



MUNICIPIO DELLA CITTA' DI NASO

PROVINCIA DI MESSINA

PARTITA IVA:00342960838 - TEL. (0941) 961060 - 961307 FAX (0941) 961041

DETERMINAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Con le competenze di Sindaco

n° 03 del 19 MAR. 2010

OGGETTO: Revoca Determine sindacali n. 1 del 05.01.2010 e n. 2 del 07.01.2010

L'anno duemiladieci, il giorno diciannove del mese di marzo, in Naso, nella Residenza Municipale, il Commissario Straordinario, Dr. Antonio Garofalo, nominato con decreto Presidente Regione Sicilia n. 53/Serv.1-SG del 17 febbraio 2010 per la gestione del Comune in sostituzione del Sindaco e della Giunta, ha adottato la seguente determinazione:

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

VISTO lo Statuto comunale, approvato con delibera di consiglio comunale n. 36 del 13/10/2004, in atto vigente;

VISTO il vigente regolamento degli uffici e dei servizi approvato con delibera di Giunta Municipale n. 76 del 14/6/2001;

VISTA la dotazione organica approvata con deliberazione Giunta Municipale n. 12 del 18 gennaio 2005;

Che durante l'anno 2004 è avvenuto il trasferimento per mobilità dei tecnici comunali: Ing. Carmelo Paratore Capo Ufficio Tecnico, arch. Roberta Romeo, geom. Pecorino Pellegrino, tutti dipendenti di ruolo del Comune di Naso.

Che con il trasferimento per mobilità volontaria dell'ing. Paratore avvenuto nel dicembre 2004 l'ufficio tecnico è rimasto privo delle uniche due figure professionali appartenenti alla categoria apicale;

Che con apposite determinazioni sindacali adottate a decorrere dal 19 gennaio 2005, i posti resisi vacanti nell'Ufficio Tecnico, sono stati coperti mediante reclutamento di professionisti esterni e dal 28/04/05 al 24/04/06 con l'utilizzo dell'arch. Mario Sidoti Migliore già dipendente del Comune di Capo D'Orlando;

VISTA la determina sindacale n. 26 del 2/5/2006 con la quale è stato conferito all'Ing. A. M. C., nato a San Salvatore di Fitalia, a decorrere dal 3/5/2006 e fino al 2/8/2006, ai sensi e per gli effetti dell'art. 110 - secondo comma del d.lgs 267/2000, l'incarico di funzionario Direttivo Tecnico tecnico, a copertura del posto vacante nella dotazione organica demandando al responsabile dell'Area II^ l'adozione della determina di costituzione del rapporto di

lavoro e la sottoscrizione del relativo contratto individuale ed attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL di categoria per il personale di pari qualifica ;

VISTA la determina del medesimo organo n. 28 del 8/5/2006 con la quale al predetto Ing. C. è stato conferito l'incarico di responsabile dell'area tecnica con decorrenza 8/5/2006 e fino al 2/8/2006, riconoscendo allo stesso l'indennità di posizione pari ad € 8.000 lordi annui;

VISTE le successive determine con le quali il sindaco pro-tempore ha prorogato l'incarico allo stesso Ingegnere per i seguenti periodi, per coprire il posto vacante nella dotazione organica e nella considerazione *"che si sta provvedendo a bandire il concorso per la copertura del posto di Funzionario direttivo tecnico"*, demandando al responsabile dell'Area II l'adozione della determina di costituzione del rapporto di lavoro e la sottoscrizione del relativo contratto individuale:

- atto n. 42 dell'4/8/2006 dal 3/8/2006 al 31/12/2006 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;
- atto 59 del 28/12/2006 dal 1/1/2007 al 28/02/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;
- atto 6 del 26/02/2007 dal 1/3/2007 al 31/05/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;
- atto 16 dell'1/6/2007 dal 4/6/2007 al 31/07/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;
- atto 25 del 16/7/2007 dal 1/8/2007 al 30/09/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;;
- atto 32 del 26/7/2007 dal 1/10/2007 al 31/12/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;;
- atto 38 del 24/12/2007 dal 1/1/2008 al 29/02/2007 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;;
- atto 4 del 29/2/2008 dal 1/3/2008 al 31/12/2009 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;;
- atto 1 del 5/01/2010 dal 7/1/2010 al 30/06/2010 attribuendo il trattamento economico previsto dal CCNL per il personale di categoria D3;

VISTE le ulteriori determine, che di seguito si indicano, con le quali il sindaco pro-tempore ha prorogato l'incarico allo stesso Ingegnere di responsabile dell'Area tecnica durante gli stessi periodi nei quali è stato conferito l'incarico di Funzionario direttivo Tecnico, riconoscendo una indennità di funzione pari a € 8.000 lordi annui in ragione del periodo contrattuale;

- atto n. 43 del 4/8/2006
- atto n. 63 del 28/12/2006;
- atto n. 07 del 27/2/2007;
- atto n. 17 del 1/6/2007;
- atto n. 27 del 20/6/2007;
- atto n. 35 del 28/9/2007;
- atto n. 40 del 27/12/2007;
- atto n. 05 del 4/3/2008;
- atto n. 02 del 7/1/2010.

VISTO il comma 2 dell'art. 110 del decreto legislativo 267/2000 e successive modifiche ed integrazioni, attraverso cui è stato affidato l'incarico di funzionario direttivo tecnico, che prescrive *"Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura*

complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unita'. Negli altri enti, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalita' con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalita' analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente, o ad una unita' negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unita'."

CHE a seguito della novella degli artt. 19 e 21 del d.lgs 165/2001, in sostanza riformati dal provvedimento n. 150/2009 (c.d. decreto Brunetta), il comma 1 dell'art. 110 del d.lgs 267/2000 che consente di coprire i ruoli anche esclusivamente con dirigenti a contratto, risulta essere ormai, nel nuovo assetto, in evidente contrasto con le indicazioni espresse dalla Corte Costituzionale con le sentenze 103/2007, 104/2007 e 161/2008., dichiarandolo in buona sostanza norma incostituzionale.

CHE l'articolo 19, comma 6, del d.lgs. 165/2001, è incompatibile con le previsioni di cui al 2 comma del medesimo articolo 110, sotto il profilo sia quantitativo in quanto il primo determina la percentuale di soggetti esterni da potere contrattualizzare, al di fuori della pianta organica, sulla base del numero dei dirigenti con qualifica dirigenziale, mentre il secondo determina la percentuale calcolata anche con il numero dei dipendenti della carriera direttiva, che qualitativo ovvero, la valutazione dell'inesistenza di professionalità adeguate all'interno dell'Ente a nulla, a ciò, rilevando la mera circostanza di fatto di condurre un rapporto di lavoro in posizione direttiva. Ed infatti sempre il richiamato 6 comma dell'art. 19 prevede, che oltre a tale circostanza (conduzione del rapporto in posizione direttiva) debba aggiungersi, in capo al funzionario nominabile, la particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria e da pubblicazioni scientifiche. In assenza di questi elementi di speciale qualificazione della professionalità gli enti debbono applicare quanto prevede la Costituzione: **svolgere un concorso pubblico per il reclutamento.** Infatti, solo la speciale ed eccezionale qualificazione del dipendente giustificerebbe il mancato esperimento dell'unica forma di novazione del rapporto di lavoro ammessa dalla Costituzione, come attuata dalla riforma Brunetta.

VISTO il terzo comma dello stesso articolo 110 che statuisce " *I contratti di cui ai precedenti commi non possono avere durata superiore al mandato elettivo del sindaco o del presidente della provincia in carica. Il trattamento economico, equivalente a quello previsto dai vigenti contratti collettivi nazionali e decentrati per il personale degli enti locali, puo' essere integrato, con provvedimento motivato della giunta, da una indennita' ad personam, commisurata alla specifica qualificazione professionale e culturale, anche in considerazione della temporaneita' del rapporto e delle condizioni di mercato relative alle specifiche competenze professionali. Il trattamento economico e l'eventuale indennita' ad personam sono definiti in stretta correlazione con il bilancio dell'ente e non vanno imputati al costo contrattuale e del personale*".

VISTO il comma 9 dell'art. 50 del più volte richiamato d.lgs 267/2000 e successive modifiche ed integrazioni attraverso il quale " *Tutte le nomine e le designazioni debbono essere effettuate entro quarantacinque giorni dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico. In mancanza, il comitato regionale di controllo adotta i provvedimenti sostitutivi ai sensi dell'articolo 136*".

CHE per giurisprudenza della magistratura contabile è stato evidenziato che, legittimano il ricorso alle prestazioni da parte di soggetti esterni al ruolo organico della pubblica amministrazione, alcuni particolar profili ormai consolidati, ovvero che:

- a) il conferimento di compiti a esterni trova giustificazione solo in presenza della necessità di particolari requisiti di professionalità e nella comprovata assenza all'interno dell'ente di una struttura adeguata ai compiti richiesti e di dipendenti dotati della necessaria qualificazione. (corte dei conti, regione molise n.357/1994 – corte dei conti regione sardegna n. 141/1994);
- b) la possibilità di conferire incarichi esterni è subordinata alla non disponibilità di figure professionali equivalenti all'interno dell'ente qualora si tratti di attività richiedenti una specializzazione (corte dei conti sezione riunite 2/7/1996, n.36/96);
- c) il ricorso all'attività di soggetto esterno all'ente è legittimato quando non presenti carattere di generalità e di indeterminatezza, sia circoscritto nel tempo e non comporti impegni di spesa particolarmente rilevanti e seppure in presenza di un ufficio con specifiche competenze nell'organizzazione dell'ente, le unità di cui questo ufficio disponga siano manifestamente insufficienti rispetto alle eccezionali esigenze da soddisfare (corte dei conti sez. giurisdizionale Puglia, 5/10/1994, n. 93).
- d) che l'incarico sia funzionale alla soluzione di specifiche problematiche e non tale da radicarsi con i caratteri della continuità e della durata, onde evitare di ampliare surrettiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'Ente. (sentenza corte dei conti 1544/2000)

CHE la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze n. 103 e 104 del 2007 e sentenza n. 161 del 2008) già richiamata ha, altresì, espresso un chiaro orientamento volto ad escludere l'esistenza di una dirigenza di fiducia e dunque la possibilità di una interpretazione della normativa vigente nel senso di ammettere la scelta discrezionale, senza limiti, dei soggetti esterni all'ente cui conferire gli incarichi, nonché la necessità di forme di pubblicità che assicurino la trasparenza, procedure comparative anche non concorsuali, richiedendo quindi una procedimentalizzazione dell'iter da seguire;

VISTO l'art. 30 comma 2 bis del decreto legislativo 165/2001 e successive modifiche ed integrazioni che impone “[al] le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento e' disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza”.

VISTO l'art. 35 – comma 3 dello stesso d. lgs. 165/2001 e successive modifiche ed integrazioni che dispone “Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

- a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;
- d) decentramento delle procedure di reclutamento;
- e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione,

che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali”;

RAVVISATO che l'incarico affidato all'Ing. M. C. di Funzionario direttivo Tecnico con la determina sindacale n. 42 dell'4/8/2006, rinnovato, quasi senza soluzione di continuità, sempre con le determine sindacali meglio sopra indicate, ultimo del quale avvenuto con atto sindacale n. 1 del 5/01/2010 - periodo dal 7/1/2010 al 30/06/2010 - è stato posto in essere in violazione della normativa richiamata ed in contrasto con gli ormai principi giurisprudenziali consolidati e opportunamente riportati;

RITENUTO, pertanto, che la determina sindacale 1 del 5/01/2010 con la quale è stato rinnovato l'incarico all'Ing. M. C. di funzionario direttivo tecnico per il periodo 7/1/2010 - 30/6/2010 e la determina sindacale n. 02 del 7/1/2010 con la quale è stato rinnovato l'incarico di responsabile del servizio "Area Tecnica" per lo stesso periodo devono essere immediatamente revocate;

VISTO il D.P. n. 53 del 17/02/2010 con il quale è stata disposta la rimozione del sindaco e contestualmente è stato nominato, in sostituzione dell'organo rimosso e dell'esecutivo comunale, il commissario straordinario con i poteri del sindaco e della giunta;

CHE l'insediamento del commissario straordinario è avvenuto in data 25/2/2010, il cui verbale è stato notificato agli uffici ai soggetti interessati ed alle istituzioni competenti.

VISTA la nota prot. 3834 del 16/03/2010 dell'Area Finanziaria - Ufficio Personale, con la quale ha informato che per effetto del 3° comma art. 110 del D. lgs 267/00 il rapporto con l'Ing. C. deve intendersi risolto "ipso jure";

VISTA la nota prot. 3905 del 17/03/00 con la quale è stata disposta l'immediata sospensione a far data dal 17/03/00, degli effetti delle determine sindacali n. 1 e 2 rispettivamente del 05/01/00 e del 07/01/00;

VISTA la legge 8/6/1990, n. 142, così come recepita dalla l.r. 48/91;

VISTO il decreto legislativo 18/8/2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Testo unico sul pubblico impiego"

VISTO decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 c.d. "decreto Brunetta" in attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

VISTO l'ordinamento amministrativo degli enti locali nella regione siciliana;

VISTO il CCNL del personale del comparto non dirigenziale degli Enti Locali in atto vigente.

D E T E R M I N A

Per i motivi meglio esposti in premessa che si intendono richiamati e trascritti:

Art.1) di revocare, con effetto immediato, la determina sindacale n. 1 del 4/1/2010 con la quale è stato prorogato l'incarico per il periodo 7/1/2010 – 30/6/2010 di funzionario direttivo tecnico affidato all'Ing. A. M. C., nato a San Salvatore di Fitalia, con atto sindacale n. 42 dell'4/8/2006.

Art.2) di revocare, conseguentemente, la determina sindacale n. 02 del 7/1/2010. con la quale è stato prorogato l'incarico per il periodo 7/1/2010 – 30/6/2010 di Responsabile dell'Area Tecnica conferito all'Ing. A. M. C., nato a San Salvatore di Fitalia, con atto sindacale n. 28 dell'8/5/2006.

Art. 3) a salvaguardia dell'erario, attivare, a cura del responsabile dell'area competente, il procedimento di rivalsa nei confronti del soggetto che ha adottato gli atti con i quali è stato conferito e prorogato l'incarico di funzionario direttivo tecnico e responsabile dell'Area Tecnica all'Ing. C. M. A.;

DISPONE

- 1) La notifica, a cura del segretario, del presente atto a mezzo messo comunale all'interessato Ing. M. A. C., nato a San Salvatore di Fitalia, con l'indicazione, nella nota di trasmissione, degli eventuali possibili rimedi amministrativi a disposizione dell'interessato, ed il periodo entro cui gli stessi possono essere proposti, ed ai soggetti di seguito indicati per gli eventuali e consequenziali provvedimenti di competenza.
 - a) Presidente del Consiglio
 - b) Sigg. Consiglieri comunali;
 - c) Responsabili dell'Aree;
 - d) Alle organizzazioni sindacali
 - e) Al revisore dei conti.
- 2) La pubblicazione all'albo pretorio e sul sito web nelle forme e con le modalità normativamente prescritte.
- 3) La trasmissione a mezzo raccomandata ai seguenti indirizzi:
 - a) Procura della Repubblica presso il tribunale di Patti;
 - b) Procura regionale della Corte dei Conti – Palermo
 - c) Sig. Prefetto – Ufficio Territoriale del Governo Messina

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

(Dr. Antonio Garofalo)

