presso il Comune di *omissis* all' *omissis* con decreti sindacali nn. *omissis* /2021, *omissis* e *omissis* /2022, con conseguente applicazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013 all'atto di conferimento dell'incarico ed al relativo contratto;
- di rimettere all'ente conferente, con il supporto del RPCT, l'accertamento di propria competenza del rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, in merito alla presentazione della dichiarazione di insussistenza di cause di inconfiribilità ed all'eventuale applicazione del comma 5 del medesimo articolo;
- 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.

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

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilità 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 inconfiribilità 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 Segretario

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente