



Il Presidente

OMISSIS

Fascicolo ANAC 1534/2024

Oggetto: Richiesta di parere da parte del RPCT della società OMISSIS avente ad oggetto "Selezione Direttore Generale (...) - cause di incompatibilità e di inconfiribilità - d.lgs. 201/2022 e d.lgs. 39/2013" (rif. prot. Anac37030 del 20.03.2024)

Con riferimento alla richiesta di parere in oggetto - concernente eventuali ipotesi di incompatibilità/inconfiribilità ai sensi del d.lgs. 201/2022 e del d.lgs. 39/2013 nei confronti di un dirigente del Comune di OMISSIS che ha presentato domanda per la partecipazione alla procedura di selezione indetta da OMISSIS per l'assunzione della figura professionale di Direttore Generale - si rappresenta quanto segue.

L'art. 6 d.lgs. 201/2022 stabilisce l'esercizio separato tra funzioni di regolazione, di indirizzo e di controllo e funzioni di gestione dei servizi pubblici locali. La citata disposizione, in attuazione del principio di separazione tra regolazione e gestione, vieta, al comma 2, agli enti di governo dell'ambito e alle autorità di regolazione di partecipare, direttamente o indirettamente, a soggetti incaricati della gestione del servizio. Al comma 3 prevede che le strutture, i servizi, gli uffici e le unità organizzative dell'ente locale ed i loro dirigenti e dipendenti preposti alle funzioni di regolazione non possono svolgere alcuna funzione o alcun compito inerente alla gestione ed al suo affidamento.

Il comma 4, invece, stabilisce che " *Non possono essere conferiti incarichi professionali, di amministrazione o di controllo societario, né incarichi inerenti alla gestione del servizio: a) ai componenti di organi di indirizzo politico dell'ente competente all'organizzazione del servizio o alla sua regolazione, vigilanza o controllo, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni; b) ai componenti di organi di indirizzo politico di ogni altro organismo che espleti funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo o di controllo del servizio, nonché ai dirigenti e ai responsabili degli uffici o dei servizi direttamente preposti all'esercizio di tali funzioni; c) ai consulenti per l'organizzazione o regolazione del servizio*".

Risulta, dunque, evidente che la disposizione sopra esaminata non pone problemi rispetto all'ammissibilità della domanda di partecipazione da parte del dirigente del Comune di OMISSIS all'avviso pubblico per Direttore Generale di OMISSIS. Con riferimento alla citata norma, che potrebbe venire in rilievo nel caso di specie, le eventuali verifiche saranno piuttosto messe in atto laddove il soggetto interessato risultasse vincitore della selezione e al momento del conferimento dell'incarico.



Per completezza, si rammenta che ai sensi dell'art. 6, comma 6, del d.lgs. n. 201/2022, ove il soggetto risultasse vincitore della selezione e gli fosse conferito l'incarico, lo stesso dovrà presentare le dichiarazioni sulla insussistenza di cause di inconferibilità o incompatibilità ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 39/2013.

Preme rappresentare che in ogni caso anche il d.lgs. 39/2013 mai preclude ad un soggetto di partecipare ad una selezione pubblica per un incarico dirigenziale. Piuttosto, stabilisce, in caso di inconferibilità che l'incarico potrà essere conferito solo al termine del periodo di raffreddamento previsto dalle varie norme. Nel caso di incompatibilità tra gli incarichi, prevede che il soggetto interessato scelga, entro un termine perentorio di 15 giorni, tra la permanenza dell'incarico e l'assunzione del nuovo incarico (art. 1, comma 2, lett. h, d.lgs. n. 39/2013; cfr. Delibera n. 1007 del 23.10.2019).

Ciò posto occorre adesso verificare la sussistenza nel caso prospettato - concernente il conferimento ad un dirigente del Comune di OMISSIS dell'incarico di Direttore Generale della società OMISSIS, società in house del medesimo Comune di OMISSIS - di eventuali cause di incompatibilità o di inconferibilità ai sensi del d.lgs. n. 39/2013.

Orbene, si rappresenta che l'unica ipotesi di incompatibilità che astrattamente potrebbe venire in rilievo è quella prevista dall'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 39/2013 rubricato "*Incompatibilità tra incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati nonché tra gli stessi incarichi e le attività professionali*" che prevede quanto segue: "*Gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, che comportano poteri di vigilanza o controllo sulle attività svolte dagli enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione che conferisce l'incarico, sono incompatibili con l'assunzione e il mantenimento, nel corso dell'incarico, di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico*".

Tuttavia, dirimente nel caso di specie è la qualificazione dell'incarico di Direttore Generale della società OMISSIS. Invero, la citata disposizione prevede la causa di incompatibilità in caso di assunzione di "*incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o ente pubblico che conferisce l'incarico*".

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. e), del citato decreto, per tali incarichi si intendono "*le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente*". La norma richiamata, quindi, non ricomprende l'incarico di Direttore Generale di cui si discute che invece è suscumbibile negli incarichi amministrativi di vertice ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. i).

Per completezza, si precisa che neppure potrebbe trovare applicazione nel caso di specie il divieto di pantouflage di cui all'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001. Invero, l'Autorità si è più volte pronunciata (cfr. delibera n. 766 del 5 settembre 2018 e delibera n. 1090 del 16 dicembre 2021), ritenendo che «*in simili circostanze non possono configurarsi gli elementi costitutivi della fattispecie dell'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. n.165/2001, in quanto l'attribuzione dell'incarico di destinazione nell'ambito di una società controllata avviene nell'interesse della stessa amministrazione controllante e ciò determina la carenza di uno degli elementi essenziali della fattispecie preclusiva sopra descritta, ovvero il dualismo di interessi pubblici/privati ed il conseguente rischio di strumentalizzazione dei pubblici poteri rispetto a finalità privatistiche*».

Il passaggio, quindi, tra amministrazione controllante ed ente di diritto privato controllato non comporterebbe il rischio che il dipendente pubblico, durante lo svolgimento dell'incarico presso la prima,



venga distolto dal perseguimento dell'interesse pubblico in vista del futuro incarico presso l'ente privato controllato, non potendosi identificare un interesse di natura privatistica contrapposto a detto interesse pubblico proprio in considerazione del rapporto di controllo tra gli enti che conferiscono gli incarichi in questione.

Pertanto, rammentando la ratio sottesa al divieto imposto dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. n. 165/2001, nella fattispecie in esame, a fronte dell'insussistenza della contrapposizione interesse pubblico/privato nell'attività degli enti interessati e, quindi, del rischio che il primo possa essere strumentalizzato per finalità di natura privata, viene meno uno degli elementi costitutivi della fattispecie vietata.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 16 aprile 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente