



DELIBERA N. 669  
28 settembre 2021

Fasc. Anac n. omissis/2021

## Oggetto

Ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 39/2013 del Direttore Generale del Comune di *omissis*.

## Riferimenti normativi

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

## Parole chiave

Inconferibilità, esercizio di attività professionale

## 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

### Considerato in fatto

Il Segretario Generale e RPCT del Comune *omissis* inoltra a questa Autorità, in data 08.03.2021 una richiesta in merito all'applicabilità della fattispecie di inconfiribilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. 39/2013 al conferimento dell'incarico di Direttore Generale del Comune, attribuito, in data *omissis*, al dott. *omissis*, già esperto del Sindaco per il *omissis* fino al *omissis*.

L'istante rappresentava che, sebbene fossero state acquisite tutte le prescritte autodichiarazioni in ordine all'insussistenza di cause di inconfiribilità/incompatibilità, a seguito della lettura di alcuni articoli di stampa concernenti la descritta nomina, il Sindaco aveva chiesto un approfondimento alle strutture competenti in merito alla legittimità del conferimento. Secondo l'interpretazione data dal RPCT, nella situazione oggetto d'esame non troverebbe applicazione l'inconfiribilità di cui all'art. 4 d.lgs. 39/2013 ma, attesa la formulazione della disposizione stessa e il dubbio inquadramento della fattispecie in esame, la stessa ha ritenuto opportuno richiedere il parere dell'Autorità.

Posto che l'incarico - oggetto di delucidazione - era stato già conferito, l'ANAC, in data 29.04.2021, comunicava l'avvio del procedimento di contestazione dell'inconfiribilità di cui all'art. 4, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 39/2013 al Sindaco nonché alla Giunta del Comune *omissis*, al Segretario Generale/RPCT del Comune *omissis* e, per loro tramite, al Direttore Generale, dott. *omissis*.

La scadenza del procedimento, fissata alla data del 27.08.2021, è stata prorogata al 15.10.2021 - giuste note di differimento inoltrate agli interessati - a seguito dell'evasione delle istanze di accesso agli atti presentate dai soggetti coinvolti in cui veniva anche chiesto un differimento dei termini per le memorie.

Le parti hanno prodotto le memorie a difesa orientate ad escludere l'applicabilità della fattispecie prospettata ritenendo che l'incarico svolto in provenienza non sia equiparabile alla "*attività professionale in proprio*" individuata dall'art. 4, co.1, del d.lgs. n. 39/2013 quale presupposto costitutivo.

### Considerato in diritto

#### Sull'applicabilità dell'art. 4, d.lgs. 39/2013 alla fattispecie in esame

La fattispecie di inconfiribilità astrattamente configurabile in relazione al caso di specie è quella di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) 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: a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali*".

Occorre, pertanto, verificare la sussistenza nel caso di specie di tutti gli elementi indicati dalla disposizione appena citata.

#### A. Incarico di destinazione

Avuto riguardo ai profili concernenti l'incarico 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 l'incarico di Direttore Generale sia sottoposto alle preclusioni previste dal citato decreto.

Ebbene, il Dott. *omissis* è stato nominato dal Sindaco, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 108 del d.lgs. n. 267/2000 (TUEL), Direttore generale del Comune *omissis*, giusto decreto n. *omissis*.

Diversamente dalla qualificazione giuridica effettuata - nella richiesta di parere - dal RPCT del Comune, il ruolo di Direttore generale deve ricondursi alla categoria degli *"incarichi amministrativi di vertice"*, così come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. i), del d.lgs. 39/2013, il quale stabilisce che si intendono tali *"gli incarichi di livello apicale, quali quelli di Segretario generale, capo Dipartimento, Direttore generale o posizioni assimilate nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico, conferiti a soggetti interni o esterni all'amministrazione o all'ente che conferisce l'incarico, che non comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione"*.

Oltre la lettera della norma, in tal senso depongono anche i seguenti indici. Anzitutto, l'auto-qualificazione effettuata dall'ente interessato; infatti, sul sito web istituzionale del Comune, l'incarico di DG è indicato come *"amministrativo di vertice"*, al pari di quello di Segretario Generale.

In secondo luogo, dalla consultazione del decreto sindacale di conferimento si evince che si tratta di incarico apicale non comportante l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, che restano, perciò, affidate ai singoli dirigenti.

Ne consegue che l'incarico in questione è riconducibile a quello di cui alla lettera a) dell'art. 4, co. 1, d.lgs. 39/2013 e, in quanto tale, potrebbe venire in rilievo ai fini della sussistenza della fattispecie di inconfiribilità prevista nella disposizione stessa.

#### B. Incarico di provenienza

Tanto premesso in merito all'assoggettabilità dell'incarico di DG di un ente locale ai limiti e alle preclusioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità, il punto nodale, nel caso di specie, risiede nell'esatta qualificazione e perimetrazione del concetto di *"attività professionale in proprio"*, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 4 del d.lgs. 39/2013.

Si rammenta che, in provenienza, ovvero fino al giorno prima dell'assunzione dell'incarico di DG del Comune di *omissis*, il dott. *omissis*, ha rivestito l'incarico di esperto del Sindaco per *omissis* (inizialmente conferito con *omissis* relativamente a tutto l'anno *omissis* per un corrispettivo di *omissis* e rinnovato anche per tutto l'anno *omissis* per un corrispettivo di *omissis* con *omissis*). Occorre, perciò, appurare se esso possa essere sussunto nel concetto giuridico di *"attività professionale in proprio"* regolata, finanziata o comunque retribuita dall'amministrazione conferente l'incarico di destinazione.

Al riguardo, dalla lettura delle controdeduzioni, nonché soprattutto nello sforzo di valorizzare la *ratio* sottesa alla norma in parola, si ritiene quanto segue.

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 (*subspecie* al potere di regolazione o finanziamento) di assumere, in essa, 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.

Ciò posto, occorre anche evitare di interpretare la norma *de qua* in modo da determinare un ingiustificato sacrificio della sfera giuridica soggettiva dei privati nonché un'inutile compromissione dell'interesse della p.a. di avvalersi di personale competente e specializzato; in altri termini appare ragionevole addivenire ad una lettura prudente e orientata della norma, pur senza tradirne la *ratio* sopra esposta. Deve essere, infatti, opportunamente apprezzata anche l'esigenza che gli enti pubblici possano conferire incarichi di alta specializzazione a soggetti dei quali abbiano pure potuto testare le capacità professionali.

Ebbene, alla luce di quanto precede, la fattispecie di inconfiribilità di cui trattasi, nel caso in esame, non appare integrata con riferimento al requisito di provenienza.

L'incarico di "esperto" trova la sua disciplina di riferimento nell'art. *omissis* ai sensi del quale "*omissis*".

Pertanto, occorre, anzitutto, sottolineare che il ruolo in questione può ricondursi nell'alveo degli incarichi di tipo fiduciario che, normalmente, appaiono sforniti di poteri di amministrazione e gestione diretta, caratterizzandosi, viceversa, per una spiccata vocazione di supporto e sostegno all'attività e ai compiti espletati dal diretto responsabile (il sindaco nel caso di specie). L'attività svolta in provenienza dal *omissis* si concretizza, perciò, nel perseguimento di un fine di tipo pubblicistico riferibile al medesimo ente in cui egli ha assunto, in un secondo momento, l'incarico di destinazione.

Ciò significa che il soggetto coinvolto non appare espressione di due interessi tra di loro contrastanti, l'uno di tipo privatistico/personale (in provenienza), l'altro di tipo pubblicistico in ragione dell'incarico assunto (in destinazione), bensì lo stesso – almeno astrattamente – ha sempre perseguito, dapprima come esperto del Sindaco e poi come DG dell'ente, un'unica finalità, di tipo pubblicistico, facente capo al Comune di *omissis*.

Ulteriormente si evidenzia che il Dott. *omissis* è dipendente, in regime di aspettativa, *omissis* e, dunque, di una pubblica amministrazione che, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001, ha autorizzato il funzionario a transitare temporaneamente presso l'ente locale. Tale circostanza in fatto deve essere adeguatamente apprezzata nella misura in cui testimonia che l'interessato non ha svolto né svolge un'attività privatistica che possa beneficiare del potere esercitato *omissis* come direttore generale dell'ente.

In altre parole, dalle considerazioni suesposte, emerge che, nel caso di specie, in disparte i profili concernenti la discontinuità e l'occasionalità dell'incarico sollevati nelle controdeduzioni dalle parti interessate, sembrano



difettare, dalla fattispecie, i requisiti dell'incarico in provenienza, ossia sembra difettare la riconducibilità dell'incarico di "esperto" nell'ambito della categoria della "*attività professionale in proprio*" e, in subordine, quell'interferenza funzionale tra la sfera privata e pubblica elevata dalla norma in commento come presupposto costitutivo.

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. a), 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.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 ottobre 2021

*Il Segretario*

( atto firmato digitalmente )