



DELIBERA N. 272

7 giugno 2022

Fasc. ANAC n. 5321/2021

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013

Parole chiave

Inconferibilità; Incarichi dirigenziali esterni; Responsabile; esercizio di attività professionale stabile e continuativa

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

Ritenuto in fatto

È pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa alla presunta inconfiribilità, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore tecnico del Comune di *omissis*, affidato ai sensi dell'art. 110, comma 2, del d.lgs. 267/2000, all'arch. *omissis*.

In particolare è stato segnalato che nei due anni antecedenti all'assunzione del suddetto incarico di Responsabile, l'interessata avrebbe svolto diversi incarichi professionali a favore del Comune.

A seguito di tali elementi, l'Autorità, con nota del 09.02.2022, 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 del Settore Tecnico comunale.

Con nota del 14.03.2022 l'arch. *omissis* inviava una memoria difensiva sui fatti contestatili dall'Autorità. In particolare, l'interessata prospettava l'inapplicabilità dell'art. 4, co. 1, lett. c) del d.lgs. n. 39, poiché gli affidamenti che farebbero ritenere inconfiribile l'incarico di Responsabile sarebbero stati effettuati nei confronti della *omissis* S.r.l. e non a proprio favore. Sicché non ci si troverebbe di fronte all'esercizio di un'attività professionale svolta in proprio, ma per conto di una società presso la quale l'interessata ricopriva l'incarico di Direttore Tecnico.

Per ciò che attiene all'unico incarico assegnatole personalmente (con determinazione del *omissis*), l'interessata evidenziava come lo stesso avrebbe carattere occasionale e, conformemente all'orientamento ANAC n. 99/2014, non dovrebbe essere considerato significativo ai fini dell'applicazione della norma di cui trattasi. L'interessata, infine, indicava di aver reso noto al Comune di *omissis* – nell'ambito della procedura di conferimento per l'incarico di Responsabile – tutte le attività professionali svolte a favore dello stesso ente comunale, sia in proprio che come DT della società *omissis*. L'ente comunale, tuttavia, non avrebbe richiesto la sottoscrizione di dichiarazioni ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 39.

Con nota del 04.04.2022 il Sindaco di *omissis* comunicava l'avvenuta risoluzione – per ragioni di opportunità e in forza del decreto sindacale n. *omissis* del *omissis* – del rapporto di lavoro intercorrente tra l'ente comunale e l'arch. *omissis*.



Considerato in diritto

Sull'applicabilità dell'art. 4, co. 1, lett. c) del d.lgs. 39/2013

A fronte di quanto precede, si evidenzia come l'assunzione dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico presso il Comune di *omissis* da parte dell'arch. *omissis* appaia integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 39/2013 rispetto ai precedenti incarichi dalla stessa svolti a favore dell'ente comunale.

La norma dispone che *"A coloro che, nei due anni precedenti, [...] 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 – lettera 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"*.

Tanto premesso, 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 (c.d. "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 che sancisce: *"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. [...]"*.

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

Dall'attività istruttoria emerge che a favore dell'arch. *omissis*, nei due anni antecedenti all'assunzione dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico, sono stati conferiti diversi incarichi da parte dell'ente comunale. Segnatamente:

- con delibere di Giunta Comunale n. *omissis* del *omissis* e n. *omissis* del *omissis* è stato affidato l'incarico di supporto tecnico amministrativo alle attività del Comune in materia di lavori pubblici e gestione del territorio, relativamente al primo e al secondo semestre dell'anno 2016, alla società *omissis*, di cui l'arch. *omissis* è Direttore Tecnico;
- con la Determina n. *omissis* del *omissis* è stato affidato all'interessata, in qualità di Direttore Tecnico della società *omissis*, l'incarico professionale per la progettazione definitiva ed esecutiva, direzione lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e CRE nell'ambito dei lavori per l'ammodernamento dell'Impianto Sportivo esistente;

- con DGC n. *omissis* del *omissis* e n. *omissis* del *omissis* è stato conferito, per tutto l'anno 2017 (fino al 31.12.2017), alla ditta *omissis*, "nelle persone dei professionisti" ing. *omissis* e arch. *omissis*, l'incarico esterno di supporto e consulenza al Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis*;

- con DGC n. *omissis* del *omissis* è stato confermato il suddetto incarico a favore dei medesimi professionisti anche per tutto l'anno 2018 (fino al 31.12.2018). Tale incarico è stato espletato dall'arch. *omissis* sino al conferimento dell'incarico di Responsabile presso il Comune di *omissis*.

Dagli atti di conferimento appare evincersi che tali incarichi - benché formalmente affidati alla ditta *omissis* - sono stati conferiti a titolo personale ai due professionisti della società, tra cui l'arch. *omissis*. Ciò quantomeno con sicuro riferimento agli incarichi che hanno coperto tutti gli anni 2017-2018.

Pertanto, non appaiono accoglibili le argomentazioni difensive formulate dall'interessata in relazione alla presunta impossibilità di definire l'attività da ella svolta presso l'ente comunale come attività professionale in proprio, né quelle riferite al presunto carattere occasionale degli incarichi professionali svolti.

Infatti, sia nella DGC n. *omissis* che nella n. *omissis* si legge che il Comune delibera "Di affidare l'incarico di supporto e consulenza al Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di *omissis* alla Società *omissis* [...] nelle persone dei professionisti: Ing. *omissis* e Arch. *omissis*, alle condizioni di cui alla convenzione che allegata alla presente ne forma parte integrante e sostanziale". Infatti, ad entrambe le delibere è allegato uno schema di convenzione riportante la sottoscrizione dei singoli professionisti a nome proprio.

Nelle medesime delibere, inoltre, è indicato che "Vista la disponibilità offerta dal Direttore tecnico della *omissis* S.r.l., Arch. *omissis* che, contattata per vie brevi, ha dichiarato la disponibilità a riguardo, a fronte di una spesa pari a €. 400,00 mensili, oltre IVA e secondo le disposizioni di cui all'apposita convenzione" (DGC n. *omissis*) e che "Vista la disponibilità offerta dal Direttore tecnico della *omissis* S.r.l., Arch. *omissis*, che, contattata per vie brevi, ha dichiarato la disponibilità a riguardo, a fronte di una spesa pari a €. 700,00 mensili, oltre IVA e secondo le disposizioni di cui all'apposita convenzione" (DGC n. *omissis*).

Da tanto si evince, quindi, come l'ente comunale abbia intrattenuto il proprio rapporto contrattuale con la professionista interessata.

Peraltro, dagli atti emerge che nell'espletamento dell'incarico di supporto e consulenza al Responsabile dell'Ufficio Tecnico l'arch. *omissis* ha partecipato (in qualità di consulente tecnico/supporto al RUP) all'adozione di una serie di atti - tra i quali: determinazioni nn. *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis*, avviso n. *omissis* rilascio PdC, determinazioni nn. *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* - che riportano il nominativo dell'interessata in qualità di Consulente tecnico.

Si evince, dunque, che, nei due anni precedenti il conferimento dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune, l'arch. *omissis* ha svolto attività professionale retribuita dal medesimo ente comunale che, in data *omissis*, ha provveduto a conferirle l'incarico dirigenziale esterno.

Pertanto, sulla base degli elementi sopra indicati, può affermarsi che l'attività svolta dall'arch. *omissis* abbia assunto rilievo come attività professionale non del tutto occasionale, con ciò integrando il requisito di provenienza richiesto dall'art. 4 d.lgs. n. 39/2013, ossia l'aver svolto in proprio attività professionale retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico.



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 decreto n. *omissis* del *omissis* il Sindaco ha conferito all'arch. *omissis* l'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis* (Lavori Pubblici, Edilizia privata, Urbanistica, Ambiente, Manutenzione opere pubbliche, Patrimonio), mediante assunzione a tempo determinato per 12 ore settimanali e con inquadramento nella categoria D. Con successivo decreto n. *omissis* del *omissis*, il neo eletto Sindaco prorogava il suddetto incarico e, con decreto n. *omissis*, aumentava l'oggetto della prestazione da 12 ore a 18 ore settimanali.

Ai fini della riconducibilità dell'incarico in questione in una delle categorie soggettive del d.lgs. n. 39/2013, si richiama innanzitutto l'art. 1, comma 2, lett. k), del medesimo decreto, il 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*".

Si richiama, inoltre, anche l'art. 2 del medesimo decreto il quale definisce l'ambito di applicazione dello stesso decreto, precisando che "*Ai fini del presente decreto al conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali è assimilato quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, nonché di tali incarichi a soggetti con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 110, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*".

A tal riguardo, va rilevato che quest'Autorità con le delibere nn. 1001 del 21.09.2016 e 925 del 13.09.2017 ha già 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, dalla lettura dell'avviso pubblico per l'affidamento dell'incarico in esame, nonché dagli atti di conferimento, si evince che l'attribuzione dell'incarico di Responsabile è avvenuto ai sensi dell'art. 110, co. 2, del d.lgs. 267/2000, norma che prevede "*Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni [...]. Negli altri enti, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva [...]*".

Pertanto, tale incarico rientra nella definizione del richiamato art. 1, comma 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013, poiché comporta l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione attribuite al Responsabile di quello specifico settore (Ufficio Tecnico), soggetto esterno ai ruoli dell'amministrazione.

Infine, occorre chiarire che l'incarico di cui trattasi è relativo al Settore Tecnico, ossia al medesimo Settore rispetto al quale l'interessata aveva svolto, in precedenza, gli incarichi professionali.

Tutto ciò premesso e considerato, sebbene questa Autorità riconosca le criticità di applicazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 39/2013 ai piccoli Comuni (cfr. delibera n. 676 del 06.10.2021), allo stato normativo

attuale la lettera della norma, per la fattispecie in esame, non prevede 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 Tecnico presso il Comune di *omissis*.

Si rappresenta, comunque, che l'incarico di cui trattasi è cessato a seguito di risoluzione del rapporto di lavoro intercorrente tra l'ente comunale e l'arch. *omissis* in forza del decreto sindacale n. *omissis* del *omissis*.

c) Sugli effetti dell'accertamento dell'ipotesi di inconferibilità ai sensi degli articoli 17 e 18 del d.lgs. n. 39/2013 – Obblighi dichiarativi ex art. 20 d.lgs. 39/2013

Nel caso di accertamento di un'ipotesi di inconferibilità, si ricorda, trova applicazione quanto disposto dall'art. 17 del d.lgs. 39/2013 ossia che *"Gli atti di conferimento degli incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli"*.

Vi è, dunque, da chiedersi se gli atti/provvedimenti adottati medio tempore dal soggetto in questione siano destinati ad essere anch'essi travolti da una qualche forma di inefficacia/illegittimità/nullità.

Si evidenzia che, sebbene nel nostro ordinamento non abbia ancora trovato adeguata espressione legislativa, da tempo dottrina e giurisprudenza applicano la teoria del c.d. funzionario di fatto, riconoscendo la possibilità che l'attività posta in essere da un soggetto privo di valida legittimazione ad agire per conto della pubblica amministrazione, in ragione della mancanza del titolo o della sussistenza di un vizio che lo inficia, possa essere comunque riferita alla pubblica amministrazione stessa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3812/2012; ma trattasi di orientamento anche risalente nel tempo: Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 1949 n.145 e Cons. Stato, A.P., 22 maggio 1993 n. 6, Cons. Stato, Sez. IV, 20 maggio 1999, n. 853; oltre che riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 37/2015).

Inoltre, i commi 1 e 2 dell'art. 18 sanciscono rispettivamente che *"I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilità i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti"* e che *"I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante"*.

Per ciò che concerne l'adempimento dell'obbligo dichiarativo di cui all'art. 20 del d.lgs. 39/2013, si rappresenta che nel caso di specie, in base a quanto accertato, nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito Internet dell'ente comunale non appaiono pubblicate le dichiarazioni dell'arch. *omissis* sull'assenza di cause di inconferibilità/incompatibilità, né l'atto di conferimento dell'incarico. Nelle proprie memorie, l'interessata ha riferito al riguardo come non le fosse stata chiesta tale dichiarazione.

Benché nel caso in esame, pertanto, la inefficacia dell'incarico a causa della mancata dichiarazione sia assorbita dalla declaratoria di inconferibilità, appare opportuno richiamare il RPCT comunale ad un maggiore presidio sull'acquisizione e pubblicazione di tali dichiarazioni.

Tutto ciò ritenuto e considerato,

Delibera

a) l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di *omissis* attribuito a favore dell'arch. *omissis* e attualmente cessato;

b) 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, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie.

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

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità 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. curare, all'interno dell'amministrazione, il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 d.lgs. n. 39/2013, ivi compreso il comma 5 della norma;

3. contestare la causa di inconferibilità 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;

4. comunicare all'ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra

c) di trasmettere la presente delibera ai soggetti interessati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente