



Comune di Sinopoli

Prov. di Reggio Calabria

89020 – Piazza V. Capua Tel. 0966 –961140/961489 Fax 0966-965665

Prot. n. 2515 del 08/05/2017

A tutti i Responsabili di Settore

**Al Sig. Sindaco
All' O.D.V.**

UFFICIO DEL R.P.C.T.

**OGGETTO: COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE DA RENDERE AL FINE DEL
CONFERIMENTO DI INCARICHI ALL'ESTERNO.**

Premesse normative.

La Legge n. 190 del 6 novembre 2012 *“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”* come noto ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina delle incompatibilità e di conflitto di interessi dei pubblici dipendenti variando e introducendo svariate fonti di disciplina e casistiche che rischiano di ingenerare confusione negli operatori.

**L. 241/90 E CODICE DI COMPORTAMENTO: DISCIPLINA “GENERALE”
DEI CASI DI CONFLITTO DI INTERESSI.**

L’art. 54 del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dall’art. 1, comma 44, della l. n. 190, ha assegnato al Governo il compito di definire un Codice di comportamento dei pubblici dipendenti, detto Codice Generale, “al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell’interesse pubblico.”

In attuazione della delega il Governo ha approvato il **D.P.R. n. 62 del 2013**, recante il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. Lo strumento dei codici di comportamento

è una misura di prevenzione fondamentale in quanto le norme in essi contenute regolano in senso legale ed eticamente corretto il comportamento dei dipendenti e, per tal via, indirizzano l'azione amministrativa. Esso contiene **misure innovative e stringenti con particolare riguardo alle circostanze che possono dar luogo a conflitto di interessi (art. 7) e che si ricollegano direttamente alla disciplina, art. 6 bis nella l. n. 241 del 1990, rubricato "Conflitto di interessi"** la quale ultima stabilisce che **"Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale"**.

La norma contiene due prescrizioni:

- è stabilito un obbligo di astensione per il responsabile del procedimento, il titolare dell'ufficio competente ad adottare il provvedimento finale ed i titolari degli uffici competenti ad adottare **atti endoprocedimentali nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale**;
- è previsto **un dovere di segnalazione a carico dei medesimi soggetti**.

La norma persegue una finalità di prevenzione che si realizza mediante l'astensione dalla partecipazione alla decisione (sia essa endoprocedimentale o meno) del titolare dell'interesse, che potrebbe porsi in conflitto con l'interesse perseguito.

Ritornando al codice di comportamento DPR 62/2013, l'art. 6 di questo decreto infatti prevede che ***"Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui egli sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza."*** Tale disposizione contiene una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interesse. Essa contiene anche una clausola di carattere generale in riferimento a tutte le ipotesi in cui si manifestino ***"gravi ragioni di convenienza"***.

La segnalazione del conflitto deve essere indirizzata al dirigente, il quale, esaminate le circostanze, valuta se la situazione realizza un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'agire amministrativo. Il dirigente destinatario della segnalazione deve valutare espressamente la situazione sottoposta alla sua attenzione e deve rispondere per iscritto al dipendente medesimo sollevandolo dall'incarico oppure motivando espressamente le ragioni

che consentono comunque l'espletamento dell'attività da parte di quel dipendente. Nel caso in cui sia necessario sollevare il dipendente dall'incarico esso dovrà essere affidato dal dirigente ad altro dipendente ovvero, in carenza di dipendenti professionalmente idonei, il dirigente dovrà avocare a sé ogni compito relativo a quel procedimento.

Qualora il conflitto riguardi il dirigente a valutare le iniziative da assumere sarà il responsabile per la prevenzione.

CONFLITTO DI INTERESSI ATTIVITA' EXTRA IMPIEGO.

E' stato rafforzato il versante relativo alla insussistenza del conflitto di interessi tra l'attività ordinaria svolta dal dipendente e l'attività extra impiego. In proposito, il soggetto competente a rilasciare l'autorizzazione per lo svolgimento dell'incarico extra impiego dovrà valutare l'assenza di conflitto di interessi *"anche potenziale"* (art. 53 – comma 5, 7 e 9 - cit). **Tale valutazione dovrà essere effettuata anche da coloro che conferiscono gli incarichi di collaborazione, studio e o consulenza previsti dall'art. 7, comma 6 del decreto legislativo 165/20011.** Il dipendente è tenuto a comunicare formalmente all'amministrazione anche l'attribuzione di incarichi gratuiti (comma 12); in questi casi, l'amministrazione - pur non essendo necessario il rilascio di una formale autorizzazione - deve comunque valutare tempestivamente (entro 5 giorni dalla comunicazione, salvo motivate esigenze istruttorie) l'eventuale sussistenza di situazioni di conflitto di interesse anche potenziale e, se del caso, comunicare al dipendente il diniego allo svolgimento dell'incarico; gli incarichi a titolo gratuito da comunicare all'amministrazione sono solo quelli che il dipendente è chiamato a svolgere in considerazione della professionalità che lo caratterizza all'interno dell'amministrazione di appartenenza.

CONFLITTO DI INTERESSI · DIPENDENTI CESSATI

I dipendenti che, *negli ultimi tre anni di servizio*, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, **non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.** La legge anticorruzione (L.190/2012) determina un nuovo impulso alla effettiva trasparenza delle nomine discrezionali e l'assegnazione di incarichi nella pubblica amministrazione, imponendo una serie di nuovi adempimenti, finalizzati a mettere in chiaro i criteri di scelta e a garantire che l'affidamento di attività extradoveri d'ufficio non generi conflitti di interesse. La linea di tutela si estende a un periodo di garanzia successivo all'eventuale cessazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione pubblica. **I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.**

INCOMPATIBILITA'E INCONFERIBILITA' DEGLI INCARICHI.

Il d.lgs. n. 39 del 2013, recante disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, ha disciplinato:

- delle particolari ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati in relazione all'attività svolta dall'interessato in precedenza;
- delle situazioni di incompatibilità specifiche per i titolari di incarichi dirigenziali e assimilati;
- delle ipotesi di inconferibilità di incarichi dirigenziali o assimilati per i soggetti che siano stati destinatari di sentenze di condanna per delitti contro la pubblica amministrazione. L'obiettivo del complesso intervento normativo è tutto in ottica di prevenzione. Infatti, la legge ha valutato ex ante e in via generale che:
 - **lo svolgimento di certe attività/funzioni può agevolare la precostituzione di situazioni favorevoli per essere successivamente destinatari di incarichi dirigenziali e assimilati e, quindi, può comportare il rischio di un accordo corruttivo per conseguire il vantaggio in maniera illecita;**
 - **il contemporaneo svolgimento di alcune attività di regola inquina l'azione imparziale della pubblica amministrazione costituendo un humus favorevole ad illeciti scambi di favori;**
 - in caso di condanna penale, anche se ancora non definitiva, la pericolosità del soggetto consiglia in via precauzionale di evitare l'affidamento di incarichi dirigenziali che comportano responsabilità su aree a rischio di corruzione.
 - incarichi a soggetti che sono stati componenti di organi di indirizzo politico.

Gli atti ed i contratti posti in essere in violazione delle limitazioni sono nulli ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 39/2013.

A carico dei componenti di organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono applicate le specifiche sanzioni previste dall'art. 18.

La situazione di inconferibilità non può essere sanata.

Per il caso in cui le cause di inconferibilità, sebbene esistenti *ab origine*, non fossero note all'amministrazione e si appalesassero nel corso del rapporto, il responsabile della prevenzione è tenuto ad effettuare la contestazione all'interessato, il quale, previo contraddittorio, deve essere rimosso dall'incarico. A proposito della dirigenza pubblica, per "incompatibilità" si intende "l'obbligo per il soggetto cui viene conferito l'incarico di scegliere, a pena di decadenza, entro il termine perentorio di 15 giorni, tra la permanenza dell'incarico e l'assunzione e lo svolgimento di incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, lo svolgimento di attività professionali ovvero l'assunzione della carica di componente di organi di indirizzo politico" (art. 1 d.lgs. n. 39).

Destinatari delle norme sono le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico.

Le situazioni di incompatibilità sono previste nei Capi V e VI del d.lgs. n. 39/2013.

A differenza che nel caso di inconferibilità, la causa di incompatibilità può essere rimossa mediante rinuncia dell'interessato ad uno degli incarichi che la legge ha considerato incompatibili tra di loro.

CLAUSOLA RISOLUTIVA EX ART. 2, COMMA 3, DPR 62/2013.

In senso lato correlata alla tematica del conflitto di interessi e in maniera del tutto innovativa, l'art. 2, comma 3, del Codice prevede **l'estensione degli obblighi di condotta anche nei confronti di tutti i collaboratori dell'amministrazione**, dei titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità, **nonché nei confronti di collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi o che realizzano opere in favore dell'amministrazione.**

Sin d'ora gli schemi di contratto dovranno tenere conto e contenere tutte le clausole testé citate a pena di nullità.

OBBLIGHI DI PUBBLICITA'

Gli obblighi di cui sopra sono rinforzati dal D.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, attuativo della 190/2012 e s.m.i. che evidenzia:

- all'art. 15 l'obbligo di pubblicazione in via telematica degli incarichi di consulenza e elaborazione evidenziando:
 - a) **gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico;**
 - b) **il curriculum vitae;**
 - c) **i dati relativi allo svolgimento di incarichi o la titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla pubblica amministrazione o lo svolgimento di attività professionali;**
 - d) **i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione, con specifica evidenza delle eventuali componenti variabili o legate alla valutazione del risultato.**

La sanzione collegata al mancato assolvimento degli obblighi di pubblicità ai sensi del citato art. 15, comma 2 del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 è **l'inefficacia e il blocco dei compensi a pena di danno erariale.**

ANAGRAFE DELLE PRESTAZIONI

Gli stessi incarichi sono poi soggetti per la loro efficacia ad un'ulteriore obbligo di comunicazione, quello **all'Anagrafe delle Prestazioni ed agli incarichi conferiti ai pubblici dipendenti e ai consulenti e collaboratori esterni.** La normativa sull'anagrafe

delle prestazioni, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – dipartimento della Funzione pubblica – a decorrere dal 2011 prevede che la trasmissione telematica sia effettuata tramite il sito www.perlapa.gov.it.

Si distinguono gli obblighi di comunicazione relativi ad incarichi conferiti ai propri dipendenti e quelli relativi a consulenze o altri incarichi.

In riferimento ai primi:

- 1) obbligo di comunicazione **entro 15 gg dalla data di conferimento o autorizzazione dell'incarico, unitamente ad una relazione di accompagnamento**¹ (comma 12, art. 53 D.lgs. 165/2001);
- 2) obbligo di comunicazione entro il 30 giugno di ciascun anno della eventuale **dichiarazione negativa**, nel caso in cui non siano stati conferiti o autorizzati incarichi ai propri dipendenti, anche se comandati o fuori ruolo (comma 12, art. 53 D.lgs. 165/2001);
- 3) obbligo di comunicazione entro il 30 giugno di ciascun anno per ciascuno dei propri dipendenti e distintamente per ogni incarico conferito o autorizzato, i compensi, relativi all'anno precedente, erogati o della cui erogazione abbiano avuto comunicazione dai soggetti pubblici o privati ai sensi del comma 11 dell'art. 53 citato;
- 4) obbligo di comunicazione entro il 30 giugno di ciascun anno per i compensi percepiti dai dipendenti anche per incarichi relativi ai propri compiti e doveri d'ufficio, al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'art. 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e ss.mm.ii.

In riferimento ai secondi:

- 1) obbligo di comunicazione **entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno** e comunque con cadenza semestrale degli incarichi affidati a consulenti e collaboratori esterni nel semestre precedente²;
- 2) obbligo di comunicazione **entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno** e comunque con cadenza semestrale dei compensi erogati nel semestre precedente per

¹ La relazione deve indicare:

- le norme in applicazione delle quali gli incarichi sono stati conferiti o autorizzati;
- le ragioni del conferimento o dell'autorizzazione;
- i criteri di scelta cui sono stati conferiti o autorizzati gli incarichi e la rispondenza dei medesimi ai principi di buon andamento dell'amministrazione;
- le misure che si intendono adottare per il contenimento della spesa.

² La Circolare n. 5/2006 a firma del Ministro per le riforme e le innovazioni nella p.a. cui si rimanda specifica che per ogni "incarico esterno" va specificato:

- dati anagrafici del soggetto cui si affida l'incarico;
- modalità di acquisizione (se di "natura discrezionale" oppure "previsto da norme di legge";
- tipo di rapporto (se "prestazione occasionale" oppure "collaborazione coordinata e continuativa");
- contenuto della prestazione (da selezionare tra le alternative proposte);
- se per le modalità di selezione si è fatto riferimento ad un regolamento all'uopo adottato dall'amministrazione o no;
- durata dell'incarico (anno inizio e anno fine)
- importo previsto del compenso.

Si evidenzia che malgrado la circolare preveda l'obbligo di comunicazione solo per gli incarichi conferiti alle persone fisiche, la prassi richiede ormai, in chiave collaborativa con il Dipartimento funzione pubblica, la comunicazione anche con riferimento a persone giuridiche.

incarichi a consulenti e collaboratori esterni indipendentemente dal semestre di affidamento.

Per quanto riguarda gli incarichi conferiti a dipendenti si precisa che in essi rientrano tutti gli incarichi anche afferenti alle mansioni svolte, ivi compresi gli incarichi di Rup o di collaborazione nel procedimento di progettazione e realizzazione di lavori pubblici di cui agli artt. 92 e 93 del d.lgs. 163/2006, con l'avvertenza che tali incarichi – pur rientrando nell'obbligo di comunicazione all'anagrafe delle prestazioni e di pubblicazione nelle tabelle riepilogative annuali- non sono soggetti all'obbligo di pubblicazione in "amministrazione trasparente" ex art. 18 del d.lgs. 33/2013, posto che l'ANAC (faq n. 8.2) ha escluso da tale obbligo di pubblicazione gli incarichi retribuiti con fondi della contrattazione integrativa, in quanto afferenti al rapporto di lavoro.

CONCETTO DI INCARICHI OCCASIONALI, CONSULENZA E SIMILI.

L'attuale art. 7, comma 6, del D.lgs. 165/2001 distingue genericamente gli incarichi *occasional*i da quelli *coordinati e continuativi*, entrambi comunque configuranti rapporti contrattuali di lavoro autonomo che vanno distinti dall'appalto di servizi.

Il problema della distinzione si è posto in particolare per il conferimento di incarichi difensivi ad avvocati.

La giurisprudenza amministrativa e contabile al riguardo è univoca nel ritenere che si tratti di contratto di prestazione d'opera professionale ex artt. 2222 – 2238 codice civile rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore.

A favore della non riconducibilità dell'incarico, non solo difensivo, ma in generale professionale, ad appalto di servizi, depone anche la giurisprudenza di legittimità, che ha ribadito più volte che il conferimento da parte di un ente pubblico di un incarico ad un professionista non inserito nella struttura organica dell'ente medesimo costituisce espressione di autonomia privata.

INDIRIZZI OPERATIVI

In virtù di quanto premesso si segnala la necessità di dover adeguare e completare le determinazioni a contrarre e/o le deliberazioni con:

- 1) **la dichiarazione dell'assenza di situazione di conflitto di interesse, anche potenziale in capo al responsabile dell'istruttoria e del soggetto che propone l'atto se differente o della astensione per esistenza di conflitto di interesse nei termini di cui sopra;**
- 2) **la dichiarazione da parte dei soggetti cui vengono conferiti incarichi o autorizzati incarichi sia dipendenti che esterni, dell'assenza di cause di inconferibilità e incompatibilità ex D.lgs. 39/2013;**
- 3) **la dichiarazione ex art. 53 D.lgs. 165/2001 per i soggetti cessati;**

- 4) **la dichiarazione dei soggetti cui vengono conferiti incarichi dell'assenza di situazione di conflitto di interesse anche solo potenziale, nei termini di cui innanzi;**
- 5) **la dichiarazione dell'acquisizione del curriculum vitae del soggetto cui viene conferito l'incarico;**
- 6) **l'indicazione del compenso e della data di esigibilità dello stesso;**
- 7) **la trasmissione all'Albo e all'Anagrafe delle Prestazioni per i provvedimenti di conseguenza;**

In assenza della pubblicazione dei suddetti e comunque della acquisizione e comunicazione all'anagrafe delle prestazioni, nel corso dei controlli, saranno evidenziati gli incarichi eventualmente nulli e sarà valutata la relativa responsabilità disciplinare e amministrativa del caso.

L'assolvimento dell'obbligo di pubblicazione e di acquisizione della dichiarazioni previste dal D.lgs. 39/2013 e art. 53 d.lgs. 165/2016, è dunque condizione essenziale per il legittimo conferimento del medesimo e sulla possibilità che la Corte dei Conti configuri danno erariale l'erogazione del compenso in violazione della norma, si può affermare che gli indirizzi giuscontabili sono abbastanza pacifici.

Sinopoli, lì 05.05.2017

IL SEGRETARIO GENERALE (R.P.C.T.)

Dr. Rodolfo Esposito
