

DELIBERA N. 105

2 marzo 2022

Fasc. n. omissis

Oggetto

Ipotesi di possibile incompatibilità ex art. 12, co. 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013 fra la carica di assessore/componente del consiglio del comune di *omissis* e l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa presso la società *omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 12, co. 4, lett. b), 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 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 2 marzo 2022

Delibera

Considerato in fatto

Perveniva all'Autorità una segnalazione avente ad oggetto una presunta ipotesi di incompatibilità con riferimento al sig. *omissis*, dipendente con funzioni di responsabile dell'Area Tecnica Operativa presso la società *omissis* – società pubblica che gestisce acquedotto, fognatura e depurazione dei comuni partecipanti, tra cui il Comune di *omissis* come comune principale - e al contempo assessore ai lavori pubblici e manutenzione del comune di *omissis*.

A seguito delle verifiche effettuate dall'Autorità, attraverso la consultazione della documentazione allegata dal segnalante e dei siti istituzionali del Comune di *omissis* e della *omissis*, emergeva che il sig. *omissis* ha ricoperto e/o ricopre:

- l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa presso la società *omissis* dal 16.07.2018 (data di pubblicazione del nuovo organigramma aziendale della società) a tutt'oggi;
- la carica di assessore comunale assessore ai Lavori Pubblici, Manutenzione e Verde, Protezione Civile, Ricostruzione, Servizi cimiteriali, Casa Italia, Sport, Rete Gas, Trasporti del comune di *omissis* dal 10.02.2020 al 18.10.2021;
- la carica di componente del consiglio comunale di *omissis* dal 19.10.2021.

Ciò premesso, con nota del 23.11.2021, veniva comunicato ai soggetti interessati l'avvio del procedimento di vigilanza in merito alla presunta incompatibilità ex art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 39/2013 fra la carica di assessore del comune di *omissis* e l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa presso la società *omissis*.

Con nota del 21.12.2021 il RPCT di *omissis* forniva riscontro alla richiesta dell'Autorità, allegando la seguente documentazione utile a comprendere la natura dell'attività svolta dal sig. *omissis*:

- Organigramma della società;
- CCNL Federgasacqua del 2017, di riferimento per il settore gas-acqua;
- Statuto della società;
- Visura camerale della società;
- Memorie a firma del diretto interessato, sig. *omissis*.

Con nota del 27.01.2022 veniva inoltre rinnovata alla società *omissis* la richiesta di invio di copia del contratto stipulato con il sig. *omissis*, cui il RPCT della società rispondeva con nota del 09.02.2022, inviando copia del contratto richiesto e della documentazione attestante le progressioni di carriera del soggetto interessato.

Considerato in diritto

Da quanto segnalato e successivamente riscontrato dall'Autorità, tramite la visura camerale e lo Statuto societario, la *omissis* è una società per azioni a capitale interamente pubblico, creata per la gestione dei servizi pubblici locali, partecipata da n. 19 comuni della provincia di *omissis*.

Non appaiono dunque dubbi sul fatto che si tratti di un ente di diritto privato in controllo pubblico di cui all'art. 1, comma 2, lettera c), del d.lgs. 39/2013. Tra i comuni partecipanti è compreso il Comune di *omissis*, con popolazione di circa 23.860 abitanti, ubicato nella stessa regione della società *omissis*.

Pertanto, la fattispecie astrattamente applicabile sarebbe quella recata dall'art. 12, co. 4, del d.lgs. n. 39/2013, che dispone: "*Gli incarichi dirigenziali, interni e esterni, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello provinciale o comunale 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 [...] ricompresi nella stessa regione dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico*".

Al fine di accertare la sussistenza di violazioni del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento al caso di specie, è necessario procedere alla qualificazione degli incarichi ricoperti dal sig. *omissis*.

1. *Analisi della natura giuridica degli incarichi*

a. *Incarico di responsabile presso la omissis*

Occorre in primo luogo esaminare l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa, a tutt'oggi rivestito dal sig. *omissis* presso la società *omissis*, al fine di valutarne la riconducibilità alla definizione di incarico dirigenziale di cui all'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. n. 39/2013.

Per incarichi dirigenziali interni, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. n. 39/2013, 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 dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione"*.

Non essendo stato possibile rinvenire, sul sito istituzionale della società *omissis*, il contratto stipulato con il sig. *omissis*, è stato richiesto alla società di inviare copia del contratto e di fornire altresì chiarimenti sull'effettiva natura delle funzioni svolte dal sig. *omissis* in qualità di responsabile dell'Area Tecnica Operativa della società, precisando se le stesse funzioni comportino l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione equiparabili a quelle dirigenziali, così come definite dall'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. n. 39/2013.

Si osserva inoltre come la norma di cui trattasi (art. 12, comma 4, lettera b), d.lgs. 39/2013) richieda che il comune dove si riveste la carica politica sia sito nella stessa regione *"dell'amministrazione locale che ha conferito l'incarico"* dirigenziale. Al riguardo, il requisito sembra sussistente, in virtù di quanto chiarito dall'Autorità nell'orientamento n. 100/2014, in cui si è affermato che i divieti del decreto 39 sussistono *"anche quando l'incarico nell'ente di diritto privato in controllo pubblico ... sia stato conferito non dall'amministrazione locale ma da un organo sociale del medesimo ente di diritto privato in controllo pubblico"*; la ratio di fondo è quella di prevenire possibili conflitti di interesse tra le posizioni del vigilante/controllore e quella di gestore/controllo.

b. *Carica di assessore e consigliere comunale presso il Comune di omissis*

Da quanto desumibile dalla sezione Amministrazione Trasparente del sito del Comune di *omissis*, il sig. *omissis* ha coperto la carica di assessore comunale assessore ai Lavori Pubblici, Manutenzione e Verde, Protezione Civile, Ricostruzione, Servizi cimiteriali, Casa Italia, Sport, Rete Gas, Trasporti del comune di *omissis* dal 10.02.2020 fino al 18.10.2021, data in cui tale carica risulta cessata.

In data 19.10.2021 ha assunto la carica di componente del consiglio comunale di *omissis*, a tutt'oggi rivestita.

Pertanto, la cessazione delle funzioni connesse alla carica di assessore comunale avrebbe determinato il venir meno di ogni ipotesi di incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013. Tuttavia l'assunzione, il giorno successivo, della carica di consigliere comunale potrebbe aver determinato una possibile nuova ipotesi di incompatibilità ex d.lgs. n. 39/2013. Infatti, considerato che il Comune di *omissis* ha una popolazione di circa 23.860 abitanti, la carica di consigliere comunale, rivestita a tutt'oggi dal sig. *omissis*, rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 12 del d.lgs. n. 39/2013.

2. *Inapplicabilità dell'incompatibilità ex art. 12, co. 4, lett. b), d.lgs. 39/2013*

Ai sensi dell'art. 12, co. 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013, la carica di consigliere comunale, ricoperta dal sig. *omissis* dal 19.10.2021, potrebbe essere incompatibile con il mantenimento dell'incarico di responsabile dell'Area Tecnica della *omissis*.

La ratio della previsione contenuta nell'art. 12 sopra citato è infatti quella di garantire l'indipendenza soggettiva del titolare dell'incarico, che potrebbe essere minata dall'esplicita appartenenza ad un organo di indirizzo politico.

Il legislatore ha inoltre previsto le ipotesi di incompatibilità, a differenza di quelle di inconferibilità, come situazioni che si possono generare nel corso dello svolgimento degli incarichi. Tanto è confermato dal fatto che l'art. 20, co. 2, d.lgs. 39/2013 dispone che *"Nel corso dell'incarico l'interessato presenta annualmente una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui al presente decreto"*.

Trova pertanto applicazione l'art. 19 del d.lgs. n. 39/2013 rubricato "Decadenza in caso di incompatibilità", il quale dispone che *"Lo svolgimento degli incarichi di cui al presente decreto in una delle situazioni di incompatibilità di cui ai capi V e VI comporta la decadenza dall'incarico e la risoluzione del relativo contratto, di lavoro subordinato o autonomo, decorso il termine perentorio di quindici giorni dalla contestazione all'interessato, da parte del responsabile di cui all'art. 15, dell'insorgere della causa di incompatibilità"*.

Occorre altresì precisare che precipuo scopo del d.lgs. n. 39/2013 è la tutela dell'indipendenza delle cariche amministrative da indebite influenze provenienti dalla politica o da interessi privatistici e che, pertanto, la normativa individua situazioni di incompatibilità/inconferibilità dei soli incarichi amministrativi. In nessun modo possono desumersi dal testo normativo in esame conseguenze decadenziali rispetto a cariche politiche, che non possono essere messe in discussione in virtù delle norme sopra richiamate.

Pertanto, laddove fosse eventualmente confermata un'ipotesi di incompatibilità ai sensi dell'art. 12, co. 4, lett. b), del d.lgs. n. 39/2013, la decadenza in esame dovrebbe essere contestata dal RPCT dell'Ente nel quale il dipendente pubblico esercita la funzione amministrativa, ossia dal RPCT della *omissis*.

Al fine dunque di valutare se l'incarico in esame possa essere assimilato ad un incarico dirigenziale, così come definito dall'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. n. 39/2013, occorre analizzare più nel dettaglio le funzioni concretamente attribuite al sig. *omissis* nello svolgimento delle funzioni di responsabile dell'Area Tecnica Operativa, sulla base di quanto controdedotto dal RPCT della società e dal diretto interessato e di quanto previsto dal CCNL per il settore gas-acqua di riferimento.

Dalla disamina compiuta dal RPCT della società emerge che le funzioni attribuite al sig. *omissis* ai sensi del CCNL Federgasacqua non sono assimilabili a quelle degli incarichi dirigenziali, così come definiti dall'art. 1, comma 2, lett. j), del d.lgs. n. 39/2013, in quanto l'attività lavorativa del sig. *omissis* si caratterizza per i seguenti aspetti:

- essere sotto la costante direzione del consiglio di amministrazione di *omissis*;
- soggiacere costantemente agli indirizzi dello stesso consiglio;
- non possedere quella piena autonomia decisionale ed organizzativa che è propria della figura dirigenziale;
- non aver mai ricevuto una delega di natura gestionale diretta, in quanto la titolarità dei poteri gestionali risulta insita nella carica di Amministratore Unico e/o del CdA della società, come precisato nell'art. 18 dello Statuto sociale.

In base a quanto comunicato e documentato dalla *omissis*, attraverso l'invio del contratto di lavoro stipulato e delle successive modifiche apportate allo stesso, il sig. *omissis*, assunto inizialmente al livello 4° con il contratto di lavoro stipulato in data 30.12.2018, allo stato attuale risulta collocato al livello 7°, in virtù di progressioni professionali avallate con Verbale del CdA

n. 18 del 17.10.2012 e Delibere dell'Amministrazione Unico n. 17 del 29.04.2015 e n. 6 del 23.06. 2016.

Le funzioni concretamente e specificatamente svolte dal sig. *omissis* risultano quindi attribuite ai sensi del CCNL Federgasacqua (pagg. 63/64) che, all'art. 18 – Classificazione e mobilità del personale - del CCNL, contiene, tra le altre, anche la declaratoria delle funzioni svolte dal personale di livello 7°, tra cui se ne riportano alcune, a titolo esemplificativo e

non esaustivo:

- svolgimento di funzioni direttive, di coordinamento e controllo di unità organizzative importanti in relazione alla struttura aziendale e/o funzioni professionali di contenuto specialistico;
- possibilità di operare con autonomia di iniziativa sulle variabili e/o innovazioni da introdurre nel processo di lavoro;
- responsabilità sui risultati tecnici, amministrativi e gestionali delle funzioni presidiate, nonché sulle risorse umane, ove affidate;
- possesso di approfondite conoscenze teoriche, corrispondenti alla laurea o almeno al diploma e conoscenze pratiche acquisite con specifica formazione ed esperienza, relative a processi e sistemi di lavoro.

Le suddette funzioni, per quanto caratterizzate da compiti di coordinamento, non appaiono tuttavia presentare il requisito dell'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, richiesto dal d.lgs. n. 39/2013 ai fini della riconducibilità dell'incarico in esame alla definizione dell'art. 1, comma 2, lettera j).

Si deve soprattutto evidenziare che il CCNL, con riferimento al livello 7°, individua i profili professionali di esperti commerciali e tecnici, che non appaiono riconducibili ad un incarico dirigenziale. Il livello di "quadro" è previsto dopo l'8° livello funzionale, il che appare un'ulteriore conferma di come il 7° livello professionale non possa essere considerato dirigenziale.

Anche le memorie difensive pervenute a firma del sig. *omissis* evidenziano come l'incarico lavorativo a lui attribuito presso la società *omissis* non possa essere ascritto alla definizione dell'art. 1, comma 2, lettera j) del d.lgs. n. 39/2013. Il sig. *omissis* precisa infatti di svolgere "*attività strettamente lavorative, come ad esempio il controllo delle risorse idriche, il trattamento delle acque destinate al consumo, la manutenzione ordinaria degli impianti di produzione, la conduzione e manutenzione ordinaria delle reti idriche etc etc.; attività che lo scrivente, oltre a svolgere personalmente a fianco degli altri operai, sovrintende e coordina alla stregua di un qualsiasi caposquadra*". Pertanto, le attività svolte dal sig. *omissis*, non paiono comportare l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione e, non essendo dunque tali da influenzare in alcun modo la scelta delle strategie aziendali, non possono essere ritenute alla stregua di attività dirigenziali.

Tenuto conto delle funzioni concretamente e specificatamente attribuite, così come esplicitate dal RPCT della società *omissis* e dal diretto interessato e delineate dal CCNL di riferimento, si ritiene, quindi, che l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa sopra esaminato, conferito ai sensi dell'art. 18 del CCNL Federgasacqua del 2017, non sia assimilabile alla categoria degli incarichi dirigenziali, così come definiti dall'art. 1, comma 2, lettera j), del d.lgs. n. 39/2013, e che, conseguentemente, non sia integrata la fattispecie di incompatibilità di cui alla lettera b) del comma 4 dell'art. 12 del d.lgs. 39/2013.

Tutto ciò ritenuto e considerato

DELIBERA

l'insussistenza di ipotesi di incompatibilità, ai sensi dell'art. 12, co. 4, lett. b), fra la carica di assessore/componente del consiglio del comune di *omissis* e l'incarico di responsabile dell'Area Tecnica Operativa presso la società *omissis*.

Dispone di comunicare la presente delibera ai soggetti interessati.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 marzo 2022

Per il Segretario

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente