



Presidente

AI

Sindaco del Comune di OMISSIS

Fasc. Anac n. UVCAT/718/2023

Da citare nella corrispondenza

Oggetto: Richiesta di parere su eventuale ipotesi di incompatibilità e inconferibilità di incarichi ex d.lgs. 39/2013 (prot. ANAC n. 102359 del 6 dicembre 2022) – Riscontro

Con riferimento alla nota in oggetto - con la quale è stato richiesto se gli stessi principi espressi nella Delibera n. 630 del 15/09/2021 persistano anche con riferimento ad avvisi pubblici di tecnici e funzionari tecnici PNRR e, più nel merito, come vanno valutati quei candidati che negli anni precedenti hanno ricoperto: *a/* incarichi di RUP, *b/* sottoscritto convenzione per supporto tecnico specialistico, *c/* ricoperto cariche politiche nello stesso Ente, *d/* siano stati componenti dell'Ufficio di Staff del Sindaco e della Giunta Municipale, si rappresenta quanto segue.

L'istante ha posto diversi quesiti concernenti eventuali ipotesi di inconferibilità e/o incompatibilità di cui al d.lgs. 39/2013, tra l'assunzione di incarichi che sono risultati nel dettaglio di "Istruttore Direttivo tecnico" (categoria D), "Istruttore tecnico" e "Istruttore Contabile" (entrambi di categoria C), da conferirsi a seguito di selezione pubblica indetta dal Comune di OMISSIS a soggetti che, nei due anni precedenti, hanno ricoperto, genericamente, gli incarichi sopra riportati.

L'analisi degli incarichi in provenienza, come richiamati nei precedenti punti a) e b), evidenziano un'attività di libero professionista esterno (RUP e supporto al RUP) e come tali riconducibili astrattamente all'ipotesi di inconferibilità di cui all'art 4 del d.lgs. 39/2013. Diversamente gli incarichi di cui alle lettere c) e d) rilevarebbero in astratto per la diversa fattispecie di inconferibilità di incarichi concernenti gli organi politici di livello locale ex art 7 del citato decreto.

Ciò premesso, occorre verificare la sussistenza di entrambe le ipotesi sopra richiamate.

1. Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 39/2013 – insussistente

Nel caso concreto, potrebbero ritenersi in astratto sussistenti i presupposti applicativi dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 co. 1 lett. c) ai sensi del quale *"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".

Si rammenta che 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.

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.
- Ciò premesso, occorre verificare la sussistenza di entrambi i sopracitati presupposti.

A) Incarico di destinazione.

Avuto riguardo ai profili concernenti gli incarichi di destinazione, posto che il Comune di OMISSIS è riconducibile senza dubbio nel novero delle pubbliche amministrazioni e, dunque, rientra nel perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 39/2013, occorre verificare se anche gli incarichi di Istruttore Direttivo tecnico (categoria D), Istruttore tecnico e Istruttore Contabile (entrambi di categoria C), siano sottoposti alle preclusioni previste dal citato decreto.

Al riguardo, occorre rappresentare che le selezioni in questione sono finalizzate alla assunzione, a tempo determinato, di personale non avente qualifica dirigenziale per le finalità di cui al PNRR, da assegnare all'Area Economica/finanziaria o Area Tecnica e Servizi Esterni, come si evince chiaramente dalla lettura degli avvisi pubblici trasmessi (tra l'altro viene richiamato il Contratto collettivo personale non dirigenziale del comparto funzioni locali).

Ne consegue che nel caso concreto non troverebbe applicazione l'art 4, co. 1, lett. c) del d.lgs. 39/2013 per assenza di qualifica dirigenziale in capo ai soggetti destinatari degli incarichi in questione e, quindi, la loro non riconducibilità in una delle categorie soggettive del d.lgs. 39/2013, quali declinate all'art. 1, comma 2, lett. j) e k), del medesimo comma, la quale definisce gli incarichi dirigenziali interni o esterni, facendo anche riferimento "all'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione".

Pertanto, nel caso in questione non trovano rilievo i principi espressi da Anac nella Delibera n. 630/2021 – richiamata dall'istante – nella quale ha trovato applicazione la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 in ordine all'incarico di Responsabile del Settore Servizi per il territorio comunale, affidato ai sensi dell'art. 110 d.lgs. 267/2000. Nel caso richiamato il soggetto interessato era stato selezionato mediante procedura pubblica ai sensi dell'art. 110, comma 1 del TUEL, con la funzione di Responsabile dell'Area Servizi per il Territorio comunale, e conferite le funzioni dirigenziali individuate dall'art. 107 del medesimo testo unico. Alla luce di ciò, l'assunzione dell'incarico di Responsabile dell'Area Servizi per il Territorio dell'ente locale a chi abbia, nei due anni antecedenti, esercitato attività professionale retribuita dal medesimo ente ha integrato la violazione del divieto di cui all'art. 4, co. 1 lett. c) d.lgs. 39/2013.

Nella delibera n. 630/2021 (v. anche Delibera n. 676/2021) veniva in rilievo quindi il conferimento di funzioni dirigenziali e l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione (responsabilità di un servizio/ufficio), che nel caso concreto non sembrerebbero sussistere. Laddove infatti, gli incarichi in questione di Istruttore Direttivo Tecnico, Istruttore tecnico e Istruttore Contabile da assegnare all'Area Economica/finanziaria o Area Tecnica e Servizi Esterni attenessero ad incarichi dirigenziali (interni ed esterni), mediante i quali sia conferita la responsabilità di un servizio/ufficio (o eventualmente, venga attribuita una Posizione Organizzativa agli interessati), detti incarichi sarebbero soggetti alla disciplina di cui al citato art 4 del d.lgs. n. 39/2013.

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

Pur ritenendo assorbente l'assenza del requisito in destinazione (qualifica dirigenziale), per completezza si rappresenta che 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. (...)».

Ciò premesso, l'istante richiama diverse tipologie di incarichi (RUP e attività di supporto al RUP - cfr. delibera Anac n. 207 del 13 marzo 2019 Tar Puglia, Bari, sez. I, 13 febbraio 2020, n. 237), i quali rileverebbero quali attività esterne di libero professionista e laddove non venga fornito alcun elemento in relazione alla quantità e



qualità dei rapporti professionali in esame (come nel caso concreto), si ritiene che l'attività svolta assuma rilievo come attività professionale di tipo stabile e continuativo.

Ne consegue che nel caso in cui i soggetti/candidati, nei due anni precedenti il conferimento del nuovo incarico, abbiano svolto in proprio attività professionale, in qualità di RUP o supporto al RUP, retribuita dal medesimo ente locale che provvederà poi a conferirgli gli incarichi di Istruttore, nel medesimo settore in relazione al quale gli interessati abbiano rivestito i citati incarichi, potrebbe rilevare l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. 39/2013.

2. Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 39/2013 - insussistente

Per quanto concerne invece i componenti dell'Ufficio di Staff del Sindaco, nessun rilievo assume detta tipologia di incarico ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 39/2013 ove l'incarico non rivesta natura dirigenziale.

Diversamente avviene per gli incarichi a componenti di organo politico di livello locale di cui all'ipotesi di inconferibilità ex art. 7, comma 2, lett b):

«2. A coloro che nei due anni precedenti siano stati componenti della giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, ovvero a coloro che nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico, nonché a coloro che siano stati presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni e loro forme associative della stessa regione, non possono essere conferiti:

a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione;
b) gli incarichi dirigenziali nelle medesime amministrazioni di cui alla lettera a)».

Pertanto, è necessario verificare la sussistenza degli elementi costitutivi richiesti per la configurabilità della fattispecie di inconferibilità in questione, primo fra tutti la sussistenza del requisito in provenienza quale componente della giunta o del consiglio di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, sito nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico.

In relazione alla natura giuridica dell'incarico svolto in provenienza, occorre rappresentare che trattasi di carica politica nello stesso Ente o componenti della Giunta Municipale di un Comune, con abitanti sotto i 15.000 e, pertanto, non si ritiene soddisfatto il requisito richiesto dall'art. 7, co. 2, del d.lgs. 39/2013, disposizione non applicabile nel caso concreto.

Sul punto, si richiama la Delibera n. 57/2013 in tema di applicabilità del d. lgs. n. 39/2013 ai Comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti o forme associative tra Comuni della medesima regione aventi la medesima popolazione. L'Autorità ha avuto modo di precisare che le disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti di diritto privato in controllo pubblico trovano applicazione - secondo l'espressa previsione del decreto legislativo - soltanto ai Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o forme associative tra Comuni della medesima regione aventi la medesima popolazione.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 22 febbraio 2023, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente