Il Presidente

...*omissis*...

Fascicolo ANAC n. 1737/2025

Oggetto: Richiesta di parere in merito all'eventuale incompatibilità tra l'incarico di Elevata Qualificazione assegnato ad una funzionaria del Comune di ...*omissis*... e quello di dipendente della società cooperativa sociale ...*omissis*... (prot. n. 41515 del 17 marzo 2025).

In riferimento alla questione sottoposta all'esame della scrivente Autorità con nota acquisita al prot. A.N.AC. n. 41515 del 17 marzo 2025 - avente ad oggetto la possibilità per la società cooperativa sociale ...*omissis*... di assumere una funzionaria del Comune di ...*omissis*... con incarico di Elevata Qualificazione – si rappresenta quanto segue.

L'incarico di Elevata Qualificazione deve intendersi assimilato a quello di dirigente ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. 39/2013 ("*Ai fini del presente decreto al conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali è assimilato quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale*").
Vengono, quindi, in rilievo gli artt. 9 e 12 d.lgs. cit.
Il primo, infatti, vieta il contestuale svolgimento di un incarico con funzioni dirigenziali e di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico. Dalle informazioni fornite emergerebbe che la società istante debba essere qualificata come ente di diritto privato finanziato, in virtù del contratto stipulato con il Comune di ...*omissis*... Tuttavia, l'amministrazione finanziatrice non coinciderebbe con quella che ha attribuito le funzioni dirigenziali alla funzionaria (Comune di ...*omissis*...), ancorché ricadente nel territorio di erogazione del servizio pubblico.
Deve, altresì, escludersi l'applicabilità dell'art. 12 in quanto ...*omissis*... non presenta i requisiti di una società in controllo pubblico, che rappresenta l'unica tipologia di ente di diritto privato interessato dal divieto.
Orbene, il cumulo di incarichi segnalati non risulta riconducibile a nessuna fattispecie vietata dal d.lgs. n. 39/2013.

In riferimento all'ulteriore regime delle incompatibilità applicabile ai dipendenti pubblici, preme chiarire che trattasi di materia attribuita alla competenza del Ministro per la Pubblica Amministrazione - Dipartimento della Funzione Pubblica. Ad ogni modo, in un'ottica collaborativa si forniscono alcune indicazioni di massima per consentire una valutazione compiuta della fattispecie.

Giova al riguardo richiamare l'art. 60 del d.P.R. n. 3/1957 che, in ossequio al principio dell'esclusività del rapporto di pubblico impiego, vieta ai pubblici funzionari di intrattenere ulteriori rapporti di lavoro subordinato con enti privati. Tale principio trova una deroga espressa nel successivo art. 61, ove è riconosciuta la possibilità di svolgere attività lavorativa in favore di società cooperative.
Quest'ultima disposizione, tuttavia, va coordinata con l'art. 53 d.lgs. n. 165/2001, che richiama a sua volta la l. n. 662/1996. In particolare, l'art. 1, commi 56 e ss., l. n. 662/1996 consente ai soli dipendenti pubblici con prestazione di lavoro a tempo parziale, non superiore al 50% di quella a tempo pieno, di svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo presso soggetti privati. Come evidenziato nel parere del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 182/2003 "*In tali ipotesi, pertanto, il cumulo di rapporto viene legislativamente consentito con il solo limite della valutazione, ad opera dell'amministrazione di appartenenza, circa la sussistenza di un eventuale conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente*".

Si rammenta che il conflitto d'interesse si realizza nel caso in cui l'interesse pubblico sia (o possa essere) deviato per favorire il soddisfacimento di interessi privati, di cui sia portatore direttamente o indirettamente il pubblico funzionario. La nozione di conflitto presenta un'accezione ampia, dovendosi attribuire rilievo "*a qualsiasi posizione che potenzialmente possa minare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale*". In tal senso, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa possono essere astrattamente compromessi per effetto non solo delle situazioni descritte dagli artt. 7 e 14 d.P.R. n. 62 del 2013 ma anche di quelle che, sebbene non esplicitate dalla legge, risultino in concreto altrettanto idonee. Al riguardo, è possibile distinguere tra fattispecie di conflitto "tipizzate" e "non tipizzate": nella prima accezione rientrano quelle previste dall'art. 7 d.P.R. cit. ("*interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente*"), mentre alla seconda sono riconducibili le fattispecie, attuali o potenziali, non altrimenti conosciute o conoscibili e ciononostante suscettibili di determinarne il rischio di insorgenza di un rapporto di favore o comunque di non indipendenza e imparzialità in relazione a rapporti pregressi, sintetizzate nell'espressione "*gravi ragioni di convenienza*" riportata dal penultimo periodo dell'art. 7 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 20 luglio 2022 n. 6389).
In particolare, l'Autorità ha rilevato che il conflitto di interessi può celarsi anche nel caso in cui il conferimento di una carica pubblica appaia formalmente in linea con le disposizioni del d.lgs. n. 39/2013, laddove, tuttavia, si rilevi una situazione di conflitto di interessi non limitata a una tipologia di atti o procedimenti, ma ripetuta e diffusa, in relazione alla posizione ricoperta. In quest'ipotesi, posto che l'esistenza del conflitto non è per legge ostativa al conferimento dell'incarico, appare necessario effettuare una ponderata valutazione sotto il profilo della sua

opportunità.

Ciò in quanto la principale misura di prevenzione del conflitto d'interessi, anche potenziale, è rappresentata dall'obbligo di segnalazione da parte dell'interessato e dalla successiva astensione dalla partecipazione alla decisione o all'atto endoprocedimentale che potrebbe porsi in contrasto con il concorrente interesse privato. Tuttavia, a fronte di un conflitto ripetuto e diffuso "*il rimedio dell'astensione potrebbe rivelarsi non idoneo a garantire lo svolgimento di un incarico nel rispetto del principio di imparzialità, poiché per risolvere la situazione di conflitto di interessi cd. strutturale sarebbe, di fatto, necessaria una ripetuta astensione con conseguente pregiudizio del funzionamento, del buon andamento e della continuità dell'azione amministrativa*" (Cfr. PNA 2019, Parte III, paragrafo 1.4.1). Ad ogni buon fine, spetta all'amministrazione la verifica in ordine alla sussistenza delle relative condizioni nonché l'individuazione delle misure preventive ritenute più efficaci.

Nel caso di specie, sulla base delle informazioni e documentazione trasmesse si ritiene opportuno invitare il Comune di ...*omissis*... ad un'attenta ponderazione dei conflitti che possano interessare la funzionaria con incarico di Elevata Qualificazione, stante la stretta attinenza delle attività istituzionali cui la dipendente è preposta con quelle svolte dalla società cooperativa ...*omissis*..., operante anche sul territorio dell'amministrazione comunale.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 7 maggio 2025, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente