



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

## DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Numero 495 del 10/05/2019

*Responsabile dell'istruttoria Baldelli Lucia Proposta di determinazione n. 597 del 10/05/2019*

*Servizi al Cittadino e alle Imprese*

*Organizzazione e Sviluppo Risorse Umane*

Oggetto: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA - EX ART. 21-NONIES COMMA 1 LEGGE 241/90 DELLA SELEZIONE PUBBLICA PER CONFERIMENTO INCARICO DIRIGENZIALE A TEMPO DETERMINATO AI SENSI DELL'ART. 110 COMMA 1 DEL D.LGS. 267/2000 DI DIRIGENTE DEL SETTORE ASSETTO E TUTELA DEL TERRITORIO INDETTA CON DECRETO DIRIGENZIALE N. 58 DEL 08/03/2018.

### IL DIRIGENTE

#### PREMESSO CHE:

- con deliberazione n. 139 del 21.07.2017 ad oggetto "*Anticipazione programmazione triennale del fabbisogno di personale 2017/2019 e piano delle assunzioni 2017*" la Giunta Comunale ha approvato l'assunzione a tempo determinato di n. 1 Dirigente del Settore Assetto e Tutela del Territorio ai sensi dell'art. 44 del vigente Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e servizi titolato "*Copertura dei posti di dotazione organica di natura dirigenziale a tempo determinato*";
- con decreto del Dirigente Servizi al Cittadino e alle Imprese, Organizzazione e Sviluppo Risorse Umane n. 58 del 08/03/2018, in attuazione a quanto sopra, è stato approvato l'avviso di selezione pubblica, per valutazione curriculare e colloquio, per il conferimento di un incarico triennale, a tempo determinato e pieno, di Dirigente per il Settore Assetto e Tutela del Territorio ai sensi dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.) con le modalità meglio indicate nell'allegato "A" dell'atto medesimo quale parte integrante e sostanziale;
- l'avviso di selezione pubblica ha previsto l'esperimento di una procedura finalizzata all'individuazione di un soggetto con cui stipulare un contratto individuale di lavoro ai sensi dell'art. 110 comma 1 del Testo Unico degli Enti Locali (T.U.E.L.) rimettendo al Sindaco, all'esito della medesima, l'individuazione del ridotto con atto motivato;
- tra le varie clausole contenute nella *lex specialis*, l'art. 6 "Conferimento incarico"



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

dispone *“La selezione è finalizzata all’individuazione della parte contraente legittimata alla stipula del contratto individuale di lavoro subordinato a tempo determinato ai sensi dell’art. 110, comma 1 del D.Lgs. 267/2000 e non dà luogo, pertanto, alla formazione di alcuna graduatoria di merito. ... omissis...”*.

– le “Disposizioni finali” di cui all’art. 11 del Bando dal canto loro danno chiaramente atto che:

- ✓ la procedura non determina il diritto al posto;
- ✓ è facoltà dell’Amministrazione non attribuire l’incarico qualora non si rinverano candidati in possesso di professionalità adeguate rispetto alla posizione da ricoprire;
- ✓ la partecipazione alla selezione comporta l’accettazione incondizionata delle disposizioni dell’avviso e di quelle che disciplinano lo stato giuridico ed economico del personale degli Enti Locali;
- ✓ l’avviso non è vincolante per l’Amministrazione che, qualora ne ravvisasse le necessità, ha riservato il diritto di sospenderlo, modificarlo, revocarlo a proprio insindacabile giudizio nonché di prorogarne o riaprirne il termine di scadenza;
- ✓ è piena facoltà di non dar corso alla procedura in caso di sopravvenute cause ostative o di valutazioni di interesse dell’Ente, anche in relazione a vincoli legislativi e/o finanziari in materia di spesa di personale, senza che per i candidati insorga alcuna pretesa o diritto;
- ✓ per quanto non contemplato si applicano le norme vigenti in materia;

## DATO ATTO CHE:

- l’avviso della procedura selettiva è stato pubblicato all’Albo pretorio dell’Ente dal 09/03/2018 al 09/04/2018 e pubblicato per estratto sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Concorsi n. 24/2018 successivamente all’emanazione del bando;
- con propri Decreti dirigenziali n. 401 del 22.06.2018 e 427 del 29/6/2019 è stata nominata apposita Commissione giudicatrice;
- si è proceduto all’ammissione di 44 candidati e allo svolgimento dei colloqui, in data 5/7/2018 e 12/7/2018, a cui si sono presentati, in totale, n. 7 candidati;
- all’esito dei colloqui sono risultati idonei due candidati, nella persona dell’Arch. Bedini Claudio e dell’Arch. Evangelisti Roberto come da determinazione del Dirigente del Personale n. 911 del 16.11.2018 di approvazione dei verbali della selezione, elenco trasmesso al Sindaco con nota prot. 30241/13.07.2018, pubblicato sul sito internet nell’apposita sezione istituzionale del Comune di Fabriano il 12/07/2018;
- il Sindaco, in esito alla procedura, nell’esercizio dei suoi pieni poteri e a definizione della procedura, ha ritenuto di non conferire incarico come previsto



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

dall'avviso pubblico;

## RILEVATO CHE:

- sotto altro e diverso aspetto sempre strettamente connesso alla procedura in parola, l'art. 110 T.U.E.L. (come da ultimo sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera a) del D.L. 90 del 24.06.2014 convertito, con modificazioni, in L. 11 agosto 2014 n. 114 e in vigore dal 19 agosto 2014) richiamato per la parte che qui interessa, testualmente recita:

**“1. Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato. Per i posti di qualifica dirigenziale, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi definisce la quota degli stessi attribuibile mediante contratti a tempo determinato, comunque in misura non superiore al 30 per cento dei posti istituiti nella dotazione organica della medesima qualifica e, comunque, per almeno una unità. Fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire, gli incarichi a contratto di cui al presente comma sono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico.”**

- lo Statuto del Comune di Fabriano – di cui l'ultima modifica risale alla Deliberazione di Consiglio Comunale n. 183 del 18.11.2010- non recava menzione della possibilità di conferire incarichi ex art. 110 del D.Lgs. 267 del 18.08.2000 (decreto pubblicato nella G.U. della Repubblica Italiana il 28.09.2000);
- dalla disposizione letterale del precitato articolo, si desume con inequivocabile certezza che l'art. 110, comma 1, T.U.E.L. demanda allo Statuto comunale il compito di prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato, i cui incarichi vengono conferiti previa selezione pubblica volta ad accertare, in capo ai soggetti interessati, il possesso di comprovata esperienza pluriennale e specifica professionalità nelle materie oggetto dell'incarico.
- di talchè, per espressa previsione dello stesso art. 110 TUEL e prima di ogni altro strumento normativo e regolamentare interno all'ente, deve essere lo Statuto e, per quello che riguarda il caso di specie, quello del Comune di Fabriano, a disciplinare normativamente e prevedere la possibilità di copertura dei posti in pianta organica con contratti a tempo determinato; decisione, questa, rimessa unicamente ai poteri del Consiglio Comunale;
- deliberata e quindi inserita detta previsione nello Statuto, il Regolamento



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

sull'ordinamento generale degli uffici e servizi può, a sua volta, disciplinare le modalità di copertura dei posti di responsabile di uffici e servizi (area della dirigenza) mediante contratto a tempo determinato previa selezione pubblica anziché a mezzo della procedura ordinaria del concorso pubblico ex art. 97 costituzione;

- ne consegue, come è per questa Pubblica Amministrazione, che non può ritenersi sufficiente la mera previsione regolamentare dell'Ente (contenuta sempre per quel che riguarda il Comune di Fabriano nell'art. 44 del Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e servizi) per validamente disporre del potere di bandire e validamente esperire una procedura selettiva volta alla stipulazione di un contratto individuale di lavoro ai sensi dell'art. 110 T.U.E.L.;
- la previsione regolamentare, invero, non può ritenersi equipollente a quella statutaria, atto quest'ultimo a contenuto normativo certamente superiore al primo e di rango paraprimary con altre previsioni di legge, diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'Ente Comunale e a porre i criteri generali per il suo funzionamento;

## CONSIDERATO CHE:

- il T.U.E.L., rafforzato anche dalle previsioni di cui all'art. 117 cost. dopo la modifica di cui alla Legge Costituzionale n.3/2001, affida alle leggi e allo statuto il potere di autorganizzazione dell'Ente all'interno, del quale lo strumento regolamentare può a sua volta trovare valido fondamento normativo per le proprie previsioni ponendosi, rispetto al primo, in un rapporto di indiscussa subordinazione;
- in particolare l'art. 7 del TUEL, nel prevedere che il Comune adotta regolamenti "nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto", configura il regolamento stesso come fonte secondaria o, secondo alcuni, terziaria o sub-secondaria che si muove nell'ambito dei principi fissati dalla legge e deve rispettare lo statuto nella sua interezza;
- l'art. 89 del TUEL, inoltre, titolato "*Fonti*" e rubricato al Titolo IV "*Organizzazione e personale*" del Capo I "*Uffici e personale*", recita "*Gli enti locali disciplinano, con propri regolamenti, in conformità allo statuto, l'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, in base a criteri di autonomia, funzionalità, ed economicità di gestione e secondo principi di professionalità e responsabilità. ....*"

## EVIDENZIATO CHE:

- con Delibera di Giunta Comunale n. 194 del 06.12.2018 di approvazione del Piano Triennale Fabbisogno Personale e Dotazione Organica, al punto 5) dell'Allegato 1, è stato deciso, previe le opportune verifiche ed eventuali



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

adeguamenti agli strumenti normativi e regolamentari dell'ente (statuto comunale e regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi) in coerenza con le vigenti disposizioni normative in materia come sopra richiamate, di emanare un nuovo avviso pubblico di selezione per il reclutamento di un Dirigente del Settore Tecnico;

- conseguentemente, in attuazione delle succitate verifiche e preso atto della necessità di adeguamento degli strumenti normativi dell'Ente, con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 48 del 13.03.2019, avente ad oggetto "*Approvazione modifica allo statuto comunale- titolo IV ordinamento uffici e servizi*", affissa all'Albo Pretorio in data 14.03.2019, il Comune di Fabriano ha proceduto alla modifica dello Statuto all'art. 38 "*Dirigenti- Funzioni e responsabilità*". Nella parte motiva della deliberazione si dà chiaramente atto che le modificazioni suesposte, in particolare quella relativa all'introduzione della previsione di incarico a tempo determinato per la figura dirigenziale, nasce dalla necessità di adeguamento all'art. 110, 1° comma TUEL.
- considerato, invero, che in materia è intervenuta anche la Corte di Cassazione e, tra i vari pronunciamenti, qui si richiama la sentenza sezione lavoro del 26 gennaio 2015, n. 849, che ha stabilito in materia il seguente principio di diritto: "*l'art. 110 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in materia di «incarichi a contratto» a tempo determinato conferiti negli enti locali, disciplina, al primo comma, la possibilità che il contratto sia stipulato per la copertura di posti previsti nella pianta organica, mentre al secondo comma, la previsione riguarda la stipulazione di contratti «al di fuori della dotazione organica», con la conseguenza che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione di cui al primo comma deve essere prevista dallo Statuto dell'ente, non essendo all'uopo sufficiente una previsione regolamentare*";

VALUTATO, dunque, che l'art. 110 TUEL, tra gli altri, ha ritenuto di rafforzare il ruolo di centralità dello statuto nella vita legislativa dell'ente locale comunale;

## CONSIDERATO:

- il principio di diritto "*tempus regit actum*" ai fini della validità dei singoli atti e quello dello "*jus superveniens*" ovvero i principi secondo cui ogni fase del procedimento amministrativo è sottoposta alla disciplina vigente nel tempo in cui viene compiuta;
- il principio fondamentale dell'invalidità derivata degli atti del procedimento secondo cui l'invalidità degli atti preparatori determina l'invalidità derivata del provvedimento finale o conclusivo;

## RILEVATO CHE:



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

- a fronte della lacuna normativa emersa e una volta assunta consapevolezza rispetto a ciò, il conferimento dell'incarico ex art. 110 TUEL, in assenza di una **previa** apposita previsione statutaria, la cui competenza alla scelta è rimessa all'esercizio di un potere attribuito al Consiglio Comunale, comporterebbe una nomina non conforme al dettame di legge anche con conseguente responsabilità in capo al soggetto conferente;
- ancor prima tutta la procedura amministrativa posta in essere risulta comunque non conforme al dettato normativo e, dunque, illegittima per violazione di legge stante l'assenza di potere *ab origine* che travolge tutti gli atti posti in essere;

DATO ATTO che gli atti amministrativi compiuti non hanno creato né legittime aspettative né fatto sorgere diritti, di alcun tipo e natura, in capo ad alcuno, alla luce anche delle espresse previsioni contenute nella *lex specillis* nonché della circostanza, assolutamente di rilievo, che la scelta di nomina del dirigente è discrezionale ed è rimessa unicamente in capo al Sindaco non potendo essere intaccata nemmeno da un provvedimento giurisdizionale;

RITENUTO, quindi, quale assoluto e preminente interesse pubblico la salvaguardia della legittimità non meramente formale dell'azione amministrativa finalizzata allo svolgimento di procedura selettiva non viziata *ab origine* e alla conseguente individuazione non viziata, ma valida e legittima, del soggetto all'esito del suo svolgimento individuato al fine di conferire incarico ex art. 110, 1 comma del D.Lgs. 267/2000, così come risulterà opportunamente e doverosamente disciplinato dallo Statuto del Comune di Fabriano, in attuazione delle previsioni normative di cui al D.Lgs. 267/2000 riformato dalla L. 114/2014;

VISTE:

- le azioni di autotutela che la legge concede alle p.a.;
- l'art. 21-nonies della legge n. 241/1999 e s.m.i. che dispone testualmente: *"1. 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."*

VISTI i poteri conferiti alla pubblica amministrazione di agire in autotutela con l'atto di ritiro ai sensi della L. 241/1990 art. 21 *nonies* (annullamento d'ufficio) ritenendo,



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

nello specifico, il provvedimento adottato viziato per violazione di legge per tutte le motivazioni sopra espresse, sussistendo le ragioni di pubblico interesse per intervenire conformandosi alla norma;

RITENUTO che l'autotutela in questione abbia carattere oltremodo legittimo ed anzi è necessario e doveroso procedere con il presente provvedimento al ritiro e annullamento dell'avviso di selezione pubblica relativo all'incarico dirigenziale a tempo determinato per il Settore Assetto e Tutela del Territorio, emanato in assenza di una apposita previsione statutaria, nonché di tutti gli atti adottati nella procedura selettiva in parola;

RIBADITO ULTERIORMENTE CHE il presente provvedimento di ritiro-annullamento d'ufficio non lede in alcun modo alcun diritto, dal momento che i candidati che hanno partecipato alla procedura, sostenendo i colloqui e risultati idonei, non vantano alcuna pretesa, come espressamente previsto dall'art. 11 dell'avviso pubblico e dalla possibilità, per il Sindaco, anche di discostarsi dalle valutazioni espresse in fase di selezione;

RITENUTO pertanto di dover procedere, quale dirigente responsabile del procedimento, con il presente provvedimento al ritiro e annullamento in autotutela ex art. 21 *octies* e *nonies* della L.n.241/1990 dell'avviso di selezione per l'incarico dirigenziale a tempo determinato e agli conseguenti;

Ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa il Dirigente interessato attesta, ai sensi dell'art. 147-bis, comma 1, del D.Lgs. 267/2000 e del vigente regolamento comunale sui controlli interni, la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla legittimità ed alla correttezza amministrativa e la sua conformità alla normativa vigente;

## DETERMINA

1. di prendere atto della premessa e di considerarla parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. di disporre l'annullamento d'ufficio in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *octies* e *nonies* della Legge n.241/1990, del decreto dirigenziale n. 58 del 08/03/2018 ed atti conseguenti e, dunque, del bando di selezione pubblica, per valutazione curriculare e colloquio, per conferimento dell'incarico dirigenziale a tempo determinato ex art. 110 comma 1, del D.Lgs. 267/2000, di dirigente del Settore Assetto e Tutela del Territorio, nonché di tutti gli atti ad esso connessi e/o conseguenti;
3. di procedere alla pubblicazione del presente provvedimento all'Albo Pretorio



# Città di Fabriano

Provincia di Ancona

informatico del Comune di Fabriano per quindici giorni consecutivi e di provvedere anche ad idoneo avviso presso il sito internet di questo ente, nella apposita sezione dedicata ai concorsi;

4. di dare atto che l'adozione del presente provvedimento non necessita di comunicazione di avvio del procedimento per effetto di quanto previsto dall'art. 21-octies comma 2 in quanto atto dovuto a tutela dell'interesse pubblico il cui contenuto non potrebbe essere diverso da quello concreto adottato;
5. di disporre che del presente provvedimento venga data comunicazione ai sigg.ri Bedini Claudio e Evangelisti Roberto, nella già loro qualità di idonei nella procedura annullata mediante comunicazione personale a mezzo raccomandata a.r.;
6. di dare atto che il presente provvedimento è impugnabile avanti al TAR Marche entro 60 (sessanta) giorni dalla pubblicazione all'Albo Pretorio informatico del Comune di Fabriano ovvero mediante alternativo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 (centoventi) giorni dalla medesima pubblicazione;
7. di dare atto che il Responsabile del Procedimento è Lucia Baldelli del Servizio Organizzazione e Gestione Risorse Umane.

Il Dirigente

Dott.ssa Renata Buschi

Il presente documento è stato firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 82/2005 e s.m.i