



DELIBERA N. 136

4 aprile 2023

Fasc. Anac n. 1952/2022

Oggetto

Ipotesi di violazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 nel conferimento di un incarico dirigenziale nell'ambito del Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39 del 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 inconfiribilità 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 del 4 aprile 2023,

Delibera

Ritenuto in fatto

In data 19.04.2022 perveniva a questa Autorità una segnalazione in merito alla presunta sussistenza di un'ipotesi di inconferibilità degli incarichi di Responsabile dell'Ufficio legale e del Settore Affari Generali del Comune di *omissis*, i quali sarebbero stati conferiti, rispettivamente con determina del 01.09.2021 e del 01.01.2022, all'Avv. *omissis*, già componente monocratico del Nucleo di Valutazione del medesimo Comune da settembre 2020 a settembre 2021.

L'ipotesi di inconferibilità che veniva astrattamente in rilievo è quella recata dall'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013 e, dunque, quella discendente dal ritenuto pregresso svolgimento da parte dell'interessato – nei due anni precedenti l'assunzione degli incarichi dirigenziali citati - di "*attività professionale finanziata o regolata*" dal Comune di *omissis*.

L'Autorità avviava, pertanto, una preliminare attività istruttoria consistita nell'interlocuzione con l'ente locale, al quale veniva chiesto, con nota del 27 maggio 2022, di rendere precise informazioni in merito agli incarichi svolti dall'Avv. *omissis* in favore del Comune di *omissis*. Il RPCT del Comune forniva riscontro in data 30 maggio 2022 rappresentando che "*l'incaricato del settore avvocatura non ha svolto alcun incarico professionale quale avvocato per il comune intestato. Ha svolto solamente l'incarico di Nucleo di Valutazione [...]*".

Sulla base di tali dichiarazioni, il Consiglio dell'ANAC, nell'adunanza del 6 luglio 2022, deliberava l'archiviazione allo stato della segnalazione, ritenendo che il solo incarico di componente del Nucleo di Valutazione non potesse essere considerato alla stregua dello svolgimento di "*attività professionale*", per come definita dal d.lgs. n. 39 del 2013 e interpretata dall'Autorità nel corso del tempo, a favore del Comune.

Di tali considerazioni veniva informato, con missiva dell'11 luglio 2022, il RPCT del citato comune e, per suo tramite, l'interessato.

Successivamente a tale determinazione emergevano, tuttavia, elementi nuovi rispetto al pregresso svolgimento da parte dell'Avv. *omissis* di presunti incarichi professionali in qualità di legale esterno a favore dell'ente.

Di tali circostanze, unitamente alle risultanze emerse dalla consultazione dei dati e delle informazioni riportate nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'Ente, veniva dato conto al Comune con un'ulteriore nota spedita dall'Autorità il 5 agosto 2022. In essa veniva, nuovamente, domandata "*l'elencazione completa di tutti gli incarichi professionali affidati da codesta amministrazione all'Avv. omissis antecedentemente all'affidamento degli incarichi di Responsabile dell'Ufficio legale e del Settore Affari Generali, specificando la data di eventuale assunzione, l'oggetto, il compenso e la durata degli stessi, se cessati o ancora in essere*".

Il RPCT riscontrava la suddetta richiesta con nota del 25 agosto 2022, nella quale, pur ribadendo il suo convincimento in merito all'insussistenza della violazione di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013, deduceva come l'interessato avesse in effetti



svolto incarichi di patrocinio legale a favore del Comune di *omissis* e ne forniva un'elencazione (*causa per abuso edilizio innanzi al Tar Comune/ omissis incarico omissis del 28/12/2011 conclusosi con decreto di perenzione omissis per inattività della controparte; causa per opposizione a sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/sig. omissis Incarico omissis del 20/05/2015; causa per sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/sig. omissis incarico omissis del 21/10/2015 conclusasi con sentenza n. omissis; causa per sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/ omissis incarico omissis del 21/10/2015 conclusasi con sentenza n. omissis; causa per sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/ omissis incarico omissis del 13/9/2016 conclusasi con sentenza n. omissis; causa per sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/ omissis incarico omissis del 20/05/2015 conclusasi con sentenza n. omissis; causa per sanzioni amministrative Tribunale di omissis Comune/ omissis incarico omissis del 20/05/2015 conclusasi con sentenza n. omissis; causa per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis del 26/05/2017 conclusosi con sentenza n. omissis; causa per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis del 17/09/2018 conclusosi con sentenza n. omissis; causa per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis del 23/04/2018 mai iscritta a ruolo; causa per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis /2018 conclusosi con sentenza di rigetto n. omissis).*

L'ANAC esaminava la documentazione e, rilevando talune discrepanze tra gli accertamenti condotti d'ufficio e la documentazione trasmessa nonché la carenza di essa rispetto ad informazioni che erano state richieste (compenso pattuito nonché erogato per le prestazioni unitamente alla precisazione in merito alla durata delle stesse) incaricava la Guardia di Finanza – Nucleo speciale Anticorruzione di svolgere un'attività ispettiva presso la sede del Comune di *omissis*. Tanto con la precisazione di acquisire tutta la documentazione inerente ai contratti - a qualsiasi titolo, per qualsiasi importo e in qualunque data - stipulati tra l'ente locale e il professionista.

All'esito delle attività ispettive venivano dunque acquisiti e poi trasmessi all'Autorità, in data 15.11.2022, i seguenti documenti:

- decreto del Sindaco *omissis* concernente la nomina del dott. *omissis* al ruolo di RPCT del Comune di *omissis* e successivo decreto, *omissis*, di conferma nell'incarico;
- decreto del Sindaco n. *omissis* del 01.09.2021 con il quale l'avv. *omissis* è stato nominato, fino al 31.12.2021, Responsabile dell'Ufficio Avvocatura dell'ente locale compresa l'attribuzione delle funzioni di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000;
- dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013 redatta dall'Avv. *omissis* in data 08.09.2021;
- decreto del Sindaco n. *omissis* disponente la proroga, fino al 30.04.2022, dell'Avv. *omissis* nel ruolo di responsabile dell'Avvocatura del Comune nonché il conferimento dell'ulteriore incarico di posizione organizzativa del I° settore AA.GG. del comune a far data dal 01.01.2022;
- decreto del Sindaco n. *omissis* recante la proroga, fino al 31.08.2022, dell'Avv. *omissis* nei due incarichi di responsabilità svolti presso il Comune di *omissis*;

- decreto del Sindaco n. *omissis* disponente la proroga, fino al 31.12.2022, dell'Avv. *omissis* nel ruolo di capo dell'ufficio avvocatura e la sua revoca rispetto all'incarico di responsabile del I° settore dell'ente locale;
- determinazione *omissis* (e relativa conseguenziale convenzione) del Responsabile del III° settore – Servizio Tecnico, *omissis*, con la quale veniva affidato l'incarico di patrocinio legale in favore del Comune all'Avv. *omissis*, con la precisazione, resa dal RPCT in sede di ispezione, che il relativo compenso doveva ancora essere liquidato al professionista poiché il contenzioso risulta essere tutt'ora in corso;
- decreto del Sindaco *omissis* di nomina dell'Avv. *omissis* a membro del Nucleo di valutazione del Comune di *omissis* e successiva missiva di dimissione dal predetto incarico prodotta dall'Avv. *omissis* in data 03.09.2021;
- tabella riepilogativa dei mandati di pagamento emessi a beneficio dell'Avv. *omissis* dal 2019 al 2021 con precisazione del RPCT che essi afferiscono ad incarichi conferiti antecedentemente il biennio settembre 2019 – settembre 2021.

Il RPCT, premettendo di esercitare le funzioni solo a far data dal 10.08.2020, precisava, altresì, che, in quel momento, l'Avv. *omissis* rivestiva il solo incarico di Responsabile dell'Ufficio Avvocatura e che l'istituzione del suddetto settore si era resa necessaria per sopperire alla carenza di personale interno. Tale scelta, in luogo dell'attribuzione del compito di difesa in giudizio dell'ente a professionisti esterni, consentiva, infatti, il risparmio di fondi pubblici.

Esaminato l'intero compendio documentale, l'ANAC riteneva che nella situazione *de qua* sussistesse il *fumus boni iuris* dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del citato decreto con riferimento all'incarico di Responsabile del settore Avvocatura, nella constatazione preliminare che solo rispetto ad esso potesse astrattamente predicarsi l'esistenza dell'ulteriore elemento costitutivo della fattispecie, consistente nell'identità tra settore regolante e conferente e non anche rispetto al diverso incarico di responsabile del settore affari generali.

Pertanto, con nota del 06.12.2022, veniva comunicato l'avvio di un procedimento di vigilanza al Sindaco e al RPCT del Comune di *omissis* e all'interessato.

In data 30.12.2022 e 09.01.2023 pervenivano le memorie, rispettivamente, del RPCT del Comune e dell'Avv. *omissis* entrambe tese a sconfessare la ricostruzione offerta da ANAC in ordine al pregresso svolgimento di "*attività professionale in proprio*" da parte dell'attuale dirigente dell'ente locale per le ragioni che di seguito si illustreranno.

Dall'esame della documentazione trasmessa, emergeva la necessità di acquisire un'integrazione documentale consistente nell'allegato alla dichiarazione di insussistenza di cause di inconferibilità e incompatibilità resa, ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013, dall'Avv. *omissis* in data 08.09.2021.



Pertanto, con nota del 13.02.2023 si domandava al RPCT dell'ente la produzione del predetto documento; la richiesta, rimasta inizialmente inevasa, veniva sollecitata con ulteriore nota del 01.03.2023, con sospensione dei termini per la conclusione del procedimento (ai sensi dell'art. 17, co.1, lett. a) del Regolamento di vigilanza).

Il nuovo RPCT (in carica a far data dall'8 febbraio 2023) ha, dunque, corrisposto alla richiesta dell'ANAC in data 07.03.2023 precisando che, invero, il documento sopra citato non recava alcun allegato, trattandosi, perciò, di un mero refuso il riferimento ad esso.

Considerato in diritto

L'Avv. *omissis* è stato affidatario da parte del Comune di *omissis* dei seguenti incarichi:

- a) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per abuso edilizio innanzi al Tar Comune/sig. *omissis* - incarico *omissis* del 28/12/2011 e conclusosi con decreto di perenzione n. *omissis* per inattività della controparte;
- b) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per opposizione a sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/ *omissis* + altri - Incarico *omissis* del 20/05/2015;
- c) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/sig. *omissis* - incarico *omissis* del 21/10/2015 conclusasi con sentenza n. *omissis*;
- d) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 21/10/2015 conclusasi con sentenza n. *omissis*;
- e) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 13/9/2016 conclusasi con sentenza n. *omissis*;
- f) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 20/05/2015 conclusasi con sentenza n. *omissis*;
- g) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sanzioni amministrative Tribunale di *omissis* Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 20/05/2015 conclusasi con sentenza n. *omissis*;
- h) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 26/05/2017 conclusosi con sentenza n. 2607 del 29/03/2021;
- i) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 17/09/2018 conclusosi con sentenza n. *omissis*;
- j) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ *omissis* - incarico *omissis* del 23/04/2018 mai iscritta a ruolo;
- k) di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ *omissis* - incarico *omissis* n. 38/2018 conclusosi con sentenza di rigetto n. *omissis*;

- l) di patrocinio legale per l'ente innanzi al tribunale di *omissis* – sezione lavoro – (*omissis*) Comune/*omissis*, giusta determinazione del III° servizio *omissis* del 27.09.2019 per un importo pari ad euro 700,00;
- m) di membro del Nucleo di Valutazione dell'ente locale dal 02.09.2020 al 03.09.2021;
- n) di Responsabile del Settore Avvocatura e Contenzioso giusto conferimento avvenuto con decreto del Sindaco n. *omissis* del 01.09.2021 a far data dall'08.09.2021.

Occorre, dunque, valutare se gli incarichi descritti dalla lettera a) alla lettera l) siano ostativi all'assunzione di quello di cui alla lett. n), alla luce di quanto già precisato nell'atto di avvio in merito a quanto assunto "in destinazione" dall'Avv. *omissis*.

La fattispecie di inconfiribilità astrattamente configurabile in relazione al caso di specie è quella di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013, secondo la quale: *"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: 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"*.

Dalla lettura della disposizione emerge, perciò, che gli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconfiribilità attengono tanto all'incarico in provenienza quanto a quello in destinazione e sono:

- a) avere svolto, nei due anni precedenti (c.d. "periodo di raffreddamento") l'assunzione dell'incarico dirigenziale, attività professionale regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione che conferisce l'incarico = incarico di provenienza;
- b) assumere un incarico dirigenziale esterno nella pubblica amministrazione afferente allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione o finanziamento = incarico di destinazione.

Si procederà, a seguire, all'analisi di entrambi i requisiti costitutivi, muovendo, dapprima, dalla valutazione di quello descritto nella lett. b).

Incarico di destinazione

Circa l'incarico di destinazione è possibile confermare tutto quanto già dedotto nella comunicazione di avvio del procedimento alla luce del fatto che, in merito, non sono state avanzate ricostruzioni e/o considerazioni di segno avverso a quelle formulate dall'ANAC, che, dunque, devono ritenersi confermate.

Brevemente si rammenta 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.

Rispetto all'incarico di Responsabile dell'Ufficio Avvocatura viene in rilievo, secondo la lett. c) dell'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013, la categoria dell' *"incarico dirigenziale esterno"*, per la cui definizione occorre fare riferimento all'art. 1, co. 2, lett.



k), del decreto 39 ai sensi del quale per tali devono intendersi *"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"*.

Tale definizione deve, altresì, essere opportunamente integrata richiamando l'art. 2, co. 2, del d.lgs. n. 39 del 2013 il quale (rubricato *"ambito di applicazione"*) precisa 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"*.

Ebbene, l'Avv. *omissis* è stato nominato dal Sindaco, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 110, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), titolare di posizione organizzativa nell'ambito del Comune di *omissis*, giusto decreto n. *omissis* del 01.09.2021, con contestuale attribuzione delle funzioni di cui all'art. 107 del TUEL. Pertanto, anche in merito a tale aspetto, non appaiono ricorrere dubbi che vi siano, in concreto, gli elementi connotanti, in via astratta, la categoria in esame ovvero l'assunzione - da parte del soggetto incaricato - di competenze amministrative e/o gestorie nell'ambito della pubblica amministrazione in cui è incardinato.

Tale conclusione, anzitutto, è confortata dall'espresso richiamo - contenuto nei decreti di conferimento - all'art. 107 del TUEL, il quale delinea proprio i poteri tipici e i compiti dei dirigenti amministrativi che valgono a connotarli come tali anche rispetto alla definizione sopra richiamata. In termini generali, infatti, tali competenze si estrinsecano nell'esercizio di un potere decisionale più o meno autonomo in ordine all'organizzazione del lavoro, all'impiego del personale sottoposto, alla spendita delle risorse economico - finanziarie attribuite all'ente pubblico, all'assunzione di atti e provvedimenti aventi rilevanza esterna. Queste declinazioni del generale potere "dirigenziale" costituiscono, in effetti, forme di esplicazione delle *"competenze di amministrazione e gestione"* richieste dal d.lgs. n. 39 del 2013 al fine di individuare i dirigenti da sottoporre alle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità.

La prospettata conclusione è, peraltro, avvalorata anche dalla lettura di un altro segmento dell'atto di nomina, nel quale si dispone che all'Avv. *omissis* *"competono le responsabilità gestionali e la correlativa competenza ad adottare i conseguenti atti aventi rilevanza esterna, nonché la direzione, il coordinamento e il controllo del personale eventualmente assegnato al rispettivo ufficio"*.

Per tutto quanto sopra si ritiene che l'incarico di Responsabile dell'Ufficio Avvocatura sia riconducibile alla categoria di cui all'art. 1, co. 2, lett. k), del d.lgs. n. 39 del 2013 e, per tal via, sia integrato il primo degli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconferibilità (lett. c, art. 4).

Incarico di provenienza

Si procede, adesso, a valutare se gli incarichi illustrati nelle lettere dalla a) alla l) determinino l'integrazione del primo requisito della prospettata fattispecie di inconferibilità ovvero se possa dirsi che l'Avv. *omissis* abbia svolto, nei due anni precedenti l'assunzione dell'incarico (c.d. "periodo di raffreddamento"), attività professionale regolata, finanziata o comunque retribuita dal Comune di *omissis*.

Anzitutto, vale la pena precisare che, come consolidato negli orientamenti dell'ANAC, la *ratio* sottesa all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 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, innestandosi strutturalmente nella pubblica amministrazione finanziatrice e/o regolante. Perciò, il legislatore ha precluso a coloro che sono/sono stati (nei due anni antecedenti) sottoposti al potere della pubblica amministrazione di assumere, nella stessa, funzioni apicali-dirigenziali tali da poter influire sul processo decisionale pubblico, eventualmente deviandolo al soddisfacimento degli interessi privati della categoria professionale di cui l'interessato è espressione.

Con specifico riferimento al caso della attività professionale in proprio, la disposizione intende impedire che, mediante il conferimento di un incarico pubblico, il "professionista/privato" possa piegare le decisioni a vantaggio di sé stesso nonché della propria categoria professionale.

Come già precisato nell'atto di avvio 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. (...)*».

L'indicazione offerta dall'ANAC costituisce un'interpretazione orientata della disposizione in esame, tesa, cioè, a contemperare due esigenze tra di loro potenzialmente contrapposte ma entrambe meritevoli di tutela giuridica. Da un lato, quella del legislatore che, con il suddetto divieto, ha inteso rafforzare e implementare i meccanismi di presidio e tutela dell'imparzialità – reale e percepita – del pubblico funzionario e, dall'altro, quella della pubblica amministrazione (su cui ricade il vincolo) ad avvalersi, incardinandoli nei ruoli dell'ente, di soggetti - provenienti dal mondo delle libere professioni - di cui abbiano già testato il valore.

Dunque, proprio nell'ottica di garantire un giusto equilibrio tra gli illustrati interessi, l'ANAC, affinché operi il divieto in esame, ritiene non sufficiente il pregresso svolgimento di un'attività professionale del tutto sporadica, isolata e occasionale a beneficio dell'ente conferente l'incarico dirigenziale esterno ma richiede un certo grado, valutabile caso per caso, di stabilità del rapporto tra i due soggetti.



Tutto quanto sopra impone, perciò, all'interprete di analizzare la portata sostanziale del rapporto intercorso - antecedentemente l'assunzione dell'incarico di posizione organizzativa - tra l'Avv. *omissis* e il Comune di *omissis*.

In merito, può invero confermarsi quanto prospettato nell'avvio del procedimento nel senso che tra i citati soggetti è esistito, di fatto, un legame continuativo e stabile evincibile dalla molteplice quantità di incarichi di consulenza legale affidati al professionista nel corso del tempo.

Dall'intera attività di analisi e studio si è, infatti, appreso che, a far data dal dicembre 2011, il soggetto interessato ha ricevuto ben n. 12 incarichi professionali da parte del Comune di *omissis* coincidenti con altrettanti procedimenti giudiziari attivati da/contro il medesimo ente locale (*cf. supra* per l'elencazione analitica).

La mole di affidamenti sembra, di fatto, rendere evidente che la difesa giudiziale del comune fosse affidata (in buona parte almeno) all'opera dell'Avv. *omissis*.

Non sembrano cogliere nel segno, a tal riguardo, le censure proposte dalle parti tese, principalmente e sostanzialmente, a restringere l'impatto dell'opera prestata dall'Avv. *omissis* nell'organizzazione complessiva della difesa giudiziale del Comune di *omissis*. Tale obiettivo viene perseguito deducendo quanto segue.

Il Comune, intanto, precisa che il numero globale degli affidamenti di assistenza e difesa legale in favore del *omissis* sarebbe inferiore a quello sostenuto dall'ANAC, ovvero 10 affidamenti contro i 12 dedotti nella comunicazione di avvio del procedimento. Tale discrepanza, secondo il RPCT, deriverebbe dal fatto che: a) la deliberazione n. *omissis* (*cf. lett. l* del riepilogo) sarebbe stata annullata, con determinazione sindacale n. *omissis* del *omissis*, poiché assunta in violazione del regolamento interno all'ente disciplinante l'attribuzione degli incarichi legali; b) l'incarico affidato all'interessato con delibera di Giunta Comunale n. *omissis* del *omissis* non è stato, nei fatti, espletato poiché la causa a cui ineriva non è stata mai iscritta al ruolo.

Da tali precisazioni, discenderebbe, secondo l'ente, che solamente il 9% (circa) delle difese giudiziali necessarie - nell'arco temporale 2011 – 2019 – sia stato affidato all'Avv. *omissis*; il RPCT allega a supporto della tesi anche un riepilogo degli affidamenti disposti in favore di altri professionisti.

Ebbene in merito alla deduzione di cui al punto a), si evidenzia che il recentissimo annullamento dell'affidamento professionale occorso in piena costanza del periodo di raffreddamento non può determinare, ora per allora, il venir meno della fattispecie di inconferibilità. Infatti, tale vizio, per sua stessa natura, attiene al momento genetico del rapporto contrattuale e, dunque, alla data del conferimento dell'incarico di responsabile del settore avvocatura, non consentendo (a differenza delle fattispecie di incompatibilità) una sanatoria *ex post* dell'illegittimità originaria che si è, in ipotesi, verificata e consumata. In tal senso depone l'intero impianto del d.lgs. n. 39 del 2013 e, in particolare, l'art. 17 dedicato a regolare la nullità degli incarichi conferiti in violazione delle disposizioni ivi recate (*cf. ex multis* del. ANAC n. 399 del 19 maggio 2021).

Per quanto concerne l'argomentazione esposta nella lett. b) si sottolinea che essa, così come altre del simile tenore, non appare efficace nel senso di ritenere inoperante il divieto per specificità derivante dal singolo incarico (es: mancato svolgimento di fatto). Tanto in quanto le cause di inconferibilità operano come presunzioni assolute di conflitto di interessi, tipizzate e predeterminate dal legislatore, che, perciò, non ammettono alcuna forma di prova contraria che trovi origine e giustificazione in circostanze di fatto.

Come detto in premessa, sebbene l'ANAC segua un'interpretazione equilibrata del divieto in esame, è necessario sempre analizzare la natura sostanziale del pregresso legame esistente tra il candidato dirigente esterno e l'ente conferente, senza influenze di tipo formalistico.

A tal riguardo si rimanda all'elenco contenuto nella parte introduttiva in merito a tutti i contratti intercorsi tra il Comune di *omissis* e l'Avv. *omissis* e si ribadisce che tale mole complessiva non sembra dimostrare la "occasionalità" delle prestazioni - alla presenza della quale l'ANAC tende ad escludere l'applicabilità dell'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013.

Tale interpretazione, peraltro, si presenta conforme e coerente, secondo il principio di eguaglianza e ragionevolezza, alle conclusioni raggiunte dall'Autorità in ipotesi nelle quali si è riconosciuta la presenza delle condizioni di "stabilità" e "continuità" in un numero più limitato, rispetto a quello in esame, di prestazioni professionali pregresse (cfr., per esempio, le delibere ANAC nn. 630/2021, 676/2021, 161/2022 e 550/2022) e, al contempo, in ipotesi nelle quali si è esclusa l'integrazione della prospettata fattispecie allorquando il nominato dirigente esterno avesse svolto, ad esempio, un solo incarico in favore dell'ente locale (cfr. *ex multis* delibere nn. 634/2021 e 635/2021).

Per ciò che concerne, in particolare, l'obiezione secondo cui la difesa dell'ente sarebbe stata affidata negli anni pregressi anche ad altri professionisti, si osserva come ciò non esimeva, comunque, il Comune dal rispetto della normativa *de qua* con riferimento anche ad uno solo di tali professionisti, la cui posizione si ritiene debba dunque essere singolarmente considerata, al fine di non incorrere in una elusione della norma.

Per quanto concerne, infine, il periodo di raffreddamento biennale richiesto dalla disposizione occorre ribadire quanto già precisato nell'avvio del procedimento.

Sebbene sia vero che molti degli incarichi sopra enucleati siano stati attribuiti all'Avv. *omissis* in epoca antecedente al biennio preso in considerazione dall'art. 4 (nel caso di specie, 01.09.2019 – 01.09.2021) è altrettanto vero che alcuni di essi si sono, in realtà, svolti e conclusi nel corso del periodo di riferimento. Si pensi, ad esempio, ai seguenti ruoli: - *assistenza e difesa giudiziale dell'ente per abuso edilizio innanzi al Tar Comune/sig. omissis incarico omissis n. 126 del 28/12/2011 conclusosi con decreto di perenzione n. omissis per inattività della controparte*; - *di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis del 26/05/2017 conclusosi con sentenza n. omissis*; - *di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis del 17/09/2018 conclusosi con sentenza n. omissis*; - *di assistenza e difesa giudiziale dell'ente per sinistro stradale G.d.P. Comune/ omissis incarico omissis n. 38/2018 conclusosi con sentenza di rigetto n. omissis*.

In merito si rileva che l'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013, nel circoscrivere il tempo rilevante alle attività svolte nei due anni antecedenti il conferimento, intende riferirsi non già alla formale attribuzione dell'incarico professionale bensì al suo stesso svolgimento.

In tal senso depone, anzitutto, lo stesso tenore letterale della disposizione la quale fa richiamo "*agli incarichi svolti e alle cariche ricoperte*".



Si consideri, peraltro, che tale interpretazione sembra essere l'unica a non consentire facili elusioni del divieto ivi recato che altrimenti non opererebbe, paradossalmente, proprio nei confronti di quei professionisti che svolgano un'attività dotata di stabilità e continuità nei confronti degli enti e che, proprio per tali caratteristiche, hanno possibilmente ricevuto l'incarico formale in un periodo risalente nel tempo ma ancora in corso di svolgimento. In altri termini, a ritenere che lo svolgimento della prestazione lavorativa nel corso del tempo non sia preso in considerazione dalla disposizione citata la quale, viceversa, individuerrebbe come unico "*discrimen*" la sottoscrizione del contratto o della convenzione, si finirebbe per tradire la *ratio* stessa del divieto, escludendo dal suo perimetro di operatività proprio i contratti di "durata" nei quali pare presentarsi in maniera ancora più evidente il rischio che il legislatore ha inteso arginare con la fattispecie *de qua*.

Pertanto, in base a quanto detto, si ritiene integrato, nel caso di specie, anche il requisito concernente gli incarichi di provenienza e, per tal via, appaiono sussistere tutti i presupposti applicativi della fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39 del 2013 rispetto all'incarico in esame.

Tanto con la precisazione che tale illegittimità colpisce anche eventuali rinnovi degli incarichi intervenuti, dal settembre 2021 ad oggi. Il periodo di raffreddamento previsto dalla disposizione non può, infatti, considerarsi decorso in costanza di svolgimento dell'incarico inconferibile.

A tal proposito si rimanda a quanto già chiarito dall'ANAC nella delibera n. 445 del 27 maggio 2020 ovvero che "*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*". Tale orientamento in materia di inconferibilità è di recente passato al vaglio anche della giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Lazio sentenze nn. 1448/2023 e 12999/2022).

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore Avvocatura e Contenzioso conferito all'Avv. *omissis* con decreto del Sindaco n. *omissis* del 01.09.2021 e la conseguente nullità dell'indicato atto di conferimento e di quelli che ne hanno prorogato la validità nonché dei contratti ad essi conseguenziali, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;

- di rimettere al RPCT e all'ente conferente, in relazione rispettivamente all'art. 18, commi 1 e 2, e all'art. 20, comma 5, del d.lgs. 39/2013 e secondo anche quanto chiarito nella delibera ANAC n. 833/2016, la valutazione dell'elemento soggettivo rispetto alle sopra citate disposizioni per quanto di rispettiva competenza;

- di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati ai sensi dell'art. 20 del Regolamento di vigilanza.

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

1.comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilità 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 inconfiribilità 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 12 aprile 2023

Il Segretario

Atto firmato digitalmente