



DELIBERA N. 220
dell'8 maggio 2024

Fasc. Anac 288/2024

Oggetto

Ipotesi di inconferibilità ex art. 4 del d. lgs. n. 39/2013 dell'incarico di Responsabile di Settore 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),

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza dell'8 maggio 2024,

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 dell'incarico di Responsabile di Settore del Comune di *omissis* a *omissis*, in forza della determinazione del Sindaco del 18.10.2022.

La presunta inconferibilità dell'incarico in esame deriverebbe dalla circostanza che, all'atto della nomina da parte del Sindaco, *omissis* sarebbe risultato affidatario di un incarico professionale di progettazione, per l'importo di euro 74.800,00 oltre oneri, di cui alla determina n. 81/6 del 20.07.2021, in virtù di un affidamento diretto da parte del comune di *omissis*, ancora in corso alla data della sua nomina in qualità di Responsabile di Settore del suddetto ente.

Pertanto questa Autorità, con nota del 16.01.2024, 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 di Settore presso il comune di *omissis*, assegnando il termine di 30 giorni per l'invio di memorie e controdeduzioni e chiedendo l'invio della documentazione attinente altri incarichi professionali, eventualmente affidati a *omissis* prima del conferimento dell'incarico dirigenziale, ulteriori rispetto a quello indicato, fornendone in tal caso elencazione dettagliata con oggetto e date di inizio e fine.

E' stato inoltre chiesto di fornire copia dell'atto di conferimento del 2022 dell'incarico di Responsabile di Settore del Comune, nonché di ogni altro atto eventualmente connesso dal quale si evinca l'attribuzione delle mansioni assegnate con il conferimento del predetto incarico, nonché copia e chiarimenti in merito alla dichiarazione rilasciata da *omissis* ai sensi dell'articolo 20 d.lgs. n.39/2013, che non risultava reperibile all'interno della sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale del comune.

Con nota del 22.01.2024 il RPCT del Comune ha inviato le proprie considerazioni sulla ritenuta inapplicabilità dell'inconferibilità in esame, unitamente alla documentazione richiesta.

Considerato in diritto

Il conferimento dell'incarico sopra citato di Responsabile di Settore del Comune potrebbe astrattamente 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, vigente all'epoca del conferimento dell'incarico dirigenziale e alla data di avvio del procedimento da parte dell'Autorità, 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 inconfiribilità 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 determinazione del Sindaco del 18.10.2022 è stato conferito a *omissis* l'incarico a tempo determinato di Responsabile del Settore *omissis* del Comune *omissis*.

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

Si osserva infatti che la *ratio* dell'art. 4 è quella di garantire l'esercizio imparziale della funzione pubblica da parte di chi intende esercitarla, non garantito, secondo il legislatore, dall'aver svolto per la pubblica amministrazione un'attività privata da essa regolata e/o finanziata.

Tanto appare confermato dalla circostanza che oggetto di preclusione non è qualsiasi incarico dirigenziale, ma solo l'incarico dirigenziale esterno, ossia affidato a soggetti non iscritti nei ruoli di una pubblica amministrazione e di natura temporanea, i quali, a seguito della cessazione dell'incarico pubblico, ben potrebbero tornare a svolgere la propria attività professionale.

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"*.

L'incarico in esame, inerente alle funzioni di responsabile di Settore comunale, conferito a *omissis* in assenza di altra figura dirigenziale, così come rilevabile dalle informazioni pubblicate nella sezione Amministrazione Trasparente del sito istituzionale del Comune, consultate prima dell'avvio del procedimento, era apparso rientrare nella definizione del richiamato art. 1, comma 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013, atteso che sembrava comportare l'attribuzione, ad un soggetto esterno all'amministrazione, in via esclusiva, delle competenze di amministrazione e gestione di uno specifico Settore comunale.

Ciò posto, il RPCT del Comune, a seguito di avvio del procedimento da parte dell'Anac, ha comunicato e documentato che *omissis* è risultato vincitore di un concorso bandito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, a seguito del quale in data 30.06.2022 è stato stipulato con lo stesso un contratto di lavoro a tempo determinato per la durata di 36 mesi, con decorrenza 01.07.2022 fino al 30.06.2025, con copertura dei relativi costi lordi contrattuali a totale carico della Coesione europea e nazionale.

Scendendo più nel dettaglio, il RPCT ha spiegato che la procedura concorsuale di cui sopra è stata bandita ai sensi del DPCM del 30 marzo 2021 con cui sono state ripartite fra le Amministrazioni interessate le risorse finanziarie e il personale di cui all'art. 1, co. 179, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Legge di bilancio per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale 2021-2023). A seguito dell'espletamento della procedura, con pec del 6 giugno 2022, l'Agenzia per la Coesione Territoriale, a cui erano stati trasmessi gli elenchi dei vincitori per il seguito di competenza afferente la fase delle assunzioni, ha comunicato al comune di *omissis* il nominativo – *omissis* - del vincitore da assumere, precisando che l'amministrazione beneficiaria avrebbe dovuto instaurare con il candidato vincitore un rapporto di lavoro a tempo determinato della durata di 36 mesi, in deroga ai vincoli assunzionali ex art. 1, co. 178 della legge di bilancio, con oneri a carico del Programma Operativo Complementare al Programma Operativo Nazionale Governance e capacità istituzionale 2014-2020.

Stando a quanto comunicato dal RPCT, successivamente all'assunzione di *omissis* a tempo determinato nella qualifica di istruttore direttivo tecnico D, posizione economica D1, il Sindaco del Comune di *omissis* ha ritenuto necessario conferire, al predetto professionista, la titolarità di una posizione organizzativa settoriale, con decreto sindacale prot. n. *omissis* del 18.10.2022.

Si evidenzia su tale ultimo aspetto 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"*.

La lettura del decreto del Sindaco n. *omissis* del 18.10.2022 sopra citato fuga ogni dubbio sulla riconducibilità dell'incarico di responsabilità, coordinamento e direzione di struttura organizzativa settoriale attribuito a *omissis* alla categoria degli incarichi dirigenziali così come definiti dal d.lgs. n. 39/2013, tenuto conto che il decreto precisa che viene conferita *"per il migliore assolvimento delle attribuzioni di responsabilità in oggetto, ogni funzione dirigenziale di natura organizzativa e gestionale necessaria per l'ottimale esercizio dei compiti affidati"*.

Trattandosi di incarico di posizione organizzativa con funzioni dirigenziali, conferito ad un dipendente a tempo determinato, ossia esterno ai ruoli dell'amministrazione conferente, il suddetto incarico appare quindi sussumibile alla definizione di incarico dirigenziale esterno ex art. 1, co. 2, lett. k), del d.lgs. n. 39/2013.

Si rammenta inoltre che l'art. 2, comma 2, del decreto 39 precisa, con specifico riferimento agli enti locali, 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"*.

In merito all'ulteriore requisito previsto per il configurarsi della situazione di inconfiribilità disciplinata dall'art. 4, co. 1, lett. c), 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 evidenziare che l'incarico di Responsabile di cui trattasi risulta essere stato conferito nell'ambito del Settore *omissis* - diverso dal Settore 6 – "LAVORI PUBBLICI, URBANISTICA E SUE, PSC, ATTIVITA' PRODUTTIVE E SUAP, VIABILITA', PATRIMONIO, ESPROPRIO DEL PATRIMONIO, USI CIVICI, TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, GARE E APPALTI, ARREDO URBANO E VERDE PUBBLICO, AUTOPARCO" - che aveva conferito a *omissis* l'incarico professionale di cui al paragrafo che segue, settore che risulta ancora operativo da quanto risulta dal sito web dell'ente, sebbene con denominazione leggermente modificata.

Per completezza istruttoria, si rappresenta che dopo il primo incarico di funzioni dirigenziali, conferito a *omissis* in data 22.10.2022, il comune di *omissis* ha conferito al medesimo soggetto altri due incarichi di funzioni dirigenziali, di seguito indicati:

- 1) con decreto n. *omissis* del 19.04.2023 l'incarico di Responsabile del Settore *omissis*, nelle more dello svolgimento di una procedura concorsuale in corso;
- 2) con decreto n. *omissis* del 01.09.2023 l'incarico di Responsabile sempre del Settore *omissis*.

Entrambi gli incarichi sopra indicati appaiono conferiti nell'ambito di Settori diversi dal Settore 6 relativo ai Lavori pubblici, che, ad agosto 2021, aveva conferito a *omissis* l'incarico professionale, dallo stesso svolto fino alla comunicazione di rinuncia del 01.07.2022.

Inoltre si evidenzia che, con decreto n. 19874 del 01.09.2023 risulta essere stato modificato anche lo stesso Settore n. 6 del comune, le cui competenze appaiono trasferite al Settore 4 denominato "LAVORI PUBBLICI - PSC - URBANISTICA E SUE, ATTIVITA' PRODUTTIVE E SUAP ESPROPRI - ACCATASTAMENTI - USI CIVICI - FRAZIONAMENTI - AFFRANCAZIONE DI LIVELLO E REGOLAMENTAZIONE BOSCO PIETRAMORELLA - GARE ED APPALTI".



Le uniche competenze del Settore 6 che appaiono trasferite in data 01.09.2023, al Settore *omissis*, la cui responsabilità risulta affidata a *omissis*, sono quelle relative a "PATRIMONIO - ARREDO URBANO E VERDE PUBBLICO".

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

Dagli atti – in particolare dalla determinazione di aggiudicazione definitiva del Responsabile pro tempore del 6° Settore dei Lavori Pubblici n. *omissis* - ma anche da quanto comunicato dal RPCT del comune con la nota di riscontro all'avvio del procedimento dell'Autorità, è emerso che, nei due anni antecedenti l'assunzione dell'incarico di Responsabile del Settore *omissis*, il Comune di *omissis* ha attribuito a *omissis*, in Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (di seguito RTP) con altri tecnici, un solo incarico professionale, ossia l'affidamento diretto dei servizi di Progettazione definitiva, esecutiva e Responsabile della Sicurezza in fase di progettazione per la realizzazione *omissis*.

L'importo complessivo dell'affidamento, per effetto del ribasso economico offerto del 0,67% sull'importo di euro 74.800,00 è risultato pari ad euro 74.298,84 oltre cassa al 4% ed esclusa iva al 22% se dovuta.

Sul punto il RPCT del Comune ha inoltre precisato che, trattandosi di un incarico affidato in RTP con altri professionisti, la quota attribuibile a *omissis* è pari al 17,5% sull'importo di aggiudicazione, evidenziando peraltro che, all'atto della stipula del contratto di lavoro a tempo determinato con il comune di *omissis*, con nota pec del 01.07.2022, il suddetto professionista ha comunicato la rinuncia all'incarico predetto, a cui ha fatto seguito la presa d'atto del responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune.

Infatti, dall'analisi della documentazione trasmessa dal RPCT del Comune, è emerso che con nota prot. n. *omissis* del 05.07.2022 il Responsabile del Settore 6 Lavori Pubblici del Comune ha preso atto della rinuncia di *omissis* all'incarico conferitogli con determinazione n. *omissis* del 13.08.2021, inerente alla progettazione dei "Lavori di sistemazione idrogeologica e messa in sicurezza versanti in *omissis*". Dagli atti risulta inoltre la successiva determinazione del Responsabile del Settore 6 Lavori Pubblici del Comune n. *omissis* del 03.08.2022 avente ad oggetto "Presenza d'atto della modifica dei componenti del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti (R.T.P.)", relativo al CIG *omissis*.

Le considerazioni del RPCT del Comune, in relazione alla inapplicabilità dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 alla fattispecie in esame, valorizzando gli elementi della ritenuta occasionalità dell'incarico svolto dal professionista e del conferimento dell'incarico professionale da parte di un Settore comunale differente da quello che ha successivamente conferito l'incarico di posizione organizzativa con funzioni dirigenziali, sono state oggetto di attento scrutinio e, in effetti, sembrano meritare in questo caso accoglimento per le ragioni che seguono.

Nel caso di specie la prestazione resa dall'interessato in favore del comune appare, in concreto, sostanzialmente priva dei requisiti della stabilità e della continuità. Dagli atti emerge, infatti, che l'attività professionale svolta da *omissis* si sarebbe, di fatto, concretizzata in un solo incarico, assunto unitamente ad altri professionisti in RTP (al quale, peraltro, da quanto dichiarato e documentato dal RPCT, *omissis* avrebbe rinunciato con nota del 01.07.2022).

L'unicità della prestazione lavorativa resa lascia, allo stato, pensare che l'attività svolta possa effettivamente essere definita quale prestazione di lavoro autonomo sostanzialmente occasionale, intesa come qualsiasi attività di lavoro caratterizzata dall'assenza di abitudine, continuità e coordinazione.

A fronte di quanto sopra argomentato, si ritiene che l'incarico professionale svolto da *omissis* dal 13.08.2021 alla data della rinuncia 01.07.2022 e, quindi, nell'anno precedente al 18.10.2022, data di conferimento dell'incarico di Responsabile del Settore *omissis* del Comune, non appaia riconducibile alla definizione di "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, per la ritenuta sussistenza del carattere dell'occasionalità dello stesso, svolto peraltro in RTP con altri tecnici. In aggiunta, si rileva che l'incarico professionale è stato conferito da un settore che appare comunque differente da quello in cui risulta essere

stato conferito, in data 18.10.2022, l'incarico di Responsabile del Settore n. *omissis*, assimilabile ad un incarico dirigenziale esterno ex art. 1, co. 2, lett. k).

Sull'insussistenza dell'ipotesi di inconferibilità ex art. 4 d.lgs. n. 39/2013

Tenuto conto di tutto quanto sopra riportato, in applicazione 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*" ed in coerenza con i precedenti dell'Autorità (delibere 634 e 635 del 15 settembre 2021 e più recente n. 328 del 12 luglio 2023), il carattere dell'occasionalità dell'incarico professionale svolto nell'anno antecedente al conferimento del primo incarico di posizione organizzativa appare di per sé sufficiente ad escludere l'inconferibilità nel caso in esame; a ciò si aggiunge che la prima posizione organizzativa (così come le successive due) è stata assunta in un settore diverso da quello che aveva conferito l'incarico professionale.

Si deve rappresentare, infine, che le predette conclusioni appaiono in linea anche con la recente modifica dell'art. 4 del d.lgs. 39/2013 operata dalla Legge n. 21 del 05.03.2024, in vigore dal 27.03.2024, la quale, da un lato, ha previsto la rilevanza dei precedenti incarichi professionali svolti nell'anno precedente - anziché nei due anni precedenti - e, dall'altro, ha dato rilevanza normativa proprio al carattere dell'occasionalità dell'incarico, escludendo, in tal caso, l'inconferibilità.

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*".

Il RPCT del Comune ha inviato la dichiarazione ex art. 20 del d.lgs. n. 39/2013 di *omissis*, datata 18.10.2022, che non risultava reperibile sul sito dell'amministrazione comunale prima dell'avvio del procedimento da parte dell'Autorità e che allo stato risulta pubblicata quale allegato al decreto di conferimento dell'incarico di Responsabile di Settore.

Tutto ciò ritenuto e considerato

DELIBERA

- l'archiviazione del procedimento in oggetto stante l'insussistenza, nel caso esaminato, dei presupposti costitutivi della fattispecie di inconferibilità disciplinata dall'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. 39/2013;
- di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13.05.2024

Il Segretario

ATTO FIRMATO DIGITALMENTE

Laura Mascali