

COPIA



COMUNITA' MONTANA ALTA TUSCIA LAZIALE

DETERMINAZIONE N. 2 del 24/01/2018

AREA AMMINISTRATIVA

Oggetto: Annullamento e sostituzione parziale precedente determinazione n. 61 del 09/10/2017.

**PARERE REGOLARITÀ
TECNICA**
(Art.49 T.U. n.267)

**COPERTURA
FINANZIARIA**
(Art. 49 T.U. 267)
Favorevole
F.to (D.ssa Chiacchio Annalisa)

**Il responsabile del settore
Dr.ssa Chiacchio Annalisa**

Visto si pubblica all'albo dal 26/01/2018

per 15 giorni consecutivi

IL SEGRETARIO
F.to

IL SEGRETARIO COMUNITARIO REGGENTE

VISTA la deliberazione di giunta comunitaria n. 42/2017 con la quale si concedeva un periodo di aspettativa non retribuita alla dipendente Dott.ssa Marisa Rosati, Responsabile dei servizi finanziari e amministrativi della comunità montana Alta Tuscia Laziale nonché segretario comunitario, per il periodo dal 1 gennaio 2018 al 5 marzo 2018;

VISTA la successiva deliberazione n. 50 del 13/12/2017 con la quale si individuava la sottoscritta, in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dalla legge e dallo Statuto della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, Segretario reggente della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, per il periodo dal 1 gennaio fino al 5 marzo 2018, in sostituzione della Dott.ssa Rosati Marisa;

VISTI:

- il decreto del Presidente della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale n. 1 del 8 gennaio 2018 di nomina della sottoscritta quale segretario comunale reggente della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale per il periodo 1 gennaio – 5 marzo 2018;
- il decreto n. 2 del 8 gennaio 2018 con la quale veniva conferito alla sottoscritta la Responsabilità dei servizi finanziari per il medesimo periodo;

VISTI:

- Gli artt. 107 e 109 del D.LGs. 267/2000 e ss.mm.ii.;
- Lo statuto comunitario vigente;

PREMESSO:

- Che in data 1/9/2017, prot. n. 599, veniva pubblicato avviso per il conferimento dell'incarico di istruttore direttivo tecnico, con funzioni di Responsabile del settore tecnico della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, mediante contratto a tempo determinato e *part time* di 18 ore settimanali, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000;
- Entro la scadenza del termine stabilito (ore 12:00 del 2 ottobre 2017) pervenivano le seguenti n. 4 candidature:
prot. n. 688 del 29/09/2017;
prot. N. 689 del 2/10/2017 – ore 8.35
prot. n. 692 del 2/10/2017 – ore 8.50
prot. n. 695 del 2/10/2017 – ore 11.54
- Con determinazione n. 61 del 09/10/2017 del Responsabile dell'area amministrativa venivano ammesse tutte e 4 le candidature pervenute;

VISTI i verbali rispettivamente n. 1 del 31/10/2017, 2 del 07/11/2017 e n. 3 del 14/11/2017 della commissione esaminatrice, nominata con deliberazione della giunta comunitaria n. 39 del 26/10/2017;

VISTA la determinazione del Responsabile dell'area amministrativa n. 75/2017 di recepimento dei suddetti verbali;

VISTO il decreto del Presidente della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale del 05/12/2017 di conferimento dell'incarico di Responsabile del settore tecnico, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000, all'Ing. Geronzi Giordana, già dipendente del Comune di Onano (Vt) con funzioni di Responsabile del settore tecnico ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000, a tempo determinato e parziale di 18 ore settimanali;

VISTO il punto 3.6 del paragrafo rubricato "Mansioni" dell'avviso pubblico, approvato con determinazione dell'area amministrativa n. 41 del 02/08/2017, il quale testualmente recita: "*Nel Caso di candidati già dipendenti di altre pubbliche amministrazioni, compatibilmente con le disposizioni normative di cui al D.Lgs. 165/2001 in materia di incompatibilità e divieto di cumulo di incarichi presso le pubbliche amministrazioni, è richiesta, a pena di esclusione, la*

preventiva autorizzazione dell'Ente di appartenenza. L'autorizzazione deve essere già stata conseguita all'atto della presentazione della domanda di partecipazione”;

VISTA la nota prot. n. 1019 del 29/12/2017 con la quale il Presidente della Comunità montana Alta Tuscia Laziale, in considerazione di quanto sopra evidenziato e preso atto della mancanza della preventiva autorizzazione dell'ente di appartenenza da parte della candidata Ing. Geronzi Giordana, chiedeva al segretario della Comunità Montana, al Presidente e ai membri della Commissione giudicatrice di rivedere, in sede di autotutela, gli atti della selezione;

VISTE:

- la nota di riscontro, prot. n. 17 del 08/01/2018, del Segretario della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale Dott.ssa Marisa Rosati, agli atti della comunità montana;
- la nota di riscontro, prot. n. 22/01/2018, del Presidente e dei membri della Commissione giudicatrice, agli atti della comunità montana;

RITENUTO, in qualità di Segretario reggente della Comunità montana Alta Tuscia Laziale nonché responsabile ad interim dell'area amministrativa e finanziaria, in sostituzione della Dott.ssa Marisa Rosati, di svolgere le seguenti considerazioni:

Il legislatore costituzionale (art. 98, comma 1, Cost.) ha posto, fra i diversi principi a tutela dell'interesse pubblico, che deve essere costantemente perseguito dalla pubblica amministrazione, quello del dovere di esclusività delle prestazioni dei propri dipendenti, nel senso della inconciliabilità tra l'impiego presso l'amministrazione pubblica e il contestuale svolgimento di altre attività lavorative.

La norma di legge che nell'attuale regime di pubblico impiego contrattualizzato sancisce il sopra descritto obbligo di esclusività va individuata nell'art. 53, comma 1, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (già art. 58 del D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29), secondo il quale *“resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli artt. 60 e seguenti del Testo unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, salva la deroga prevista dall'art. 23-bis del presente Decreto, nonché, per i rapporti di lavoro a tempo parziale, dall'art. 6, comma 2, del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 marzo 1989, n. 117 e dall'art. 1, commi 57 e seguenti, della Legge 23 dicembre 1996 n. 662”*. Dunque, in materia di incompatibilità nel pubblico impiego, continua a trovare applicazione la sola disciplina prevista dagli artt. 60-65 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3, unitamente all'art. 1, commi 56 e ss., della Legge 23 dicembre 1996 n. 662.

Detto quanto sopra, si evidenzia che il divieto generalizzato previsto dall'art. 60 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3, è da intendersi come impossibilità di esercitare **“il commercio, l'industria né alcuna altra professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro”** e, come tale, è espressione di un principio generale dell'ordinamento ragionevolmente derogato, ex art. 3 Cost., quando la prestazione lavorativa non ecceda la metà del debito orario normalmente previsto, sempre che il contenuto dell'attività concomitante non sia incompatibile e, quindi, non arrechi nocumento al buon andamento e alla imparzialità dell'azione amministrativa ovvero al suo prestigio. In altri termini, quando la prestazione lavorativa a tempo parziale non sia superiore al 50% di quella a tempo pieno, il dipendente pubblico può svolgere un'altra **attività lavorativa subordinata alle dipendenze di soggetti privati o autonoma, anche comportante l'iscrizione ad albi professionali**, sempre che non sussistano elementi di conflitto di interessi o incompatibilità, generale o particolare preventivamente individuati (cfr. anche art. 4, commi 8 e 9, CCNL 14.9.2000 e norme in essi richiamate).

Ciò significa che la deroga c.d. soggettiva, sancita dall'art. 53, comma 6, del D.Lgs. 165/2001, a favore dei lavoratori in *part time* ridotto, cioè non superiore al 50%, concerne **esclusivamente l'esercizio concomitante di altra attività di lavoro, autonomo o subordinato, ma di carattere libero professionale**, tant'è che si richiama anche l'iscrizione ad albi professionali.

La possibilità per un pubblico dipendente di un secondo impiego con un'altra pubblica amministrazione, come nel caso di specie, è cosa ben diversa e non rientra nella previsione di cui al menzionato art. 53, comma 6.

Al riguardo, come è stato efficacemente chiarito anche dall'ARAN (RAL 358/2011_Orientamenti applicativi, allegato, per comodità alla presente sub "A"), per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, diverse dagli enti locali, è ancora operante il divieto generale stabilito dall'art. 1, comma 58, della Legge 662/1996, ai sensi del quale i dipendenti in regime di tempo parziale fino al 50% non possono prestare attività di lavoro subordinato a favore di un'altra pubblica amministrazione. L'unica eccezione è prevista per i dipendenti degli enti locali dall'art. 1, comma 58 bis, della legge 662/96, ai quali è consentito di svolgere una prestazione lavorativa per conto di altri enti locali, **a condizione tuttavia che siano previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.**

Questa disposizione è stata successivamente confermata con il D.Lgs. n. 267 del 2000 che prevede, all'art. 92, che **"i dipendenti degli enti locali a tempo parziale, purché autorizzati dall'amministrazione di appartenenza, possono prestare attività lavorativa presso altri enti"** (vedi anche Cassazione civile, sezione lavoro, Sentenza del 12 aprile 2010 n. 8642).

Per completezza di informazione, si rappresenta che analoga previsione è contenuta nell'art. 1, comma 557, della Legge 311/2004, che disciplina il c.d. scavalco di eccedenza, il quale stabilisce che **"I comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza"** (entrambe le disposizioni citate, l'art. 92 del D.Lgs. 267/2000 e la norma di cui all'art. 1, comma 557, della Legge 311/2004 sono state, peraltro, esplicitamente richiamate dall'Ing. Gironzi Giuliana nella Sua del 20/12/2017, prot. n. 984);

VERIFICATO che, al momento della presentazione della propria candidatura, l'Ing. Geronzi Giordana, già dipendente del Comune di Onano (Vt) con funzioni di Responsabile del settore tecnico ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000, a tempo determinato e parziale di 18 ore settimanali, non era in possesso della prescritta autorizzazione del proprio Ente di appartenenza;

ATTESA la legittimità della previsione di cui al punto 3.6 del paragrafo rubricato "mansioni" dell'avviso pubblico per il conferimento dell'incarico di istruttore direttivo tecnico, con funzioni di Responsabile del settore tecnico della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, mediante contratto a tempo determinato e *part time* di 18 ore settimanali, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000, approvato con determinazione dell'area amministrativa n. 41 del 02/08/2017, essendo l'avviso pubblico *lex specialis* della intera procedura di selezione;

PRESO E DATO ATTO, comunque, e anche a voler tacere d'altro, che:

- a seguito dell'individuazione con decreto del Presidente del 05/12/2017, con note rispettivamente prot. n. 934 del 6/12/2017, 964 del 14/12/2017 e 988 del 21/12/2017, l'Ing. Geronzi Giuliana veniva invitata a produrre la autorizzazione ai sensi dell'art. 53 del D.lgs. 165/2001, onde poter procedere alla stipulazione del contratto individuale di lavoro;
- entro il termine concesso (21 dicembre 2017) non è pervenuta alcuna autorizzazione a questo Ente;

VISTO l'art. 21-nonies - (Annullamento d'ufficio) – della Legge 241/90 secondo il quale ***"Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'[articolo 20](#), e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato,***

ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo”;

EVIDENZIATO che:

- la previa autorizzazione dell'ente di appartenenza è finalizzata a far sì che gli enti interessati (quello di appartenenza e quello utilizzatore) si accordino circa le modalità e i tempi di “condivisione” del dipendente, di modo da evitare reciproche interferenze che possano compromettere lo svolgimento della prestazione lavorativa in entrambi gli enti, e tale circostanza di per sé è sufficiente a configurare una preminente ragione di pubblico interesse secondo quanto richiesto dall'art. 21 nonies della Legge 241/90;
- la valutazione degli interessi della destinataria è presto risolta ove si tenga presente che, all'interno dell'avviso pubblico, veniva in più parti sottolineato e ribadito che *“La selezione per il conferimento di incarichi a soggetti esterni all'Amministrazione non assume caratteristiche concorsuali, la valutazione operata è condotta ed intesa esclusivamente ad individuare il soggetto che meglio sia in grado di ricoprire l'incarico di responsabile del servizio in questione e, pertanto, non dà luogo alla formazione di alcuna graduatoria di merito comparativo”*; viceversa, dall'ammissione della stessa alla procedura ne potrebbero ricevere nocumento gli altri candidati utilmente collocati nella graduatoria finale approvata dalla Commissione giudicatrice;

RITENUTO, pertanto, per tutte le considerazioni che precedono, di dover procedere al parziale annullamento della precedente determinazione n. 61 del 09/10/2017 nella parte in cui si ammetteva alla selezione successiva la candidata, Ing. Geronzi Giordana, e, conseguentemente, di escludere la stessa dalla procedura per mancanza della prescritta autorizzazione preventiva del suo ente di appartenenza;

VISTI:

- il D.Lgs. 267/2000;
- la Legge 241/1990;
- il D.Lgs. 267/2000;

DETERMINA

Per le motivazioni espresse in narrativa, che formano parte integrante e sostanziale del presente atto, di:

1. PRENDERE ATTO che la candidata Ing. Geronzi Giordana, al momento della presentazione della propria candidatura all'avviso di selezione pubblica per il conferimento dell'incarico di istruttore direttivo tecnico, con funzioni di Responsabile del settore tecnico della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, mediante contratto a tempo determinato e part time di 18 ore settimanali, ai sensi dell'art. 110 del D.Lgs. 267/2000, non era in possesso della autorizzazione preventiva del proprio ente di appartenenza, richiesta dal punto n. 3.6 del paragrafo rubricato “mansioni” a pena di esclusione;
2. ANNULLARE, pertanto, parzialmente la precedente determinazione dell'area amministrativa n. 61 del 09/10/2017 nella parte in cui ammetteva l'Ing. Geronzi Giordana alla successiva procedura comparativa;
3. PRESO E DATO ATTO, comunque, e anche a voler tacere d'altro, che:
 - a seguito dell'individuazione con decreto del Presidente del 05/12/2017, con note rispettivamente prot. n. 934 del 6/12/2017, 964 del 14/12/2017 e 988 del 21/12/2017, l'Ing. Geronzi Giuliana veniva invitata a produrre la autorizzazione ai sensi dell'art. 53 del D.lgs. 165/2001, onde poter procedere alla stipulazione del contratto individuale di lavoro;
 - entro il termine concesso (21 dicembre 2017) non è pervenuta alcuna autorizzazione a questo Ente;
4. ESCLUDERE, conseguentemente, la candidata Ing. Giordana Geronzi dalla procedura;
5. CONFERMARE l'ammissione degli altri candidati;

6. DISPORRE la trasmissione di copia del presente atto alla interessata Ing. Giordana Geronzi nonché al Presidente e ai membri della Commissione giudicatrice, nominata con deliberazione di giunta comunitaria n. 39 del 26/10/2017, e al Presidente della Comunità Montana Alta Tuscia Laziale, questi ultimi ciascuno per quanto di rispettiva competenza;
7. DARE ATTO che il presente provvedimento non comporta alcun impegno economico per l'Ente.