



DELIBERA N. 197

9 maggio 2023

Fasc. Anac n. 3502/2022

Oggetto

Ipotesi di violazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013 rispetto ad un incarico dirigenziale nel 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),

Delibera

Ritenuto in fatto

Perveniva a questa Autorità, in data 01.08.2022, una segnalazione in ordine alla posizione rivestita (per quel che qui rileva), nell'ambito del Comune di *omissis*, dall'Avv. *omissis*, asseritamente a capo dell'Ufficio Vigilanza, Contenzioso, Servizi Sociali e Cultura del Comune di *omissis*.

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 – nei due anni precedenti – da parte dell'interessata di "attività professionale finanziata o regolata" dal medesimo ente conferente l'incarico dirigenziale esterno.

L'ANAC avviava, pertanto, una preliminare attività istruttoria consistita nell'interlocuzione con il Comune di *omissis*, al quale veniva chiesto, con nota del 3 ottobre 2022 e con riferimento alla sola posizione sopra illustrata, di rendere precise informazioni in merito: - ai rapporti professionali ed economico - finanziari intercorsi, a qualsiasi titolo, tra il Comune e l'avv. *omissis*; agli incarichi dirigenziali/posizione organizzativa conferiti dall'ente al citato soggetto; - alle dichiarazioni di insussistenza di ipotesi di inconferibilità e incompatibilità rilasciate dall'avv. *omissis* ai sensi dell'art. 20 d.lgs. 39/2013.

Il Sindaco - in sostituzione del RPCT in quanto coincidente con il soggetto coinvolto nell'accertamento - riscontrava la suddetta richiesta con nota del 9 novembre 2022, allegando: 1. l'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale all'avv. *omissis* emanato in data 30.03.2022; 2. la dichiarazione resa dall'interessata ai sensi e per gli effetti dell'art. 20 del d.lgs. n. 39 del 2013; 3. due decreti di conferimento - risalenti, rispettivamente, al 12.08.2020 e al 23.12.2021 - all'Avv. *omissis* del ruolo di legale esterno per il contenzioso civile in essere in capo al Comune di *omissis*; 4. la dichiarazione di rinuncia all'incarico di patrocinio e di assistenza legale prodotta all'ente locale dall'avvocato in data 30.03.2022.

Esaminato l'intero compendio documentale trasmesso, unitamente alle informazioni reperite da autonoma attività istruttoria, l'ANAC riteneva che nella situazione *de qua* potesse sussistere il *fumus boni iuris* dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 del citato decreto con riferimento all'incarico di Responsabile del settore "*Vigilanza – Comandante del Corpo di Polizia Locale*", nella constatazione preliminare che rispetto ad esso pareva potersi astrattamente predicare l'esistenza dell'ulteriore elemento costitutivo della fattispecie citata, consistente nell'identità tra settore regolante l'attività di provenienza e conferente l'incarico dirigenziale esterno di destinazione.

Pertanto, con nota del 30.01.2023, veniva comunicato l'avvio di un procedimento di vigilanza al Sindaco e al RPCT del Comune coincidente, in tal caso, con il soggetto interessato.

In data 10.02.2023, pervenivano le memorie del Comune, in persona del Sindaco per le motivazioni suesposte, tese a sconfessare la ricostruzione offerta da ANAC per la ragione che di seguito si illustrerà.



Dall'esame di queste ultime, emergeva la necessità di acquisire ulteriore documentazione consistente nella: "a) deliberazione di Giunta Comunale omissis; b) deliberazione di Giunta Comunale n. omissis; c) comunque, copia dell'organigramma aggiornato, con ultima delibera/atto di approvazione/modifica".

Pertanto, con nota del 10.03.2023 si domandava al Sindaco dell'ente la produzione dei citati documenti, sospendendo, parallelamente, il termine per la conclusione del procedimento (ai sensi dell'art. 17, co.1, lett. a,) del Regolamento di vigilanza).

In data 27 marzo 2023, il neo nominato RPCT dell'ente informava l'Autorità di aver autonomamente contestato la possibile insorgenza del divieto di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013 nel conferimento dell'incarico di Responsabile del Settore Vigilanza – Comandante del Corpo di Polizia Locale dello stesso comune.

A tal riguardo, in pari data, l'ANAC, rilevando la sovrapposizione del procedimento iniziato dal RPCT con quello già preliminarmente in corso di definizione da parte di ANAC, evidenziava al Comune di omissis come, avendo l'Autorità prioritariamente avviato ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 39/2013 il procedimento di vigilanza *de quo* nella sua veste di Autorità di garanzia e controllo, fosse opportuno che l'amministrazione ne agevolasse e ne consentisse la prioritaria e autonoma definizione. Pertanto, si rinnovava la richiesta istruttoria di invio urgente del materiale evidenziato con la citata nota del 10 marzo, rimasta inevasa.

La richiesta veniva, quindi, soddisfatta con missiva del 29 marzo 2023 mediante la quale, unitamente alle copie conformi all'originale della documentazione richiesta, veniva inoltrata anche un'autodichiarazione del vice segretario comunale in merito alla riconducibilità delle competenze inerenti al contenzioso nel settore "amministrativo/affari generali".

Con altra nota inviata in pari data, il RPCT informava l'ANAC di aver archiviato il procedimento di contestazione dell'insorgenza della suesposta causa di inconferibilità non ravvisando, nel caso in esame, i presupposti costitutivi della fattispecie in ragione delle motivazioni già addotte nelle memorie difensive presentate nell'ambito del procedimento de quo.

Considerato in diritto

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

L'Avv. omissis è stata affidataria da parte del Comune di omissis dei seguenti incarichi:

- a) di assistenza e consulenza legale e giudiziale in vantaggio del Comune di omissis, giusta convenzione stipulata tra le parti in data 02.09.2013 (giusto decreto sindacale prot. omissis) e rinnovata il 29.08.2014 (decreto del Sindaco prot. omissis);
- b) di difesa e rappresentanza in giudizio rispetto al contenzioso civile in cui l'ente locale fosse parte nonché di assistenza legale di tipo stragiudiziale agli organi politici secondo lo schema di contratto

- definito con deliberazione della Giunta Comunale n. *omissis*, giusto decreto sindacale registrato al prot. generale dell'ente n. *omissis* del 12.08.2020 e valido per un anno;
- c) di difesa e rappresentanza in giudizio relativi al contenzioso civile in cui l'ente locale fosse parte nonché di assistenza legale di ordine stragiudiziale agli organi politici, giusto decreto sindacale del 23.12.2021 valido come rinnovo del precedente conferimento, prorogato, dunque, sino al 31.03.2022 (data nella quale l'avv. *omissis* ha presentato le proprie dimissioni dall'incarico);
- d) di responsabile del Settore Vigilanza e Corpo di Polizia Locale, ai sensi dell'art. 110, co. 1, del d.lgs. n. 267/2000, giusto conferimento avvenuto con decreto del Sindaco del 30.03.2022 - registrato al prot. generale dell'ente n. *omissis* – valido da quella data sino al termine del mandato politico del sindaco.

La fattispecie di inconferibilità 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: *"1. 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 che 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 dirigenziale (c.d. "periodo di raffreddamento"), 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, alla valutazione dell'elemento costitutivo descritto nella lett. b) che si vedrà essere constatazione escludente, da sola, l'ipotesi prospettata.

Incarico di destinazione

Circa la natura giuridica dell'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, per tal via, rientra nel perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. n. 39/2013.



In subordine si è verificato che anche l'incarico di Responsabile del Settore Vigilanza e Corpo di Polizia Locale è sottoposto alle preclusioni previste dal citato decreto per le ragioni di cui a seguire.

Nel caso di specie viene in rilievo, secondo la lett. c) dell'art. 4 del d.lgs. n. 39 del 2013, la categoria dello "*incarico dirigenziale esterno*", per la cui definizione occorre fare riferimento a quanto prescritto dall'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 stata individuata dal Sindaco, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), quale responsabile dell'area di vigilanza dell'ente locale e tale incarico, in assenza di altre figure dirigenziali cui farebbe altrimenti capo lo specifico settore, rientra nella citata definizione e, perciò, nel perimetro soggettivo di applicazione della prospettata causa di inconfiribilità.

A tal riguardo occorre, infatti, rammentare quanto chiarito diverse volte dall'ANAC ovvero 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 (cfr. in tal senso delibere ANAC nn. 326 del 13.07.2022, 272 del 07.06.2022, 630 del 15.09.2021, 1001 del 21.09.2016 e 925 del 13.09.2017).

Pertanto ricorrono gli elementi connotanti 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. 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 inconfiribilità e incompatibilità.

Tanto premesso, oggetto di contestazione da parte del Comune di *omissis* è stata la ricostruzione paventata da ANAC, nell'atto di avvio del procedimento, in merito alla ritenuta medesimezza del settore che "*esercita i poteri di regolazione e finanziamento*" sulle attività professionali espletate in provenienza e dell'ufficio (di destinazione) in cui si assume l'incarico dirigenziale esterno.

A tal riguardo si rammenta, infatti, che, secondo il tenore letterale dell'art. 4 lett. c) del d.lgs. n. 39 del 2013, non è infatti sufficiente che il professionista privato confluisca, a vario titolo, nell'organico dell'ente in favore del quale abbia reso delle prestazioni professionali (nei due anni precedenti) bensì è necessario un requisito ulteriore consistente nell'identità di settore. Occorre, cioè, che all'incarico dirigenziale esterno (di destinazione) siano riconducibili poteri idonei a produrre effetti nei confronti dell'ente di diritto privato di provenienza e/o dell'attività professionale svolta in precedenza. Il legislatore ha, perciò, ritenuto che solo in tale condizione si configura quel rischio che ha inteso scongiurare con il divieto in esame ovvero la possibilità che l'interesse privato possa incidere sull'esercizio della funzione amministrativa distogliendola dal perseguimento dell'interesse pubblico.

In merito, si rammenta, infatti, che la fattispecie di inconfiribilità in questione non intende vietare qualsiasi migrazione dal privato regolato o finanziato (inteso ad ampio spettro) al pubblico regolatore o finanziatore, ma solo quei passaggi che permettono all'individuo in questione di inserirsi nel processo di formazione della decisione di regolazione o finanziamento. Diversamente ragionando, del resto, potrebbe verificarsi l'effetto non voluto di impedire *a priori* che l'amministrazione pubblica possa avvalersi e beneficiare dell'esperienza professionale specifica eventualmente formatasi in ambito privato e/o nell'esercizio di un'attività professionale (cfr. *ex multis* in tal senso del. ANAC n. 376 del 2021).

Si tratta quindi di esaminare, in concreto, se le competenze di amministrazione e gestione e/o dirigenziali riconducibili all'incarico conferito dall'amministrazione di destinazione siano idonee a condizionare il processo di formazione della volontà dell'ente in relazione ad atti e/o provvedimenti destinati ad incidere sugli interessi dei soggetti privati destinatari degli atti di regolazione e/o finanziamento.

Sul predetto elemento si sono, dunque, focalizzate le controdeduzioni presentate dalle parti nonché l'ulteriore richiesta di chiarimenti formulata dall'Autorità. Orbene, da tale supplemento istruttorio appare essere confermato quanto dedotto dagli interessati ovvero che l'incarico dirigenziale di destinazione dell'Avv. *omissis* non sia afferente allo stesso settore che ha esercitato i poteri di regolazione e/o finanziamento rispetto agli incarichi professionali svolti, in provenienza, dalla medesima parte in favore del Comune di *omissis*.

L'Avv. *omissis* è attualmente preposta al settore vigilanza e, contemporaneamente, svolge il ruolo di comandante del corpo di polizia locale; tali ambiti sembrerebbero, in effetti, essere estranei e non interferenti con la macro area del settore legale (materia sulla quale l'interessata, si rammenta, era intervenuta in qualità di professionista esterna).

Il settore contenzioso, nell'organizzazione interna dell'ente, sembra inerire, allo stato, al "dipartimento" amministrativo e degli affari generali. Tanto risulta dall'apposita dichiarazione rilasciata in tal senso da parte del vice segretario comunale e dalla consultazione del documento di Programmazione del Fabbisogno del Personale triennio 2020/2022 (delibera di Giunta Comunale n. *omissis* come integrata dalla successiva DGR n. *omissis*). Nel dettaglio, da quest'ultimo atto emerge, infatti, che l'intendimento dell'ente fosse quello di bandire una procedura di reclutamento per il ruolo di comandante del citato corpo, selezione vinta, appunto, dall'interessata. In particolare nel deliberato del documento si approva il piano assunzionale 2022 mediante *omissis*.



Non si fa, perciò, riferimento al ruolo di responsabile del settore contenzioso; sembrano, viceversa, essere stati espressamente attribuiti all'interessata gli ulteriori compiti di responsabile del servizio sociale nonché di RPCT (allo stato tale incarico non è rivestito più dall'Avv. *omissis*).

L'assetto appena descritto sembrerebbe, peraltro, confermato dall'analisi della sezione amministrazione trasparente del comune (sottosezione "organizzazione", "articolazione degli uffici") nella quale le attività riferibili al settore "contenzioso" sono indicate come ricomprese nella macro area "amministrativa".

Pertanto, allo stato, tenendo conto delle suesposte considerazioni, si rileva l'assenza di uno degli elementi costitutivi della prospettata fattispecie di inconfiribilità.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

l'archiviazione del procedimento in oggetto stante l'insussistenza, nel caso esaminato, dei presupposti costitutivi della fattispecie di inconfiribilità recata dall'art. 4, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 39/2013;

di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati;

di pubblicare la stessa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento di vigilanza sul sito dell'Autorità, con omissione dei dati personali.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 maggio 2023

Per il Segretario

Valentina Angelucci

ATTO FIRMATO DIGITALMENTE