



DELIBERA N. 191
del 16 aprile 2024

Fasc. ANAC n. 537/2024

Oggetto

Presunta sussistenza di un'ipotesi di incompatibilità ex art. 12, co. 3, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013 in capo ad un Consigliere del Comune di *omissis*

Riferimenti normativi

Art. 12, co. 3, lett. b), del d. lgs. n. 39/2013

Parole chiave

Incompatibilità, incarichi dirigenziali, componente di organo di indirizzo politico

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

Pervenivano all'Autorità alcune segnalazioni relative alla presunta sussistenza di un'ipotesi di incompatibilità – ai sensi del d.lgs. n. 39/2013 – in capo all'arch. *omissis*, la quale ricopre la carica di Consigliere comunale di *omissis* e, al contempo, l'incarico di dirigente del Consorzio *omissis* (da qui innanzi "Consorzio").

Alla luce degli elementi istruttori in proprio possesso, l'Autorità, ritenendo potenzialmente sussistente un'ipotesi di incompatibilità ai sensi dell'art. 12, co. 3, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013, avviava, con nota del 31.01.2024, un procedimento di vigilanza dandone comunicazione ai soggetti interessati.

A seguito dell'avvio del procedimento, l'arch. *omissis* con nota acquisita al protocollo ANAC in data 09.02.2024, formulava istanza di audizione di fronte all'Ufficio e istanza di accesso ai documenti del procedimento e, successivamente, attraverso il proprio Studio legale di fiducia, inviava all'Autorità una memoria difensiva.

L'audizione si svolgeva in data 27.02.2024 in videoconferenza e, nell'ambito della stessa, i partecipanti evidenziavano che l'arch. *omissis* – benché titolare di un incarico dirigenziale – non sarebbe titolare di funzioni amministrative o gestionali presso il Consorzio.

Successivamente all'audizione pervenivano all'Ufficio le memorie procedurali prodotte dal Consorzio (prot. ANAC dell'08.03.2024), dall'interessata attraverso lo Studio legale di fiducia (prot. ANAC del 13.03.2024) e dal Comune di *omissis* (prot. ANAC del 13.03.2024).

In sintesi, nelle memorie veniva indicato – con ampie argomentazioni – che l'interessata non ricoprirebbe presso il Consorzio alcun incarico dirigenziale – cioè alcuna funzione amministrativa, gestoria e/o decisionale di natura dirigenziale –, ma solo la funzione di RPCT, pur essendo inquadrata come dirigente. Infatti, il Consorzio, con un bilanciamento di interessi contrapposti e meritevoli di tutela avrebbe, da un lato, garantito all'arch. *omissis* una funzione adeguata alla propria qualifica dirigenziale e, dall'altro, garantito l'autonomia del RPCT, attribuendo all'interessata solo le funzioni legate a tale incarico, e non altre amministrative e gestionali che invece sarebbero attribuite ai dirigenti operativi responsabili delle varie sedi territoriali.

Pertanto, nelle memorie si prospettava l'insussistenza della fattispecie di incompatibilità in questione.

Inoltre, il Comune di *omissis*, attraverso la propria memoria, indicava come nel caso di specie non troverebbero applicazione le disposizioni di cui al d.lgs. n. 39/2013 e come un'eventuale diversa interpretazione porterebbe a un non consentito superamento della tassatività delle ipotesi di incompatibilità degli amministratori locali, non suscettibili di interpretazione estensiva, coperte da riserva di legge e puntualmente fissate dal TUEL.



Considerato in diritto

In via preliminare occorre formulare alcune osservazioni relative al rapporto tra le disposizioni di cui al d.lgs. n. 39/2013 e quelle previste dal TUEL.

In merito, la giurisprudenza amministrativa, con una recentissima sentenza, ha chiarito che: *“Per contro il d.lgs. n. 39/2013 si disinteressa dei meccanismi rappresentativi e si concentra piuttosto, avendo riguardo alla ratio anti corruttiva che lo ispira, sulle situazioni di inconferibilità/incompatibilità riferibili a chi rivesta contemporaneamente incarichi politici nell’ente locale e incarichi amministrativi o gestionali nell’ente partecipato. Pertanto il d.lgs. 39/2013, in quanto norma di rango primario, in ossequio al principio di gerarchia delle fonti ed al principio di temporalità prevale sulle previsioni dello statuto sociale, ed in ossequio al principio di temporalità, nonché di specialità, sul TUEL”* (Consiglio di Stato sentenza n. 1448 del 09.02.2023).

Tanto premesso, nel caso di specie sarebbe potuta venire in rilievo l’ipotesi di incompatibilità di cui all’art. 12, co. 3, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013, che sancisce: *“Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale sono incompatibili [...] b) con la carica di componente 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 della medesima regione”*.

Gli elementi costitutivi di tale fattispecie di incompatibilità sono, quindi:

- a. la titolarità di un incarico dirigenziale – interno o esterno – in una P.A., in un ente pubblico o in un ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale;
- b. la titolarità della carica di componente 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 della medesima regione.

Con riferimento al presupposto di cui alla lettera a)

In via primaria, si possono sviluppare le seguenti considerazioni in ordine alla natura giuridica del Consorzio.

Dalla consultazione del relativo Statuto (adottato in data 04.06.2021 e pubblicato sul relativo sito Internet), emerge (art. 1) che il Consorzio è stato costituito ai sensi dell’art. 40 della legge della Regione *omissis* n. *omissis* e ha natura di ente pubblico economico.

Inoltre, dallo Statuto si legge che la Regione *omissis* provvede alla nomina dell’Assemblea generale (art. 8) e del Presidente (art. 9).

Pertanto, il Consorzio appare annoverabile tra gli enti pubblici definiti dall’art. 1, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 39, come: *“gli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l’incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati”*.

Per ciò che attiene al relativo ambito di operatività, occorre citare alcune norme del predetto Statuto.

L'art. 1, co. 1, chiarisce come il Consorzio in questione sia nato a seguito della fusione di altri consorzi operanti nella Regione *omissis* (della Provincia di *omissis*, di *omissis*, del sud *omissis*, etc.); l'art. 2, co. 2, indica come il Consorzio abbia sede legale nel Comune di *omissis*; l'art. 3, co. 1, dispone: "[...] *il consorzio promuove lo sviluppo delle attività industriali, artigianali, del commercio, del terziario e dei servizi e crea le condizioni per favorire l'insediamento di nuove attività produttive nel territorio regionale*".

Da tali disposizioni appare quindi emergere che il Consorzio sia qualificabile come un ente pubblico di livello regionale.

Per ciò che attiene, invece, all'incarico ricoperto, presso il Consorzio, dall'arch. *omissis*, dalle attività istruttorie e procedurali emerge quanto segue.

L'interessata ricopre l'incarico di dirigente del Consorzio (come evincibile dalla consultazione della sezione AT, sottosezione "Titolari di incarichi dirigenziali", del relativo sito Web istituzionale).

Con la delibera del CdA consortile n. 7 del 20.01.2022, avente a oggetto "Nomina RPCT e Dirigenti articolazioni territoriali" è stato conferito all'interessata l'incarico di RPCT.

Nel predetto provvedimento si legge che: "*Tenuto conto dell'art. 1, co. 7, della l. 190/2012 [...] prevede che l'organo di indirizzo dell'Ente individui un RPCT di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio; - Tenuto conto, inoltre, che: ♦ al RPCT deve essere assicurata una posizione di autonomia ed un ruolo di garanzia sull'effettività del sistema di prevenzione della corruzione; ♦ il RPCT deve avere una adeguata conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento dell'amministrazione, deve essere dotato della necessaria autonomia valutativa, non deve essere in una posizione che presenti profili di conflitto di interessi e deve essere scelto, di norma, tra i dirigenti non assegnati ad uffici che svolgano attività di gestione e di amministrazione attiva; ♦ bisogna evitare che il RPCT sia scelto tra i dirigenti assegnati a uffici che svolgono attività nei settori più esposti al rischio corruttivo, come l'ufficio contratti o quello preposto alla gestione del patrimonio. In ogni caso la scelta è rimessa all'autonoma determinazione degli organi di indirizzo di ogni ente o amministrazione; [...] Valutato che risulta necessario individuare e nominare tra i dirigenti di ruolo un RPCT del Consorzio *omissis* già previsto in pianta organica; - Valutato altresì di dover assegnare al RPCT del Consorzio *omissis* la Funzione di monitorare e trattare ogni segnalazione in materia di Whistleblowing; [...]" e si delibera: "*Di individuare il dirigente Dott.ssa *omissis* cui attribuire la nomina di Responsabile della prevenzione della Corruzione e della Trasparenza del Consorzio *omissis*. Di assegnare al RPCT nominato la Funzione di monitorare e trattare ogni segnalazione in materia di Whistleblowing*".*

Dai documenti in possesso dell'Autorità e da quanto chiarito dalle memorie prodotte delle parti emerge quindi che l'interessata – a prescindere dalla formale qualifica dirigenziale – ricopre presso il Consorzio solo l'incarico di RPCT, il quale, per le funzioni ad esso connesse, non appare rientrare tra quelli di carattere dirigenziale per come definiti dall'art. 1, co. 2, lett. j) e k) (la norma distingue tra incarichi dirigenziali interni ed esterni), del d.lgs. n. 39, ossia "*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 [...]*".



Ciò appare corroborato anche dal fatto che, con la delibera n. 7/2022, il CdA del Consorzio ha attribuito *“la nomina di Dirigente delle articolazioni territoriali”* (con la conseguente attribuzione di una serie di poteri sanciti dallo Statuto consortile) a favore di una serie di soggetti tra i quali non rientra l'arch. *omissis*.

Infatti, come si legge dalla citata delibera, vengono demandati ai singoli dirigenti: *“le funzioni attribuite da statuto di cui all'art. 15 comma 2, e la emanazione di atti determinativi di competenza inerenti, in via semplificativa e non esaustiva: a) Approvazione progetti, rilascio pareri, nulla osta per la realizzazione di lavori e/o opere edilizie su aree ricadenti nel perimetro del piano regolatore consortile; b) Rilascio autorizzazioni per l'insediamento di nuove aziende, presa atto locazioni, rilevamenti, cambio denominazioni sociali, con esclusione di nuove assegnazioni di aree di competenza del CdA; c) Rilascio di autorizzazioni a vario titolo, scavi su strada, scarichi, attraversamenti aree consortili, con esclusione di concessioni o cessioni per le quali sono previsti atti notarili; d) Determine Dirigenziali, Ordinanze; e) Delega per ritiro raccomandate/corrispondenza di competenza di ciascuna sede territoriale”*.

L'arch. *omissis*, invece, non appare essere titolare di quei poteri che lo Statuto consortile attribuisce ai dirigenti delle articolazioni territoriali, svolgendo unicamente il ruolo di RPCT.

In conclusione, non appare che all'incarico attualmente ricoperto dall'arch. *omissis* siano connesse quelle funzioni che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione previste dal d.lgs. n. 39. Pertanto, non appare integrata nel caso di specie l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, co. 3, lett. b), del medesimo decreto.

L'apparente insussistenza del presupposto di cui alla lettera a) rende superflua – per la ragione più liquida – l'analisi sull'eventuale sussistenza del presupposto di cui alla lettera b).

Tutto ciò premesso e considerato, il Consiglio dell'Autorità

Delibera

l'insussistenza, nel caso di specie, della fattispecie di incompatibilità di cui all'art. 12, co. 3, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2024

Il segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente