



COMUNE DI SAN VINCENZO LA COSTA
- PROVINCIA DI COSENZA -

Prot. 557
Del 03/03/2014

Ai Sigg.ri Responsabili dei Servizi/Titolari di P.O.

e.p.c. Al Sig. Sindaco

SEDE

OGGETTO: L. 190/2012 (ANTICORRUZIONE). D.LGS. 165/2001. D.LGS. 33/2013. DELIBERA CIVIT 72/2013. DIRETTIVA.

Come a Voi noto la giunta comunale con deliberazione n° 9 del 5 febbraio 2014 ha approvato il Piano triennale di prevenzione della corruzione in uno con il Piano per la trasparenza, e con deliberazione n. 6 di pari data ha fatto proprio il codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al DPR n. 62/2013.

Con precedenti note ho richiamato la Vostra attenzione sull'entrata in vigore del decreto legislativo n. 33/2013 (riguardante gli obblighi di pubblicità e trasparenza), sul decreto legislativo n. 39/2013 (disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità), sugli adempimenti connessi alla legge 190/2012 (art. 1 comma 32, deliberazione n. 26 del 22 maggio 2013 AVCP), avverto ora la doverosità di precisare alcuni adempimenti che devono essere immediatamente attuati ed applicati da parte dei responsabili di settore e che di seguito vengono elencati con la seguente direttiva.

Voglio preliminarmente precisare che nel complesso sistema normativo delineato dalla legge 190/2012 e dai decreti legislativi attuativi, il termine "corruzione" viene inteso in senso più ampio della fattispecie penalistica disciplinata negli artt. 318,319 e 319 ter del cod. pen. e, conformemente alla definizione contenuta nel P.N.A., ricomprende anche le situazioni in cui, a prescindere dalla rilevanza penale, un soggetto, nell'esercizio della attività amministrativa, abusi del potere che gli è stato affidato al fine di ottenere un vantaggio privato.

Obiettivo del legislatore è quindi quello di combattere la "cattiva amministrazione", ovvero l'attività che non rispetta i parametri del "buon andamento" e "dell'imparzialità", verificare la legittimità degli atti e così contrastare l'illegalità.

L'art. 2, comma 3 del dpr 62/2013, estende, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dalcodice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione", e prescrive che negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, vengano inserite apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal....codice.

Pertanto, in tutti i contratti di collaborazione e consulenza e nei contratti con imprese fornitrici di servizi o beni o che realizzano opere in favore dell'amministrazione , deve essere inserita una clausola che individua una apposita causa di risoluzione o decadenza del rapporto contrattuale nell'ipotesi in cui i collaboratori o consulenti dell'amministrazione ovvero i collaboratori a qualsiasi titolo delle imprese violino gli obblighi derivanti dal codice di comportamento; per i contratti in essere, è opportuno inviare una comunicazione ai collaboratori o consulenti o alle imprese informandoli dell'avvenuta integrazione del contenuto del contratto con gli obblighi di comportamento sanciti dal codice, chiedendo la restituzione di copia della lettera, con la firma per ricevuta ed accettazione.

Nei bandi e nelle lettere di invito deve inserirsi, tra le dichiarazioni che debbono essere rese dai partecipanti, anche la seguente: *"di essere a conoscenza che la violazione degli obblighi indicati dal Dpr 16.4.2013, n.62 costituisce causa di risoluzione del contratto (oppure, in caso di concessione, causa di decadenza)"*; in tutti gli atti di incarico o nei contratti di acquisizione delle collaborazioni, delle consulenze e dei servizi, deve inserirsi la seguente clausola: *"costituisce motivo di risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell'art. 1456 del codice civile la violazione da parte del contraente degli obblighi di cui al Dpr 16 aprile 2013, n.62"*.

L'art. 14 dello stesso DPR prevede un obbligo di astensione nella partecipazione all'adozione di decisioni, da parte del dipendente che abbia concluso nel biennio precedente contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità da parte di imprese che vengono a concludere contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione, eccetto quelli conclusi ai sensi dell'art. 1342 del cod.civ..

In base al comma 16-ter dell'art. 53 del d.lgs. 165/2001, *"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"*. Ne consegue l'obbligo di inserire in tutti i contratti di assunzione del personale una apposita clausola che prevede il divieto in capo al dipendente di prestare attività lavorativa (a titolo di lavoro subordinato o autonomo) per i tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro nei confronti dei

destinatari di provvedimenti adottati o di contratti conclusi con l'apporto decisionale del dipendente stesso.

Conseguentemente, sussiste l'obbligo di inserire nei bandi gara o negli atti prodromici agli affidamenti di contratti pubblici, anche mediante procedura negoziata, una apposita clausola che impedisca la partecipazione (condizione soggettiva) ai soggetti che hanno concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo ad ex dipendenti che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto della medesima pubblica amministrazione nei loro confronti, per il triennio successivo alla cessazione del rapporto.

In tali atti, deve essere prevista tra le dichiarazioni da rendere ai fini della partecipazione alla procedura di affidamento, anche la seguente: "*dichiara di essere a conoscenza di quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165/2001 e dell'art. 21 del d. lgs. 39/2013*"; analogamente, in tutti i contratti d'appalto deve essere inserita la seguente clausola: "*Ai sensi dell'art. 53, comma 16-ter del decreto legislativo n. 165/2001, l'aggiudicatario -sottoscrivendo il presente contratto- attesta di non aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque di non aver attribuito incarichi, per il triennio successivo alla cessazione del rapporto, ad ex dipendenti del comune committente, che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto della pubblica amministrazione nei propri confronti*".

L'art. 21 del decreto legislativo n. 39/2013 considera dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di incarichi previsti dal D.Lgs 165/01, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tali divieti si applicano dalla data di cessazione dell'incarico.

I titolari di Posizione organizzativa, i componenti delle Commissioni di gara, i Responsabili di procedimento, per quanto di rispettiva competenza, devono disporre l'esclusione dalle procedure di affidamento nei confronti dei soggetti per i quali sia emersa la situazione di cui al punto precedente.

I titolari di Posizione organizzativa devono proporre alla Giunta Comunale la costituzione in giudizio per ottenere il risarcimento del danno qualora venga accertata la violazione da parte di ex dipendenti dei divieti contenuti nell'art. 53 comma 16/ter del D.Lgs. 165/2001 ss.mm. dandone immediata notizia all'autorità giudiziaria. La ratio della norma è volta al tentativo di ridurre il rischio di situazioni di corruzione connesse all'impiego del dipendente successivo alla cessazione del rapporto di lavoro. Si intende cioè evitare che durante il periodo di servizio il dipendente possa preconstituirsì delle situazioni lavorative vantaggiose sfruttando la sua posizione all'interno dell'Amministrazione per ottenere un lavoro con l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto.

Si tenga conto che la norma sancisce la nullità dei contratti conclusi e degli incarichi attribuiti in violazione di tale divieto, ed individua una ipotesi di incapacità negoziale

nei confronti della p.a. per tre anni in capo ai privati che hanno concluso tali contratti o attribuito gli incarichi in questione.

Il responsabile di servizio/Titolare di P.O., competente, dovrà, nel provvedimento preordinato alla stipula del contratto, dare atto degli avvenuti accertamenti dei presupposti richiesti dalla norma di cui sopra.

Il novellato art. 6-bis della L. 241/1990 prevede 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.”*

L'art. 7 del dpr n. 62/2013 prevede l'obbligo di astensione in capo al dipendente quando le decisioni o le attività possano coinvolgere interessi *“propri, ovvero di 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... o quando sussistano ragioni di convenienza”*.

Entrambe le norme prevedono l'obbligo di segnalazione in capo al dipendente della situazione di conflitto, al proprio responsabile di settore, il quale decide sull'astensione. Nell'ipotesi di conflitto in capo al responsabile di settore, la segnalazione va effettuata al responsabile della prevenzione della corruzione.

E', dunque, necessario che in ogni atto istruttorio il responsabile del procedimento espressamente dichiari l'insussistenza a proprio carico di ipotesi di conflitto di interessi, ovvero l'avvenuta segnalazione al responsabile e le motivazioni per le quali questi ha eventualmente deciso che il conflitto non sussiste.

Si precisa inoltre che:

- le disposizioni di cui all'art.53, c.16 ter, del D. Lgs 165/01 non si applicano ai contratti già sottoscritti alla data di entrata in vigore della legge n.190/2012.

Si ribadisce che:

- i contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di tali previsioni sono nulli;
- è vietato ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni;
- è prevista la restituzione obbligatoria dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti.

Alla luce di quanto suddetto, nei contratti di appalto, da rogare in forma pubblica, deve essere inserita la clausola con il seguente testo *“Ai sensi dell'art. 53 c. 16 ter del D.Lgs. 165/2001, l'aggiudicatario, sottoscrivendo il presente contratto, attesta di non*

aver concluso contratti di lavoro subordinato o autonomo e comunque di non aver attribuito incarichi ad ex dipendenti, che hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni, nei loro confronti per il triennio successivo alla cessazione del rapporto.

Costituisce motivo di risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell'art. 1456 del codice civile la violazione da parte del contraente degli obblighi di cui al Dpr 16 aprile 2013, n.62".

Si evidenzia la necessità di sensibilizzare le società, le imprese e gli Enti che hanno rapporti con questo Comune al fine di informarli dell'approvazione del Piano Comunale anticorruzione e del Codice di Comportamento.

La presente direttiva, ai sensi dell'art. 12 commi 1 e 2 del D.Lgs. 33/2013, viene pubblicata sul sito istituzionale del Comune Sez. "Amministrazione Trasparente".

Si confida nella consueta disponibilità e collaborazione delle SS.VV.

IL SEGRETARIO GENERALE E RESPONSABILE ANTICORRUZIONE
f.to Dott.ssa Caterina Belcastro