

CITTA' DI AVOLA
(Provincia di Siracusa)

SETTORE 1 SERVIZIO 1 "AFFARI DEL PERSONALE"

**ORIGINALE DELIBERAZIONE
DELLA GIUNTA COMUNALE**

N. 65 DEL REGISTRO

DATA 02.03.2016

OGGETTO: Revisione in autotutela giusta determinazioni dirigenziali n.ri 31 e 32 dell'11/02/2015 delle graduatorie relative al concorso interno di progressione verticale profili di istruttore direttivo amministrativo ed istruttore direttivo tecnico- categoria D1 – già approvate con determinazioni dirigenziali n.ri 3 e 5 del 21/01/05: **Adozione provvedimenti consequenziali in ordine all'efficacia dei contratti di lavoro già stipulati con i soggetti utilmente collocati sulla base delle determinazioni n.3 e 5 del 21/01/2005**

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

- **PREMESSO** che con determinazioni dirigenziali n. 3, 4 e 5 del 21/01/2005, in esito alle procedure di valutazione del concorso di progressione verticale per soli titoli per n.8 posti di istruttore direttivo vari profili professionali, indetta con deliberazione di G.M. n. 106 del 31/12/2002 e successiva n. 223 del 23/10/2003, ebbe a disporsi l'approvazione delle graduatorie afferenti rispettivamente ai profili di istruttore direttivo amministrativo, finanziario e tecnico e, conseguentemente, la nomina quali vincitori dei soggetti utilmente classificati nelle rispettive graduatorie;
- **CONSIDERATO** che, a seguito di ricorso promosso dal dipendente Sig. Accolla Salvatore, avverso alla determinazione n.4/05, relativa al profilo di istruttore direttivo finanziario ed a tutti gli atti presupposti, con particolare riguardo al verbale n.1 del 22/11/2004 di fissazione delle regole generali assunte dall'ufficio nella interpretazione dei criteri di valutazione dei titoli di cui al D.A. Regione Enti locali dell'11/06/2002 richiamato nel bando, è stata emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia Sentenza n. 777/10 Reg.Dec. e n.416 Reg.Ric. di accoglimento del ricorso e di "annullamento dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo di primo grado";
- **DATO ATTO** che, in esito al ricorso per l'esecuzione del giudicato, il CGA Regione Sicilia con sentenza n. 300/13 Reg.Sent. e n. 134 Reg.Ric. ha disposto provvedersi all'esecuzione del giudicato e che, con provvedimento prefettizio n.0025823 del 18/09/2013, è stato affidato al Dott. Giuseppe Sindona, Vice prefetto aggiunto, in servizio presso la Prefettura di Siracusa, l'espletamento dell'incarico di commissario ad acta per l'adozione degli atti necessari per l'esecuzione della citata sentenza del Consiglio di Giustizia amministrativa Sicilia n.777/2010;

- **VISTE** le deliberazioni n. 1 del 09/10/2013 e n.1 del 28/05/2014 del Commissario straordinario Dott. Giuseppe Sindona che, nella citata qualità di commissario ad acta, ha provveduto ad approvare la nuova graduatoria del concorso in oggetto, relativamente al profilo di istruttore direttivo finanziario, rielaborata limitatamente al criterio di valutazione del titolo di studio del diploma di scuola media superiore, oggetto della decisione del giudice amministrativo e cui non assegnare alcun punteggio, e limitatamente al profilo di n.2 posti di istruttore direttivo finanziario, oggetto del ricorso e del giudizio di ottemperanza;
- **DATO ATTO**, pertanto, che il Commissario ad acta ha ritenuto di limitare la propria attività di esecuzione della sentenza del CGA 777/10 alla rielaborazione della graduatoria solo per il profilo di Istruttore direttivo finanziario, sulla base dei criteri di cui alla sua precedente deliberazione n. 1/2013;
- **VISTA** la determinazione del Segretario generale n. 40 del 15/07/2014 con la quale, in riferimento alla tematica in oggetto e per le argomentazioni ivi dettagliate, è stata disposta l'attivazione, in via di autotutela, delle procedure per la rivisitazione delle graduatorie del concorso interno per progressione verticale in oggetto **relativamente ai profili di Istruttore direttivo amministrativo ed Istruttore direttivo tecnico**, in conformità ai principi di cui alla sentenza del Tar Catania N. 1748/2014 nonché alla sentenza del CGA Sicilia n.777/10, come eseguita, in sede di ottemperanza, giusta deliberazioni del Commissario ad acta n.1 del 09/10/2013 e n.1 del 28/05/2014 **anche alla luce della sentenza del CGA Sicilia n.11/2014** e proceduto, a tale fine, all'individuazione dell'ufficio incaricato della predisposizione di tali nuove graduatorie attraverso la nomina di apposita nuova commissione;
- **DATO ATTO** che, in esito ai lavori della Commissione, terminati in data 17/12/2014, sono state adottate le determinazioni dirigenziali n. 31 e 32 dell'11/02/2015 di approvazione delle graduatorie dei profili professionali in oggetto, rivisitate in autotutela secondo i criteri di cui alla deliberazioni del Commissario straordinario procedendosi, conseguentemente, alla nomina, quali vincitori, dei candidati utilmente collocati rispettivamente nei primi tre posti di entrambe le graduatorie come qui di seguito indicato:
ISTRUTTORE DIRETTIVO AMMINISTRATIVO :
Oddo Paolo
Moncata Paoletta
Lupo Gaspare
ISTRUTTORE DIRETTIVO TECNICO :
Argentino Pietro
Basile Matteo
Anselmo Sebastiano
- **RILEVATO** che i suddetti vincitori, opportunamente compulsati in merito, hanno espresso accettazione del posto con conseguente inquadramento degli stessi nella nuova categoria DI, **ad esclusione della Dott.ssa Moncata Paoletta** che, con nota prot.n. 16485 del 13/05/2015, ha dichiarato di rinunciare allo stesso e di volere essere mantenuta, pertanto, nella medesima categoria contrattuale e profilo di originario inquadramento;
- **DATO ATTO** che, in virtù dei precedenti provvedimenti di approvazione delle graduatorie afferenti alla procedura concorsuale in oggetto e, specificatamente delle determinazioni dirigenziali n. 3 e n.5 del 21/01/2005 nonché delle successive opzioni dei candidati utilmente collocati nell'ambito dei tre profili professionali a concorso, erano stati viceversa nominati vincitori di tali posti i Sigg.ri :
ISTRUTTORE DIRETTIVO AMMINISTRATIVO :
LUPO GASPARE
LIOTTA GIAMPAOLO
PARISI ORAZIO

ISTRUTTORE DIRETTIVO TECNICO :

ROMANO ANTONINO

ARGENTINO PIETRO

MASUZZO SEBASTIANO

- **DATO ATTO** che, conseguentemente, con determinazioni dirigenziali n.ri 23/24/25/26/27 e 28 del 14/03/2005 si era provveduto al nuovo inquadramento di tutti i dipendenti nominati vincitori, rispettivamente, Sigg.ri Lupo Gaspare, Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino, Argentino Pietro e Masuzzo Sebastiano, nella categoria contrattuale D1 profilo, rispettivamente, di istruttore direttivo amministrativo e di istruttore direttivo tecnico con decorrenza dal 21/01/2005;
- **DATO ATTO**, altresì, che a seguito di tale procedura ed a completamento della stessa, è stato sottoscritto in data 09/06/2005 con i citati dipendenti, Sigg.ri Lupo Gaspare, Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino, Argentino Pietro e Masuzzo Sebastiano, contratto individuale di lavoro subordinato a tempo indeterminato di formale inquadramento giuridico ed economico in categoria giuridica D1, profilo professionale, rispettivamente di istruttore direttivo amministrativo per i Sigg.ri Lupo, Liotta e Parisi e di istruttore direttivo tecnico per i Sigg.ri Romano, Argentino e Masuzzo;
- **ACCERTATO** che quattro degli originari vincitori dei posti messi a concorso non risultano più utilmente collocati nella nuova graduatoria rivisitata in autotutela giuste determinazioni dirigenziali n.ri 31 e 32 dell'11/02/2015 e precisamente i Sigg.ri Liotta Giampaolo e Parisi Orazio, relativamente al profilo di istruttore direttivo amministrativo, e Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano, relativamente al profilo di istruttore direttivo tecnico;
- **RITENUTO**, pertanto, dover assumere determinazioni in ordine agli effetti di tali provvedimenti amministrativi autoritativi sui contratti di lavoro a suo tempo sottoscritti anche dai suddetti soggetti;
- **VISTE** le note dell'11/03/2015 prot.N.7624/7625/7626 e 7627 con le quali è stata data comunicazione ai suddetti Sigg.ri Liotta, Parisi, Masuzzo e Romano dell'avvio del relativo procedimento;
- **VISTE** le note di riscontro istruttorio formalizzate dai suddetti interessati in data 31/03/2015 Prot.n.ri 10317/10320/10323/10325 e le argomentazioni ivi espresse a fondamento della richiesta di archiviazione del procedimento;
- **VISTE** le successive note di questo ufficio del 15/04/2015 di comunicazione di rinvio di definizione del procedimento per la necessità di attento studio e valutazione degli aspetti giuridico/risarcitori connessi alla tematica in questione;
- **DATO ATTO** che, in realtà, la problematica degli effetti dell'annullamento di una procedura concorsuale sulla validità ed efficacia di un contratto iure privatorum, sottoscritto a seguito di una fase pubblicistica viziata, analogamente alla ipotesi dell'annullamento di una procedura di gara in materia di appalti e lavori pubblici, costituisce oggetto di un acceso contrasto giurisprudenziale;
- **CONSIDERATO**, in particolare, che quanto alle effettive conseguenze giuridiche determinate dall'annullamento, giurisdizionale o in autotutela che sia, del provvedimento di aggiudicazione sulla sorte del contratto stipulato dall'amministrazione sono state prospettate dalla giurisprudenza e dalla dottrina molte e variegate soluzioni, tutte diversamente incidenti, appunto, sulla sorte di un contratto iure privatorum a suo tempo legittimamente assunto;
- **DATO ATTO** che, in considerazione della peculiare complessità della tematica, questo ufficio con nota prot.Area 1 n.48 del 29/04/2015, ribadita con successive note prot.n. 67 Settore 1 del 14/07/2015 e prot.n.109/settore 1 del 25/11/2015, ha evidenziato all'amministrazione la assoluta necessità di acquisire autorevole parere legale in merito alle determinazioni da assumere;

- **RILEVATO** che, a seguito della dichiarata incompatibilità del Dirigente dell'ufficio legale, Avv. Paolo Blanco, ad esprimere il richiesto parere per ragioni di astensione connesse alla sussistenza di relazioni di parentela con uno dei candidati vincitori, con determinazione sindacale n. 63 del 26/11/2015 è stato conferito ai sensi dell'art.14 della L.R. 48/91 incarico di esperto per consulenza legale nella specifica materia in oggetto a professionista esterno, individuato nell'Avv. Giovanni Sallicano, amministrativista del Foro di Siracusa;
- **VISTO** il parere reso dal suddetto professionista in data 11/12/2015, trasmesso con nota email del 15/12/2015 assunta al prot.gen. n. 43646 del 16/12/2015 e depositato agli atti d'ufficio del quale si trascrivono qui di seguito in stralcio i passaggi salienti:

"1...OMISSIS ...La chiave interpretativa è complicata da problemi di giurisdizione conseguenti alla privatizzazione del rapporto di lavoro di genesi pubblica (contratto "jure privatorum"), per cui la dottrina e la giurisprudenza -che comunque per lo più si sono occupate degli effetti in favore dei nuovi vincitori prima pretermessi- non appaiono essere unanimi in merito. Le variegate soluzioni man mano proposte, in estrema sintesi, hanno oscillato tra la caducazione automatica, la nullità (successiva o "ab origine") per violazione di norme imperative, l'annullabilità per vizio del consenso o per impossibilità sopravvenuta della prestazione, l'inefficacia (totale o parziale, viziante o relativa, ex tunc o ex nunc); senza dimenticare le tesi intermedie, spesso preferibili, che contemperando le esigenze date dalla peculiarità della fattispecie, rispondente a problemi pubblicistici e privatistici insieme, si appellano ora al principio della ragionevolezza, talaltra alla necessità di preservare l'assetto organizzativo della P.A. (e la permanenza dello stesso), ovvero all'esigenza costituzionale del buon andamento oppure risaltano il principio della buona fede (ove il concorso sia annullato per vizi meramente formali e, comunque, in assenza di dolo; con ciò evidenziando la criticità delle tesi della "impossibilità sopravvenuta della prestazione" e della "presupposizione" in quanto gli avvenimenti successivi sono estranei alla volontà del dipendente, al quale nulla può imputarsi) o anche il necessario contemperamento dei principi di legalità dell'azione amministrativa e della certezza dei rapporti giuridici (a tutela, quindi, sia delle esigenze della P.A. sia del contraente "illegittimo" di buona fede).

OMISSIS ...1.2. Il principio della caducazione automatica, però, non ha convinto la dottrina e la giurisprudenza più avvedute (e più convincenti), per le quali -ai fini di una corretta indagine- non si può fare a meno di distinguere la fase pubblicistica, ove vengono scrutinati vizi (violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza) comportanti l'annullamento degli atti, dal momento contrattuale, ove vengono in rilievo istituti e strumenti privatistici. Pertanto, l'annullamento della procedura selettiva non può incidere sulla sorte del contratto, determinandone la caducazione, atteso che i profili riguardanti tale contratto attengono allo svolgimento privatistico del rapporto di lavoro, in relazione al quale -peraltro- il giudice amministrativo è sprovvisto di giurisdizione (Cass., S.U., 23.09.2013, n. 21671; TAR Lombardia, MI, IV, 08.04.2014, n. 928).

La stipula dei contratti di lavoro (prima provvedimenti di nomina) sono ora atti di natura privatistica, per i quali vale il principio della posizione equiordinata delle parti contraenti.

La volontà negoziale (che porta alla sottoscrizione del contratto di lavoro) si forma, cioè, all'esterno della procedura concorsuale (sebbene non "indipendentemente"): i due momenti, si è detto, sono "eterogenei".....OMISSIS

2.Costituiscono necessario e consequenziale corollario a quanto sopra visto le conclusioni cui giunge Cass., Sez. Lav., 01.10.2015, n. 19626 (ma anche Cass., Sez. Lav., 08.04.2010, n. 8328).

La detta Corte ha ivi ritenuto che gli atti e i procedimenti posti in essere dalla P.A. ai fini della gestione dei rapporti di lavoro subordinato devono essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per i privati datori di lavoro, atteso che il legislatore ha scelto l'adozione di moduli privatistici dell'azione amministrativa (scelta ritenuta conforme al principio di buon andamento della P.A. ai sensi dell'art. 97 Cost.: sentenze Corte Cost. nn. 275/2001 e 11/2002). Quindi, nella gestione di questa fase, il potere autoritativo si trasforma in potere privato, che si esercita mediante atti di natura negoziale (<<con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro>>).

Così, non può farsi luogo ad un inammissibile esercizio del potere di autotutela (sotto forma di caducazione automatica o di nullità ex tunc della validità ed efficacia del contratto) in capo alla pubblica amministrazione datrice di lavoro.

3. Si noti che, anche se partendo da basi interpretative diverse, anche il TAR SICILIA Sez. Catania (03/02/2012 n.327) addivene a conclusioni simili, seppur in ossequio alla "ragionevolezza", se non addirittura più favorevoli al dipendente, confermandolo nella posizione acquisita con il concorso poi annullato.

4. In conclusione, ove l'amministrazione dovesse ritenere invalido e/o inefficace il negozio concluso col dipendente in seguito alla sottoscrizione del contratto di lavoro, non potrebbe considerarlo sic et simpliciter tamquam non esset o risolto o inesistente ovvero esercitare ex abrupto il potere di annullamento in autotutela, ma dovrebbe contestare la sopravvenuta risoluzione/nullità/inefficacia, il tutto però non in forma autonoma, "egoistica", autoritativa ed unilaterale ma in contraddittorio e senza poteri officiosi. Le divergenze o le contestazioni potranno essere superate solo da un intervento giudiziale, così come solo giudizialmente potrebbe essere dichiarata la nullità o la risoluzione o l'inefficacia (ex tunc o ex nunc?).

5. Peraltro, nella fattispecie,.....OMISSIS....., ci si potrebbe "ragionevolmente" appellare al principio del buon andamento.....OMISSIS.... ontologicamente collegato ai principi di logicità, non arbitrarietà e adeguatezza.

Si consente, così, di valutare la rispondenza effettiva dell'azione amministrativa ai modelli legislativamente previsti e considerare obiettivamente il "buon andamento" anche alla luce della rilevanza del momento organizzatorio, espressione tipica dei principi di "efficacia", di "efficienza", di "proporzionalità", di "imparzialità", di "economicità organizzativa-funzionale-contabile" e di "leale collaborazione", opportunamente così coordinando gli interessi in gioco con la ricerca -delicata e dinamica- dell'equilibrio di valori, "che rinviene adeguata composizione proprio nella fase attuativa del potere"....OMISSIS...., attraverso idonea fase istruttoria e congrua motivazione ove si esplicitino chiaramente le ragioni formali e sostanziali dell'amministrazione ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico.

Anche sotto tale profilo:

- alla luce delle superiori ultime considerazioni,
- attesa la buona fede dei dipendenti già vincitori del concorso de quo, poi annullato,
- rilevato il tempo trascorso (oltre dieci anni) dalla stipula dei contratti di lavoro;
- visto che la loro permanenza nella categoria D1 non costituisce alcun onere economico maggiorativo a carico del Comune di Avola, non comporta un appesantimento numerico della dotazione organica dell'ente, risulta possibile alla luce dell'attuale dotazione organica e consente di conservare e garantire l'efficienza dell'azione amministrativa,

si ritiene che il Comune di Avola possa astenersi dal considerare nulli i contratti di lavoro de quibus e di esercitare inammissibili poteri in autotutela, salve le eventuali ragioni per richiedere l'intervento dichiarativo giudiziale.

6. Il riconoscimento della categoria D1 agli originari vincitori del concorso, così come ogni riconoscimento dello jus variandi nell'ambito del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A., può conseguire alle seguenti ulteriori considerazioni.

6.1. Infatti, com'è stato più volte chiarito dalla giurisprudenza (vds. in ultimo i principi espressi da Tar Campania, Napoli, V., 08.11.2015, n. 5207), si è osservato come il riconoscimento in questione può aver luogo alla contestuale presenza delle condizioni qui di seguito riportate: (i) esistenza in organico del/dei posto/i vacante/i (anche in riferimento, aggiungiamo, alla posizione retributiva); (ii) adozione preesistente di un atto deliberativo di assegnazione delle mansioni superiori (o, nella fattispecie, di inquadramento in categoria superiore) da parte dell'organo competente; (iii) espletamento delle suddette mansioni per un periodo eccedente gg. 60 nell'anno solare.....OMISSIS.....

6.2 In analogia a quanto sopra anche sotto tale profilo nella fattispecie, ricorrendo le citate condizioni, **può essere confermato il riconoscimento contrattuale della categoria D1**".

- **ACCERTATO**, dunque, che il parere autorevole del professionista legale incaricato, per le ampie e dettagliate motivazioni di ordine giuridico/interpretative ivi dettagliate, si è espresso inequivocabilmente nel senso del mantenimento dell'efficacia del contratto di lavoro dei candidati già vincitori e della conseguente conferma agli stessi della categoria contrattuale D1;
- **RITENUTO** poter condividere la suddetta posizione, sia in quanto perfettamente coerente con le determinazioni già assunte dall'amministrazione relativamente all'altro profilo interessato dal concorso di "Istruttore direttivo finanziario", la cui problematica è stata definita in maniera conforme con deliberazione di G.M. N.162 del 05/06/2014, che alla luce delle seguenti ulteriori considerazioni:
 - non è dubbio che sussista in capo ai soggetti di cui al presente provvedimento ben più di un interesse legittimo meramente pretensivo ad un esito favorevole della procedura e, precisamente, un interesse legittimo qualificabile come "oppositivo" alla conservazione della situazione di vantaggio che, ove accertata la relativa lesione, risulterebbe meritevole di tutela risarcitoria;
 - non può parimenti revocarsi in dubbio, da un lato, che per effetto dall'avvenuto annullamento in autotutela delle graduatorie originarie e dei conseguenti effetti caducatori del contratto, si sia prodotto un danno ingiusto per i soggetti non più vincitori connesso all'interesse alla conservazione della categoria D1 di inquadramento e, dall'altro, che sussista un nesso di causalità tra la illegittimità dell'azione amministrativa, intesa come non conformità del suo operato ai criteri di valutazione dei titoli come giurisdizionalmente accertati, e la conseguente perdita del posto di lavoro inteso come conservazione della categoria giuridica di inquadramento attribuita, peraltro, da ben dieci anni;
- **RILEVATO** che ciò comporterebbe inevitabile esposizione dell'ente a pretese risarcitorie il cui esito può ritenersi, alla luce delle argomentazioni giuridiche sopra espresse, condivise da autorevole giurisprudenza e, in particolare da pronunciamenti recenti proprio del TAR sul quale si radicherebbe la competenza (TAR Sicilia Catania n.327 del 03/02/2012), con ogni probabilità sfavorevole per l'amministrazione, essendo - secondo tale titolata giurisprudenza- da condividere l'assunto secondo il quale l'amministrazione non può far ricadere sul lavoratore reclutato ed inquadrato in una determinata categoria le conseguenze negative dei suoi errori;
- **DATO ATTO** che il conseguente risarcimento del danno, come statuito in tale sede giurisprudenziale, può essere più ragionevolmente disposto anche in forma specifica, ai sensi dell'art.34 comma 1 lettera C) del Codice pubblica amministrazione;
- **DATO ATTO**, in particolare, che tale autorevole giurisprudenza, pronunciandosi in fattispecie latamente analoga alla presente, ha ritenuto possibile che l'amministrazione, salve le situazioni conseguenti alla approvazione della nuova graduatoria, stante l'intagibilità dell'eventuale giudicato risarcitorio favore dei soggetti inseriti in alternativa in graduatoria, possa disporre la riammissione in servizio dei ricorrenti in via risarcitoria in considerazione che tale soluzione consente, per un verso la soddisfazione dell'interesse di questi ultimi e, per altro verso, quello dell'amministrazione a non dovere procedere all'esborso improduttivo di somme di denaro a titolo di risarcimento in assenza di controprestazioni di livello corrispondente da parte dei soggetti interessati;
- **RITENUTO** che, alla luce di una valutazione complessiva della fattispecie che tenga in debita considerazione e contemperamento tutti gli interessi coinvolti, nell'obiettivo primario di garantire la funzionalità dell'attività amministrativa ed evitare esborsi economici per l'ente, risulterebbe legittimo oltrecchè opportuno e funzionale, procedere - prima della proposizione da parte degli interessati di una azione di risarcimento danni contro l'ente - al mantenimento degli stessi in categoria giuridica D1 in considerazione anche del principio di

risarcimento in forma specifica di cui all'art.34 comma 1 lettera C) del c.p.a. nonché dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato;

- **DATO ATTO** che tale posizione consentirebbe anche di tutelare la posizione dei terzi di buona fede che ebbero, a suo tempo, a contrarre con l'amministrazione;
- **DATO ATTO che** tale principio di tutela dei diritti acquistati dai terzi di buona fede, attraverso estensione analogica delle norme di cui agli articoli 23 e 25 del codice civile, costituisce corollario dell'orientamento per il quale si propende, all'interno del variegato ed assai contrastante panorama giurisprudenziale formatosi in materia;
- **DATO ATTO** ancora che, nella specifica posizione che ci occupa, la propensione per tale orientamento attraverso la presa d'atto della mantenuta efficacia, per le motivazioni di cui sopra, del contratto individuale di lavoro già sottoscritto dai quattro terzi contraenti di buona fede, Sigg.ri Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano ed il conseguente mantenimento nella categoria D1 di attuale ascrizione:
 1. *non pone a carico dell'ente alcun onere economico maggiorativo in considerazione della circostanza che il trattamento retributivo correlato alla categoria e posizione economica di precedente ascrizione, e cioè C4, risulta addirittura lievemente superiore rispetto a quello della categoria giuridica D1 di mantenimento;*
 2. *non comporta un appesantimento numerico della dotazione organica dell'ente trattandosi di personale interno che, in quanto allo stato allocato in categoria D1, lascia disponibili i corrispondenti posti di categoria C nei quali dovrebbe essere collocato per effetto dell'annullamento dei relativi contratti. Il che non è privo di rilievo considerato che nella citata categoria C, secondo la rideterminazione della dotazione organica dell'ente di cui alla deliberazione G.M. n. 71 del 23/02/2015, sussistono pesanti eccedenze di personale, quantificate a quella data in ben n. 17 unità;*
 3. *risulta possibile alla luce della attuale consistenza della dotazione organica nella quale sussistono n.18 posti di categoria D1, di cui 16 occupati comprese le quattro unità interessate dal presente provvedimento e n.2 vacanze, laddove invece in categoria C la situazione è addirittura di eccedenza di personale, come rilevato al punto precedente;*
 4. *consente di garantire la efficienza dell'azione amministrativa attraverso la continuità delle attività svolte, da quasi dieci anni, dai citati dipendenti posti, proprio in esito ai contratti stipulati, alla direzione di servizi nevralgici di cui assicurare la piena operatività, specie in un momento come quello in corso nel quale, per effetto degli obblighi di rideterminazione della dotazione organica in notevole riduzione rispetto alla attuale, in adesione alle prescrizioni connesse al deliberato il nuovo piano di riequilibrio finanziario, non sarà possibile procedere a breve al turnover dei collocamenti a riposo anche per quelle figure apicali o sub apicali che debbono comunque garantire la direzione dell'ente;*
- **RITENUTO**, alla luce di tutto quanto sopra, dover sottoporre le determinazioni finali di questa amministrazione alla competenza della Giunta in considerazione dei profili di discrezionalità evidenziati, sottoponendo la proposta formulata dallo scrivente ufficio in conformità e presa d'atto del parere legale di cui in premessa nonché secondo criteri di logica, obiettività, equità e tutela delle posizioni dei terzi di buona fede ma, sempre, comunque nel superiore principio dell'interesse pubblico nonché di quello alla legittimità degli atti della pubblica amministrazione;

PROPONE

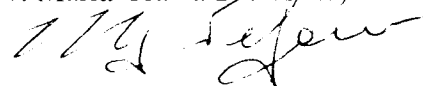
1. Di prendere atto dell'annullamento disposto in via di autotutela con determinazioni dirigenziali n. 31 e 32 dell'11/02/2015 delle graduatorie relative alla procedura concorsuale in oggetto, profilo di istruttore direttivo amministrativo ed istruttore direttivo tecnico, a suo tempo approvate con determinazioni dirigenziali n.3 e n.5 del 21/01/2005, in conformità alla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia n. 777/10, relativa al profilo di istruttore direttivo finanziario, come eseguita con deliberazione del Commissario ad acta n. 1 del 09/10/2013 e successiva n. 1 del 28/05/2014;
2. Di prendere atto, altresì, che con le citate determinazioni dirigenziali n.31 e 32 dell'11/02/2015 sono state approvate le nuove graduatorie e nominati per l'effetto vincitori i Sigg.ri **ISTRUTTORE DIRETTIVO AMMINISTRATIVO: Oddo Paolo, Moncata Paoletta, Lupo Gaspare**
ISTRUTTORE DIRETTIVO TECNICO :Argentino Pietro, Basile Matteo Anselmo Sebastiano
tutti conseguentemente inquadrati in categoria giuridica D1, **ad eccezione della Sig.ra Moncata Paoletta** che con nota prot.n. 16485 del 13/05/2015 ha dichiarato di rinunciare allo stesso mantenendo, pertanto, l'inquadramento in categoria C;
3. Di dare atto che, per effetto della rivisitazione delle graduatorie in oggetto rispetto a quelle approvate con determinazioni dirigenziali n. 3 e n.5 del 21/05/2005 non risultano più utilmente collocati in graduatoria e vincitori dei posti a concorso i Sigg.ri : *Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano*;
4. Di prendere atto, quanto alla problematica degli effetti dell'annullamento di una procedura concorsuale sulla validità ed efficacia di un contratto iure privatorum sottoscritto a seguito di una fase pubblicistica viziata, del parere reso dal legale Avv. Giovanni Sallicano specificatamente incaricato dall'amministrazione con determinazione sindacale n.63 del 26/11/2015 di pronunciarsi in merito;
5. Di aderire, in conformità alle posizioni ivi espresse e per le motivazioni tutte di cui in premessa, alla tesi giurisprudenziale sostenuta che ***“non può farsi luogo ad un inammissibile esercizio del potere di autotutela (sotto forma di caducazione automatica o di nullità ex tunc della validità ed efficacia del contratto) in capo alla pubblica amministrazione datrice di lavoro che ove dovesse ritenere invalido e/o inefficace il negozio concluso col dipendente in seguito alla sottoscrizione del contratto di lavoro, non potrebbe considerarlo sic et simpliciter tamquam non esset o risolto o inesistente ovvero esercitare ex abrupto il potere di annullamento in autotutela, così che solo giudizialmente potrebbe essere dichiarata la nullità o la risoluzione o l'inefficacia”***;
6. Di dare atto, conseguentemente, che il contratto individuale di lavoro di inquadramento nella categoria giuridica D1, profilo professionale di Istruttore direttivo, sottoscritto in data 09/06/2005 dai Sigg.ri *Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano*, nella qualità di allora vincitori della procedura concorsuale giusta determinazione dirigenziale, rispettivamente n.3 del 21/01/2005, per istruttore direttivo amministrativo e n.5 del 21/01/2005 per istruttore direttivo tecnico **non risulta caducato automaticamente** per effetto dell'intervenuto annullamento in via di autotutela delle citate graduatorie.;
7. Di dare atto, pertanto, che in considerazione del mantenimento dell'efficacia del suddetto contratto individuale di lavoro i Sigg.ri *Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano* comunque terzi contraenti di buona fede, **restano inquadrati nella categoria giuridica D1** profilo professionale, rispettivamente di ***istruttore direttivo amministrativo***, Liotta G. e Parisi O.(quest'ultimo peraltro collocato in quiescenza con decorrenza dal 01/02/2016), e di ***istruttore direttivo tecnico***, Romano A. e Masuzzo S., con ogni connesso e consequenziale effetto giuridico ed economico;
8. Di dare atto che l'adozione di tale provvedimento consistente nella dichiarazione di mantenuta efficacia del contratto individuale di lavoro di inquadramento in D1 già

sottoscritto dai quattro terzi contraenti di buona fede, Sigg.ri Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano, oltre a rispondere al duplice obiettivo di garantire la soddisfazione dell'interesse di questi ultimi e di evitare che l'amministrazione debba procedere all'esborso improduttivo di somme di denaro a titolo di risarcimento in assenza di controprestazioni di livello corrispondente da parte dei soggetti interessati:

- *non pone a carico dell'ente alcun onere economico maggiorativo in considerazione della circostanza che il trattamento retributivo correlato alla categoria e posizione economica di precedente ascrizione, e cioè C 4, risulta addirittura lievemente superiore rispetto a quello della categoria giuridica D1 di mantenimento;*
 - *non comporta un appesantimento numerico della dotazione organica dell'ente trattandosi di personale interno che, in quanto allo stato allocato in categoria D1, lascia disponibili i corrispondenti posti di categoria C nei quali dovrebbe essere collocato per effetto dell'annullamento dei relativi contratti. Il che non è privo di rilievo considerato che nella citata categoria C, secondo la rideterminazione della dotazione organica dell'ente di cui alla deliberazione G.M. n. 71 del 23/02/2015, sussistono pesanti eccedenze di personale, quantificate a quella data in ben n. 17 unità;*
 - *risulta possibile alla luce della attuale consistenza della dotazione organica nella quale sussistono n.18 posti di categoria D1, di cui 16 occupati comprese le quattro unità interessate dal presente provvedimento e n.2 vacanze, laddove invece in categoria C la situazione è addirittura di eccedenza di personale, come rilevato al punto precedente;*
 - *consente di garantire la efficienza dell'azione amministrativa attraverso la continuità delle attività svolte, da quasi dieci anni, dai citati dipendenti posti, proprio in esito ai contratti stipulati, alla direzione di servizi nevralgici di cui assicurare la piena operatività, specie in un momento come quello in corso nel quale, per effetto degli obblighi di rideterminazione della dotazione organica in notevole riduzione rispetto alla attuale, in adesione alle prescrizioni connesse al deliberato il nuovo piano di riequilibrio finanziario, non sarà possibile procedere a breve al turnover dei collocamenti a riposo anche per quelle figure apicali o sub apicali che debbono comunque garantire la direzione dell'ente;*
9. Di dare atto che dal presente provvedimento non deriva alcun onere finanziario aggiuntivo per l'ente rispetto alla situazione attuale;
10. Di dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo per ragioni di urgenza connesse alla certezza delle posizioni giuridiche ed onde garantire la continuità ed efficienza dell'azione amministrativa;
11. Di pubblicare copia del presente atto all'albo pretorio, di notificarlo agli interessati Sigg.ri **Liotta Giampaolo, Parisi Orazio, Romano Antonino e Masuzzo Sebastiano**, all'ufficio personale e stipendi, al Segretario generale ed all'urp e di trasmetterne copia a: Sindaco, Collegio revisori conti, presidente Consiglio comunale, dirigenti capi area e responsabili settori autonomi

Il Capo Settore 1

(Avv. Maria Grazia Distefano)



OGGETTO: Revisione in autotutela giusta determinazioni dirigenziali n.ri 31 e 32 dell'11/02/2015 delle graduatorie relative al concorso interno di progressione verticale profili di istruttore direttivo amministrativo ed istruttore direttivo tecnico- categoria D1 – già approvate con determinazioni dirigenziali n.ri 3 e 5 del 21/01/05: **Adozione provvedimenti consequenziali in ordine all'efficacia dei contratti di lavoro già stipulati con i soggetti utilmente collocati sulla base delle determinazioni n.3 e 5 del 21/01/2005**

PARERI ED ATTESTAZIONI ESPRESSI AI SENSI DEGLI ARTT. 53 E 55 DELLA L. 142/90 RECEPITA
CON L.R. 48/91

In ordine alla regolarità tecnica si esprime parere favorevole

Avola: li 22/02/16 IL RESPONSABILE DEL SETTORE [firma]

In ordine alla regolarità contabile si esprime parere favorevole

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO [firma]

Avola: li 23.02.16

Per l'impegno di spesa si attesta, ai sensi dell'art.55 Legge 142/90, recepita con L.R. 48/91, la copertura finanziaria essendo in atto reale ed effettivo l'equilibrio finanziario tra entrate accertate ed uscite impegnate.

RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO _____

Avola: li _____

SOTTO IL PROFILO DELLA LEGITTIMITA' SI ESPRIME PARERE favorevole

IL SEGRETARIO GENERALE [firma]

Avola: li 02.03.2016

LA GIUNTA MUNICIPALE

L'anno 2016, il giorno Due del mese di MARZO alle ore 13.30 e seguenti, in Avola e nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, in seguito ad invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

		PRESENTI	ASSENTI
1	Giovanni Cannata Sindaco	X	
2	Massimo Grande Vice Sindaco	X	
3	Corrado Oliva Assessore	X	
4	Sebastiana Caruso Assessore		X
5	Sebastiano Baccio Assessore		X
6	Simona Loreto Assessore		X
7	Nastasi Giuseppe Assessore	X	
TOTALE		4	3

Presiede Giuseppe Dott. Lucio Ferrarini Casarita il
Partecipa il Segretario del Comune Dott. Avv. Massimo Gangemi.

Il Presidente, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara aperta la seduta e invita i convenuti a deliberare sull'argomento in oggetto specificato.

VISTA la suesposta proposta di deliberazione relativa all'argomento indicato in oggetto;

VISTE le attestazioni ed i pareri resi ai sensi degli artt. 53 e 55 della legge n. 142/90, come recepita dalla L.R. n° 48/91;

RITENUTA la necessità di provvedere in merito e fatte proprie le osservazioni e le argomentazioni addotte in ordine al provvedimento proposto;

A voti unanimi;

DELIBERA

- 1) Di APPROVARE integralmente la proposta di deliberazione avanti riportata relativa all'argomento indicato in oggetto;
- 2) Di dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo

Copia della presente deliberazione deve essere notificata agli interessati Sigg.ri:
Masuzzo Sebastiano, Liotta Giampaolo, Romano Antonino e Parisi Orazio

E trasmessa in copia per quanto di competenza/ per conoscenza ai seguenti uffici. Organi ed Enti:
Ufficio personale, ufficio stipendi, Ufficio ragioneria, U.R.P. Segretario generale, Sindaco, presidente Consiglio comunale, Presidente Collegio Revisori dei Conti

Letto, Approvato e Sottoscritto.-

IL SEGRETARIO GENERALE
Avv. Massimo Gangemi

IL SINDACO:
(Dott. Giovanni Luca Cannata)

10/25

Certificato di pubblicazione

Su conforme attestazione del messo comunale, si certifica che copia integrale della presente deliberazione è stata affissa all' Albo Pretorio per 15 gg. consecutivi dal _____ al _____

Dalla Residenza Municipale, li _____

IL MESSO COMUNALE

IL SEGRETARIO GENERALE

CERTIFICATO DI ESECUTIVITA'

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d' Ufficio

ATTESTA

Che la presente deliberazione

- È stata spedita al CO.RE.CO. - sezione centrale/provinciale, con foglio prot. n° _____ del _____
A mezzo raccomandata a mano/postale A.R.:
- Su iniziativa della Giunta ai sensi dell'Art. 15 comma 2 della L.R. 44/91;
- Su iniziativa di un decimo dei consiglieri o di un gruppo consiliare ai sensi dell'Art. 15 comma 3 della L.R. 44/91;
- Su iniziativa di un quinto dei consiglieri ai sensi dell'Art. 15 comma 5 della L.R. 44/91;
- È stata ricevuta dal CO.RE.CO. in data _____ -
- E' divenuta esecutiva:
- Non essendo soggetta a controllo ai sensi dell'Art. 15 comma 6 L.R. 44/91
- Non essendo pervenute richieste di controllo ai sensi dell'art. 15 comma 3 L.R. 44/91
- Non essendo pervenute richieste di controllo ai sensi dell'Art. 15 comma 5 L.R. 44/91
- Non essendo pervenuta comunicazione di annullamento nei termini di cui al comma 6/7 dell'Art. 18 L.R. 44/91 da parte del CO.RE.CO. a cui la presente è pervenuta il _____
- Non essendo pervenuta comunicazione di annullamento nei termini di cui all'Art. 19 L.R. 44/91 da parte del CO.RE.CO. che ha ricevuto i chiarimenti in data _____
- Non avendo il CO.RE.CO. riscontrato vizi di legittimità nella seduta del _____ nn _____
- È stata dichiarata immediatamente esecutiva (art. 12 o 16 della L.r. n° 44/91).

Dalla Residenza Municipale, li 02 03 2016

IL SEGRETARIO GENERALE

