



DELIBERA N. 326

Del 13 luglio 2022

Fasc. Anac 1346/2022

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità ex art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 dell'incarico di Responsabile del Servizio tecnico presso il Comune di *omissis*.

Riferimenti normativi

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

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 a questa Autorità una segnalazione relativa alla presunta sussistenza dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 4 d.lgs. n. 39/2013 in ordine al conferimento – in forza del decreto del Sindaco *omissis* del 07.01.2021 per i Servizi Tecnici *omissis* e del decreto del Sindaco *omissis* del 04.03.2021 per il nuovo Servizio *omissis* Ufficio Tecnico - dell'incarico di Responsabile del Servizio Tecnico all'arch. *omissis*, previo esperimento di una selezione pubblica ai sensi dell'art. 110, comma 1, del TUEL.

La presunta inconferibilità dell'incarico predetto deriverebbe dalla circostanza che, con determina iscritta nel Registro Generale delle Determinate *omissis* del 28.04.2021, a firma dell'avv. *omissis*, in qualità di sostituto del titolare del Nuovo Servizio 2 Ufficio Tecnico *omissis*, il Comune ha approvato e liquidato all'arch. *omissis* la somma di euro 6.090,24 relativa ad una fattura emessa dal medesimo professionista a dicembre 2020, a titolo di compenso per il servizio professionale svolto di supporto al RUP al 12° SAL, con riferimento a "*omissis*".

Pertanto questa Autorità, con nota del 18.03.2022, ha comunicato ai soggetti interessati l'avvio del procedimento di vigilanza in merito alla presunta inconferibilità ex art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 dell'incarico di Responsabile del Servizio Tecnico presso il Comune di *omissis*.

Con nota del 13.06.2022 il Segretario Generale/RPCT del Comune ha fornito un primo riscontro, impegnandosi a fornire i chiarimenti richiesti e comunicando che, per disguido tecnico, la comunicazione di avvio del procedimento, protocollata dal Comune in data 21.03.2022, era stata recapitata soltanto in data 13.06.2022 al medesimo RPCT.

Con successive note del 21.06.2022 e, da ultimo, del 27.06.2022, il Segretario Generale/RPCT del Comune ha inviato le proprie considerazioni sulla ritenuta inapplicabilità dell'inconferibilità in esame, comunicando, altresì, che in data 15.06.2021 sono intervenute le dimissioni dell'arch. *omissis* dall'incarico di Responsabile del Servizio tecnico presso il Comune. Il RPCT ha inoltre inviato la documentazione relativa alle precedenti dimissioni del professionista dall'incarico di supporto al RUP, intervenute in data 11.01.2021, nonché la dichiarazione ex art. 20 d.lgs. n. 39/2013, rilasciata dal professionista in data 07.12.2020, in occasione del conferimento dell'incarico di responsabilità dei servizi tecnici comunali

Considerato in diritto

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

Il conferimento dell'incarico sopra citato appare integrare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 in relazione all'attività professionale svolta dall'interessato a favore dell'ente comunale.

L'art. 4, co. 1 lett. c), d.lgs. 39/2013 dispone infatti 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".

Gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità sono dunque i seguenti:

a) assunzione di un incarico dirigenziale esterno nella pubblica amministrazione, relativo allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione o finanziamento;

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

L'accertamento di tale ipotesi di inconferibilità è stato 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"*.

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

Con decreti sindacali n. *omissis* del 7 gennaio 2021 e n. *omissis* del 4 marzo 2021, previo esperimento di una selezione pubblica, sono stati conferiti all'arch. *omissis* gli incarichi a tempo determinato rispettivamente di Responsabile Servizi Tecnici nn. 6-7-8 e di Responsabile del Nuovo Servizio 2 Ufficio Tecnico del Comune di *omissis*, ai sensi dell'art. 110, co. 1, del TUEL.

E' stata in primo luogo esaminata la riconducibilità degli incarichi in esame alla categoria degli incarichi dirigenziali esterni, così come definiti dal d.lgs. n. 39/2013.

Per incarichi dirigenziali esterni, secondo quanto stabilito dall'art. 1, co. 2, lettera k), del suddetto decreto, si intendono *"gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni"*.

Gli incarichi in esame, inerenti alle funzioni di responsabile dell'Ufficio Tecnico comunale, in assenza di altra figura dirigenziale, appaiono quindi rientrare nella definizione del richiamato art. 1, comma 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013, atteso che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione attribuite al responsabile di quello specifico Settore.

Va rilevato inoltre che quest'Autorità, nella delibera n. 1001 del 21 settembre 2016 e nella delibera n. 925 del 13 settembre 2017, ha 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"*.

In merito all'ulteriore requisito previsto dall'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 – conferimento di un incarico dirigenziale presso lo specifico settore dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento – occorre precisare che gli incarichi di Responsabile di cui trattasi appaiono essere conferiti nell'ambito del medesimo Servizio Tecnico che ha affidato all'arch. *omissis* – precedentemente al conferimento degli incarichi dirigenziali di cui trattasi – lo svolgimento dell'attività professionale di cui al paragrafo che segue. Tale circostanza appare confermata dalla determina n. *omissis* del 28.04.2021, sopra richiamata, a firma dell'avv. *omissis*, che ha dovuto sostituire il titolare del Nuovo Servizio 2 Ufficio Tecnico arch. *omissis*, ai fini della liquidazione della somma dovuta al medesimo arch. *omissis* per le attività professionali svolte a favore dell'amministrazione comunale prima del conferimento dell'incarico in esame.

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

Dagli atti – in particolare dalla determina n. *omissis* del 28.04.2021, sopra richiamata, ma anche da quanto comunicato dal RPCT del Comune – è emerso che, nei due anni antecedenti l'assunzione dell'incarico di Responsabile, prima dei Servizi Tecnici nn. 6-7-8 e poi del Nuovo Servizio 2 Ufficio Tecnico, all'arch. *omissis* è stato affidato lo svolgimento di un'attività professionale inerente a "*omissis*".

In particolare è risultato che il suddetto incarico di supporto al RUP, affidato al professionista in data 11.07.2018, risulta cessato in data 11 gennaio 2021 a seguito di dimissioni presentate dal medesimo professionista, dopo aver ricevuto dal Sindaco l'incarico di Responsabile dei Servizi Tecnici Comunali, conferito ai sensi dell'art. 110 co. 1 del d.lgs. n. 267/2000, di cui al precedente paragrafo.

Si evidenzia inoltre che, trattandosi di un incarico professionale affidato a luglio 2018 e terminato a gennaio 2021 a seguito di dimissioni presentate dal professionista contestualmente al conferimento dell'incarico di responsabilità dei servizi tecnici comunali, il suddetto incarico appare assumere il carattere della continuità e della stabilità, così rientrando nelle definizioni delle "attività professionali regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico" di cui all'art. 4, co. 1 del d.lgs. n. 39/2013 (cfr. delibere Anac nn. 630/2021 e 676/2021).

Con riferimento agli incarichi di responsabilità dei servizi tecnici comunali, affidati al professionista con decreti del Sindaco n. *omissis* del 07.01.2021 e n. *omissis* del 04.03.2021, il RPCT del Comune ha rappresentato la ritenuta inapplicabilità dell'ipotesi di inconferibilità in esame, in quanto l'Ente ha ritenuto trascorsi i due anni precedenti, cosiddetto "periodo di raffreddamento", tenuto conto che il professionista ha assunto servizio presso il Comune il 01.01.2021 e che l'incarico precedente - di supporto al RUP - era stato affidato in data 11.07.2018.

In merito si ritiene opportuno richiamare la massima formulata da questa Autorità nella delibera n. 445/2020: "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 inconferibile, svolto cioè prima della scadenza del predetto periodo; il termine riprende a decorrere dalla cessazione dell'incarico inconferibile."

Quindi il decorso del periodo di raffreddamento inizierebbe con la data di cessazione dall'incarico assunto in data 11.07.2018, data che, nel caso concreto in esame, coincide con le dimissioni presentate dal professionista l'11 gennaio 2021.

Tanto premesso, l'incarico di Responsabile di servizio, assunto dal professionista presso il Comune in data 01.01.2021, risulta inconferibile, in quanto non appare essere stato rispettato il periodo di raffreddamento di due anni previsto dall'art. 4 del d.lgs. 39/2013, che avrebbe dovuto cominciare a decorrere dall'11.01.2021, ossia dalla data di cessazione del precedente incarico, assunto in data 11.07.2018.

Inoltre, in merito a quanto eccepito dal RPCT del Comune in relazione alla presunta inapplicabilità dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 alla fattispecie in esame, ritenendo tale norma applicabile solo agli incarichi e cariche svolti presso gli enti di diritto privato, si rileva quanto segue.

L'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 individua due differenti tipologie di incarichi "in provenienza" rilevanti ai fini dell'inconferibilità disciplinata:

- incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico;

ovvero



- svolgimento in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

In base alla definizione di cui all'art. 1, co. 2, lett. e), del d.lgs. n. 39/2013, per "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati" si intendono le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente ma anche lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente.

Accanto alla prima tipologia, l'art. 4 individua anche una seconda tipologia di incarichi in provenienza ritenuti rilevanti ai fini dell'inconferibilità stabilita: tali incarichi coincidono con lo svolgimento in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico.

Appare quindi chiaro l'intento del legislatore di ricomprendere fra gli incarichi "in provenienza" rilevanti, non solo l'attività di consulenza svolta in favore degli enti di diritto privato regolati o finanziati - rientrando negli incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati così come definiti dall'art. 1, co. 2 lett. e), del d.lgs. 39/2013 - ma anche le attività professionali svolte in proprio, se le stesse sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o dall'ente che conferisce l'incarico, purché, come precisato da questa Autorità, le stesse presentino il carattere della continuità e della stabilità.

Il carattere della stabilità rappresenta dunque l'elemento di unione fra la "stabile attività di consulenza" a favore dell'ente di diritto privato di cui all'art. 1, co. 2 lett. e), d.lgs. n. 39/2013, da un lato, e lo svolgimento in proprio di attività professionali regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o dall'ente che conferisce l'incarico di cui all'art. 4 del d. lgs. n. 39/2013, dall'altro.

Pertanto, alla congiunzione "ovvero", presente nella prima parte dell'art. 4, non può che essere attribuita la funzione di congiunzione disgiuntiva che, agli incarichi e cariche svolti negli enti di diritto privato, aggiunge gli incarichi professionali svolti a favore delle amministrazioni o degli enti.

Un'interpretazione differente della norma in esame non appare peraltro possibile né realistica, in quanto le attività professionali svolte a favore degli enti di diritto privati sono già contenute nella definizione di "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati" e, se il legislatore avesse voluto far riferimento solo ad esse, non avrebbe aggiunto la successiva indicazione delle attività professionali svolte in favore dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico.

Inoltre, un'interpretazione della norma nel senso di ricomprendere fra gli incarichi in provenienza solo le attività professionali svolte a favore degli enti di diritto privato creerebbe un'immotivata differenziazione di trattamento fra incarichi similari, basata solo sulla diversa tipologia dell'ente/amministrazione beneficiaria della prestazione professionale.

Peraltro, fermo restando tutto quanto sopra riportato in ordine all'inconferibilità dell'incarico di Responsabile del Servizio Tecnico - conferito all'arch. *omissis* con decreti del Sindaco n. *omissis* del 07.01.2021 e n. *omissis* del 04.03.2021 - si deve rilevare che, in base a quanto dichiarato dal RPCT del Comune, l'arch. *omissis* avrebbe rassegnato le proprie dimissioni in data 15.06.2021, con ciò determinando la cessazione dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, in esame.

Trattandosi di inconferibilità cessata, si ritiene pertanto di rimettere al RPCT le considerazioni su esposte, al fine di porre in essere gli adempimenti di propria competenza in merito a quanto previsto dagli artt. 17, 18 e 20 del d.lgs. n. 39/2013.

Sugli effetti dell'accertamento dell'ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013.

Nel caso di accertamento di un'ipotesi di inconferibilità 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".

Si evidenzia tuttavia 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).

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 RPCT del Comune ha inviato la dichiarazione dell'arch. *omissis* datata 07.12.2020, in cui risulta attestata l'assenza di cause di inconferibilità e/o incompatibilità ex d.lgs. n. 39/2013.

Occorre, pertanto, che l'amministrazione conferente svolga le verifiche di propria competenza in merito alla suddetta dichiarazione, anche al fine di quanto prevede il comma 5 dell'art. 20 d.lgs. n. 39/2013.

Tutto ciò ritenuto e considerato

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, comma 1 lett. c), d.lgs. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Servizio Tecnico conferito presso il Comune *omissis* all'arch. *omissis*, con conseguente applicazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013 all'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, prendendo altresì atto che le intervenute dimissioni dell'arch. *omissis* dall'incarico hanno successivamente determinato il venir meno della predetta ipotesi;
- di rimettere all'ente conferente, con il supporto del RPCT, l'accertamento 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 inconferibilità 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, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie;
- di dare comunicazione della presente delibera ai soggetti interessati.

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. 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;
- 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 20 luglio 2022

Per il Il Segretario

Maria Esposito,

Valentina Nagelucci

Atto firmato digitalmente