



Città di Modica

230

**DETERMINAZIONE
DEL RESPONSABILE
DELL'AVVOCATURA COMUNALE**

n. 237 del 31 GEN. 2019

OGGETTO: convalida determinazione n. 3244 del 13.12.2018.

Il Responsabile dell'Avvocatura comunale

Vista la propria determinazione n. 3244 del 13.12.2018 avente ad oggetto: "Retribuzione di risultato ex art. 42 CCNL Segretari Comunali e Provinciali, al Segreteria Generale Dott. Giampiero Bella, anno 2018. Impegno spesa";

Vista la nota prot. n. 1988 del 14.01.2019 del Responsabile della Prevenzione della Corruzione, ove si segnala che l'attestazione di copertura finanziaria resa nel suddetto provvedimento dal suddetto Segretario nella qualità di Responsabile della Prevenzione della corruzione, confligge anche solo i via potenziale con l'interesse dello stesso in ordine allo stesso provvedimento, relativo ad emolumento che gli era destinato;

Visto il verbale del Collegio dei Revisori n. 2/2019 del 15.09.2019, in cui si esprime un parere di inopportunità in ordine alla sottoscrizione del suddetto provvedimento da parte del Segretario/Responsabile del Settore Finanziario e si suggerisce la revoca in autotutela dell'atto;

Vista la nota prot. n. 4920 del 30.01.2019, con cui il Segretario comunale comunica che la sua firma sull'attestazione di copertura finanziaria è stata apposta non ritenendo sussistesse conflitto di interesse in quanto atto tecnico dovuto che si limitava ad attestare la capienza sull'impegno di spesa assunto rispetto a precisi capitoli e stanziamenti destinati proprio al finanziamento di istituti contrattuali dello stesso Segretario e quindi di un atto che non implicava alcuna valutazione discrezionale che, afferendo un interesse proprio, si sarebbe dovuto declinare;

Preso atto di quanto dallo stesso in merito segnalato con tale nota e di seguito riportato:

- che la sigla apposta dal Segretario Comunale quale Responsabile del Servizio Finanziario, sulla determinazione n. 3244 del 13.12.2018, costituisce, ai sensi dell'art. 153, comma 5, del TUEL, attestazione di copertura della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa indicati nel provvedimento dal Responsabile che lo adotta;
- che tale attestazione costituisce esercizio di un incarico conferito dal Sindaco ex art. 97, comma 4, lett. d) del TUEL;
- che si tratta di un impegno di spesa, ossia di un provvedimento che individua la spesa potenziale nell'ambito degli stanziamenti previsti nel bilancio proprio per la spesa dedicata esclusivamente alla figura del Segretario, per il pagamento di istituto contrattuale obbligatorio a termini di legge, ex art. 42 CCNL Segretari comunali e non di emolumenti eventuali;
- che solo con la liquidazione si provvedere alla corresponsione della retribuzione in oggetto al Segretario comunale;
- che la corresponsione di tale emolumento è soggetta a: preventiva valutazione e proposta del Nucleo di Valutazione, a successiva decisione del Sindaco e, solo in ultima battuta, e solo come atto gestionale attuativo di decisioni individuate come testè indicato, all'adozione del provvedimento del dirigente competente, che nello specifico, in base al funzionigramma dell'Ente, è il Responsabile dell'Avvocatura comunale.

- *quindi, in nessun caso ed in nessuno dei momenti decisionali determinanti dell'atto è individuabile un conflitto d'interessi del Segretario, ossia una situazione in cui questi potrebbe tendenzialmente interferire (o avere la potenzialità di interferire), agendo in contrasto ai suoi doveri e alle sue responsabilità, per realizzare il proprio interesse alla percezione dell'indennità in oggetto;*
- *nello specifico, piuttosto, il Segretario, in quanto Responsabile del Servizio Finanziario, ha fatto ciò che oggettivamente doveva fare, ossia attestare l'esistenza di una copertura finanziaria su capitoli individuati da un Dirigente. Un atto dovuto, oggettivo, neutro, come altri simili che pur vedendolo come destinatario (beneficiario) finale, non fanno sorgere neppure l'idea di potersene sottrarre: ad esempio la firma degli stipendi tra cui il suo. Anche questo è un adempimento ricollegabile al ruolo e un fatto contrattuale, e non può certo parlarsi di conflitto di interesse;*
- *in sostanza, non essendovi alcuna partecipazione possibile, anche potenziale, alla decisione oggetto del provvedimento, il Segretario Responsabile del Servizio Finanziario, non ha ritenuto doverosa alcuna segnalazione di conflitto d'interesse.*

Preso atto altresì che lo stesso Segretario, per quanto sopra dichiara che lo stesso, *“nell'occasione e nel caso concreto, per le ragioni succitate, non ha ritenuto di agire in contrasto ai propri doveri e alle proprie responsabilità per realizzare il proprio interesse alla percezione dell'indennità in oggetto, che il provvedimento non stava affatto liquidando. E per questo non ha ritenuto di prospettare una situazione di conflitto di interessi o, più semplicemente, di attivare l'intervento del funzionario chiamato a sostituirlo nelle funzioni di Responsabile del Settore Finanziario in caso di assenza o impedimento”* e che tali valutazioni lo hanno determinato;

Rilevato che, le note ed il verbale di cui sopra rimandano alla scrivente autrice del provvedimento ogni ulteriore valutazione ed intervento in merito allo stesso in forza del principio di autotutela che rappresenta cardine fondamentale del diritto amministrativo;

Visto l'art. 6-bis. della L. 241/90, introdotto dall' articolo 1 comma 41 della legge n.190/2013;

Visto l'art. 7 del D.P.R. 62/2013 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165);

Preso atto che le ragioni e conclusioni esposte dal suddetto Segretario comunale escludono ogni ulteriore valutazione e segnalazione in ordine alla sua condotta;

Ritenuto tuttavia che, ragioni di trasparenza suggeriscono di intervenire sull'atto al fine di evitare ogni ulteriore supposizione che possa comunque ingenerare dubbi di opacità e con esse valutazioni non corrette nei confronti di funzionari ed Ente;

Ritenuto pertanto di intervenire in merito a tale atto e al supposto vizio fatto rilevare nei termini suddetti;

Rilevato a tal fine:

- di dover individuare l'istituto più corretto, quale dettato dalla normativa, per intervenire in merito alla fattispecie;
- che gli strumenti che consentono alla PA d'intervenire su provvedimenti viziati sono gli atti di ritiro, che eliminano l'atto dal mondo giuridico: revoca o annullamento in autotutela
- che, tuttavia, la revoca costituisce un atto di ritiro di un precedente provvedimento per ragioni di opportunità (vizi di merito) sopravvenuti, mentre l'annullamento è atto di ritiro motivato dall'esistenza di vizi di legittimità originari del pregresso provvedimento;
- che pertanto l'istituto della revoca, segnalato dal Collegio dei Revisori con il verbale succitato e disciplinato dall'art. 21 quinquies della L. n. 241/90 (che lo individua *“Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al*

momento dell'adozione del provvedimento") non rappresenta l'istituto corretto da utilizzare nel caso concreto, poiché nel caso concreto non se ne realizza la finalità tipica;

- che neppure l'istituto dell'annullamento in autotutela appare altresì corretto in merito alla fattispecie in questione, in quanto, ai sensi dell'art. 21 octies della L. n. 241/90 "*È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza*", ma tuttavia, ai sensi del secondo comma della stessa norma "*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.*" Infatti, il vizio che inficia l'atto in oggetto è limitato a norme sul procedimento o sulla forma degli atti, ma, per la natura del provvedimento, risulta palese che il suo contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato;
- che, per contro, proprio il fatto che il provvedimento in questione è inficiato in un parere, quindi in un aspetto che attiene alla procedura/forma dell'atto e non al contenuto del suo dispositivo, fa sì che l'istituto applicabile alla fattispecie è piuttosto quello della **convalida**, che è l'atto con il quale la PA sana i vizi relativi ad un precedente atto amministrativo illegittimo;

Dato atto che tale figura della convalida, disciplinata dall'art. 21 nonies della L. n. 241/1990:

- può sempre essere adottata dalla P.A. in alternativa all'annullamento dell'atto illegittimo, allorchè sussista un interesse alla conservazione dell'atto ed entro un termine ragionevole e infatti, l'art. 21 novies c. 2 secondo periodo, sulla base di un generale potere di autotutela riconosciuto alla pubblica amministrazione recita: "*È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole*";
- è un atto di manifestazione di volontà da parte della medesima autorità amministrativa che ha emanato l'atto invalido, intesa ad eliminare il vizio da cui lo stesso è inficiato", ed è un tipo di provvedimento per cui "vale la regola che gli atti di convalida, secondo principi desumibili anche dal codice civile (artt. 1399 e 1444), devono contenere la menzione dell'atto da convalidare, la indicazione del vizio che lo inficia, e una chiara manifestazione della volontà di eliminare il vizio (animus convalidandi)" (Consiglio di Stato IV, 14 dicembre 2004, n. 7941);
- che in tal modo, in caso di violazione delle disposizioni "sul procedimento o sulla forma degli atti" l'art. 21-octies c. 2 primo periodo L. 241/1990 consente che l'Amministrazione possa fornire una sorta di "prova di resistenza" al fine di impedire la caducazione dei frutti della propria attività, prova che è ammissibile in relazione alla sola attività di tipo vincolato e consiste nella dimostrazione del fatto che, pur seguendo il normale iter, l'atto non avrebbe potuto avere contenuto differente;
- che nella convalida dell'atto amministrativo viziato il risanamento è affidato non ad una semplice e formale appropriazione del medesimo da parte dell'organo competente, ma ad un provvedimento che deve implicare la riconsiderazione degli interessi su cui l'atto da convalidare aveva disposto e puntuale ed analitico consenso con la ponderazione che tale provvedimento ne aveva effettuato (C. Stato, sez. IV, 09-04-1999, n. 597);
- l'atto di convalida deve menzionare l'atto da convalidare, il vizio da cui è affetto l'atto e la volontà di convalidarlo sanando il vizio indicato, deve avere ad oggetto atti annullabili che non siano stati ancora annullati e relativamente ai quali l'autorità che abbia emanato l'atto da convalidare sia dotata ancora del relativo potere. La convalida produce effetti retroattivi anche se, per consolidata giurisprudenza, i suoi effetti non possono giungere a comprimere diritti precedentemente illegittimamente incisi (si veda Cds Ad. Plenaria n. 6 del 26 agosto 1991). In caso di pendenza di processo amministrativo impugnatorio, la giurisprudenza non ritiene ammissibile la convalida attesa la, altrimenti inevitabile, frustrazione dell'effettività del rimedio giurisdizionale.
- la convalida è espressione del principio di conservazione dell'atto amministrativo, di matrice civilistica ed estesa al diritto amministrativo, che esprimendo la preferenza accordata

dall'ordinamento, tra le varie opzioni ermeneutiche e pratiche possibili, all'opzione per la quale l'atto produca effetti giuridici piuttosto che non produrne alcuno.

Ritenuto pertanto, per le ragioni di cui sopra, che il vizio evidenziato in merito al provvedimento in oggetto possa essere sanato mediante la convalida disciplinata dall'art. 21 octies della L.241/90, che prevede che gli atti annullabili per vizio di legittimità possano essere convalidati dall'Amministrazione, ossia fatti oggetto di una nuova determinazione amministrativa avente a specifico oggetto l'eliminazione del vizio, con effetto *ex tunc*;

Dato atto perciò che l'esercizio della facoltà di convalida del provvedimento amministrativo comporta l'emanazione di un provvedimento, nuovo ed autonomo rispetto al provvedimento da convalidare, di carattere costitutivo, che si ricollega all'atto convalidato al fine di mantenerne fermi gli effetti fin dal momento in cui esso venne emanato, c.d. efficacia "ex tunc" della convalida (Cons. Stato, Sez. IV, 09/07/2010, n. 4460);

Ritenuto pertanto di adottare atto di convalida della Determinazione n.3244/2018 sopra citata eliminandone il vizio segnalato, rappresentato dalla sottoscrizione del visto di copertura finanziaria, piuttosto che dal Segretario – Responsabile del Settore Finanziario, dal sostituto di questi in tali ultime mansioni;

Dato atto che, ai sensi dell'art.147 bis del Decreto Legislativo 267/2000 Testo Unico degli Enti Locali, introdotto dal Decreto Legge 10 ottobre 2012 n.174 convertito in legge 7 dicembre 2012 n.213, il Responsabile del Servizio intestato con la sottoscrizione del presente atto rilascia il parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, mentre il presente provvedimento diviene esecutivo dalla data di apposizione del visto di copertura della Spesa da parte del Responsabile del Servizio Finanziario, individuato per le ragioni di cui sopra dal suo sostituto in caso di assenza o impedimento;

Visto il D.Lgs. n. 267/2000;

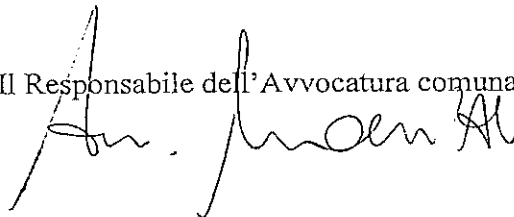
Vista la L.R. n. 48/91;

Visto il Regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi;

DETERMINA

1. di procedere, nel perseguimento dell'interesse pubblico, secondo i principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, a convalidare il contenuto della propria determinazione n.3244/2018 in oggetto ed in premessa citata, eliminandone il vizio segnalato, rappresentato dalla sottoscrizione del visto di copertura finanziaria da parte del Segretario – Responsabile del Settore Finanziario, e sostituendo lo stesso con quello del relativo sostituto in caso di assenza o impedimento, come individuato con provvedimento sindacale n. 1751/2018;
2. di sottoporre pertanto il presente atto di convalida al visto di copertura della spesa da parte del Responsabile del Servizio Finanziario, individuato per le ragioni di cui sopra, dal suo sostituto come da provvedimento sindacale n. 1751/2018;
3. Di disporre la pubblicazione del presente provvedimento sul sito web dell'Ente.

Il Responsabile dell'Avvocatura comunale



SERVIZIO FINANZIARIO

ATTESTAZIONE DELLA COPERTURA FINANZIARIA DELLA SPESA

Si attesta, ai sensi dell'art. 153, comma 5, del Decreto Legislativo n. 267/2000, la copertura finanziaria della spesa in relazione alle disponibilità effettive esistenti negli stanziamenti di spesa e/o in relazione allo stato di realizzazione degli accertamenti di entrata vincolata, mediante l'assunzione dei seguenti impegni contabili, regolarmente registrati ai sensi dell'art. 191, comma 1, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267:

Impegno	Data	Importo	Intervento capitolo	esercizio	missione	programma	Titolo	Macro aggregato
2693/2018	13-12-2018	€ 10.000,00	40/53	2018				
2694/2018	✓	€ 5.000,00	300/49	✓				
2695/2018	✓	€ 3.540,00	40/20	✓				
2696/2018	✓	€ 1.245,00	341/199	✓				

Modica, 30-01-2019

Il Responsabile del servizio finanziario

Con il suddetto visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria, il presente provvedimento è esecutivo, ai sensi dell'art. 151, comma 4, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

VISTO PER LA LIQUIDAZIONE

Visto per i controlli e riscontri amministrativi, contabili e fiscali sulle liquidazioni di cui al presente provvedimento, ai sensi dell'art. 184, comma 4, del Decreto Legislativo n. 267/2000.

Modica, _____

Il Responsabile del Servizio Finanziario

PUBBLICAZIONE

La presente determinazione è pubblicata all'Albo Pretorio online del Comune di Modica, per gg.15 dal 2 FEB. 2019 al 16 FEB. 2019, ed è repertoriata nel registro delle pubblicazioni al n. _____.

Modica, _____

Il Responsabile della pubblicazione