



COMUNE DI NOLA
PROVINCIA DI NAPOLI

AREA SETTORE AMMINISTRATIVO-FINANZIARIO

DETERMINAZIONE DGS. N. 105/2021 del 08-02-2021

N° DetSet 51/2021 del 08-02-2021

Dirigente / P.O. Delegata: ENZA FONTANA

OGGETTO: PRESA D'ATTO DELLA ORIGINARIA INEFFICACIA DEL CONTRATTO (AFFETTO DA NULLITÀ). REVOCA DELLA NOMINA DIRIGENZIALE DEL DOTT. FUSCO GIOVANNI.

ATTESTAZIONE REGOLARITA' AMMINISTRATIVA
(art. 147-bis D.Lgs n.267/2000)

Il dirigente ENZA FONTANA, con la sottoscrizione del presente provvedimento in ordine alla determinazione di cui all' oggetto, attesta la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 147-bis del D.Lgs n 267/2000.

N.B. Il relativo documento informatico originale è firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs n. 82/2005

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Il Sottoscritto.....

In qualità di.....

Attesta che la presente copia cartacea della Determinazione Dirigenziale n. DGS 105/2021, composta da n°.....fogli, è conforme al documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs N° 82/2005.

Nola, li _____

Firma e Timbro dell' Ufficio

N.B. Da compilare a cura del Soggetto Autorizzato

IL DIRIGENTE P.T.

Vista la nota prot. n. 9442 del 25 marzo 2016 a firma del Dirigente Risorse Umane del Comune di Nola con la quale il dr. FUSCO Giovanni, nato il 4 maggio 1963, iscritto negli elenchi formati dalla Regione Campania ai sensi del citato art. 34- bis del D.Lgs.165/2001 e in possesso dei requisiti di accesso per la copertura del posto di dirigente del *Settore Programmazione finanziaria – Tributi*, è stato invitato a far conoscere la sua disponibilità a partecipare alla procedura selettiva per l'assunzione in servizio a copertura del predetto posto d'organico;

Vista la determinazione del Dirigente delle Risorse Umane del Comune di Nola RG 759 del 20/05/2016 ad oggetto "Deliberazione n. 136 del 25 settembre 2015 - concorso per la copertura di 1 posto di dirigente finanziario a tempo indeterminato - Esito procedura di mobilità ex art. 34-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - assunzione e avvio in servizio - approvazione bozza di contratto;

Visto il contratto Rep.125 del 20/05/2016 con il quale il dott. Giovanni Fusco veniva assunto, all'esito della procedura selettiva di mobilità, quale dirigente del Settore finanziario del Comune di Nola;

Visto il ricorso RG 3663/2018 proposto dall'associazione APPLET e volto ad ottenere l'accesso civico generalizzato ad una serie di documenti individuati dapprima con istanza ex art.5, comma 2, D.Lgs. 33/2013 al fine di stabilire con certezza se il dott. Giovanni Fusco avesse "*mai partecipato ad un vero e proprio concorso pubblico per l'accesso alla qualifica dirigenziale, così acquisendo lo status di dirigente pubblico*", e ciò allo scopo "*di poter avviare una discussione pubblica sulla questione*".

Vista la sentenza del TAR Campania (Sezione Sesta) n. 4418 del 27 agosto 2019, emessa *contro Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta in liquidazione e Comune di Nola e nei confronti di Giovanni Fusco*, con la quale è stato accolto il ricorso (RG 3663/2018) proposto dalla ricorrente Associazione "APPLET", volto ad ottenere l'accesso civico generalizzato ad una serie di documenti – partitamente individuati, dapprima nella istanza ex art. 5, comma 2, d.lgs. 33/2013, di poi in sede giudiziale - al fine di stabilire con certezza se il dott. Giovanni Fusco avesse "*mai partecipato ad un vero e proprio concorso pubblico per l'accesso alla qualifica dirigenziale, così acquisendo lo status di dirigente pubblico*", e ciò allo scopo "*di poter avviare una discussione pubblica sulla questione*".

Considerato che il TAR Campania (Sezione Sesta) con Ordinanza n. 2220 del 27 maggio 2020 emessa *contro Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta in liquidazione e nei confronti del Comune di Nola di Giovanni Fusco* ha disposto la nomina del commissario ad acta, nella persona del Prefetto di Napoli o altro funzionario del suo Ufficio dallo stesso delegato, per provvedere agli adempimenti indicati nella sentenza n. 4418 del 27 agosto 2019.

Dato atto che il Prefetto di Napoli con decreto prot. n.254381 del 15.9.2020 rilevata la mancata esecuzione della sentenza in parola ha nominato il Commissario ad acta nel funzionario prefettizio dott. Gianfranco D'Angelo;

Rilevato che il predetto funzionario nella qualità di commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza TAR n.4418/2019 ha quindi chiesto al Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta in liquidazione, nonché al Segretario Generale del Comune di Nola, di trasmettere, come disposto dal Giudice, i seguenti atti richiesti dall'Associazione APPLET:

1) *contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato stipulato dal dott. Fusco con il Consorzio intercomunale Egea s.p.a. con decorrenza dal 10/11/2003 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate;*

2) *atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio intercomunale Egea s.p.a. (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. Fusco;*

3) *atti e/o documenti, comunque denominati, dai quali si evincano le modalità del passaggio del*

predetto dott. Fusco dal Consorzio intercomunale Egea s.p.a. al Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009;

4) atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. Fusco e/o abbia eventualmente acquisito la qualifica dirigenziale, ove non ne fosse stato già in possesso;

5) contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato dal dott. Fusco con il Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate.

Vista la nota prot. 49097 del 22.10.2020 del Segretario Generale del Comune di Nola indirizzata al dott. Fusco Giovanni e per conoscenza al commissario ad acta con la quale ha invitato il medesimo dirigente a *produrre, anche a tutela dei propri interessi, gli atti richiesti dal Commissario ad acta e che riguardano una procedura di diretta conoscenza dell'interessato.*

Vista la nota prot. 10671 del 7.12.2020 con la quale l'Ufficio del Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta in liquidazione, indirizzata al commissario ad acta e al dott. Fusco Giovanni, nonché per conoscenza al Sindaco e al Segretario Generale del Comune di Nola, ha esposto una ricostruzione storico/legislativa sui Consorzi di Bacino e per ciò che attiene in senso specifico alle richieste da ottemperare evidenziava che *"...nel corso degli anni gli uffici dell'Ente consortile hanno subito diversi atti vandalici ed un incendio, così come potrà agevolmente verificare dalla documentazione allegata alla presente. Pertanto presso l'ultima sede attuale (2019) ... non si è rinvenuto il contratto del dott. Giovanni Fusco. ... Per quanto concerne la mansione del dott. Giovanni Fusco si allega il decreto ORMEL della Regione Campania n. 2/2015 da cui si rinviene che l'ex dipendente era Dirigente Ufficio Controllo di Gestione. La presente viene inviata anche al dr Fusco Giovanni affinché integri la documentazione, se richiesto".*

Evidenziato che il commissario ad acta comunicava che, a seguito dell'attività esperita, poiché non si rinvenivano gli atti richiesti in ordine ai contratti di lavoro e non risultava una minima traccia di un concorso pubblico abilitante alla qualifica di dirigente pubblico indetto dagli enti in parola e a cui avesse partecipato il dott. Fusco Giovanni, né della pubblicazione di relativa graduatoria di concorso riportante il medesimo tra i vincitori e considerato che la conclusione su esposta poteva incidere sfavorevolmente sui soggetti interessati, per garantire l'ulteriore partecipazione dei medesimi al procedimento, ha richiesto con nota prot. 356230 del 14.12.2020 (inviata al Soggetto liquidatore del Consorzio, al dott. Fusco Giovanni e al Segretario Generale del Comune di Nola) di comunicare entro il 28 dicembre 2020 eventuale documentazione comprovante un diverso stato degli atti. Precisata che detto termine è stato prorogato, su specifica richiesta, per il dott. Fusco Giovanni, il quale in data 4 gennaio 2021, mediante l'avvocato Massimo Tafuri ha trasmesso una nota priva di atti inerenti le richieste di APPLET.

Dato atto che il Commissario ad acta concludeva che non sono stati rinvenuti sia il contratto di lavoro individuale stipulato tra il dott. Fusco Giovanni e il Consorzio Intercomunale Egea Ce4, sia quello tra il medesimo e il Consorzio Unico di Bacino delle province di Napoli e Caserta, in cui è confluito ex D.L.n. 90/2008 il predetto Consorzio Egea. E per quel che concerne le ulteriori richieste formulate in sentenza dall'Associazione APPLET - in considerazione delle attività presso il Consorzio Unico di Bacino, della memoria del dott. Fusco Giovanni e anche delle verifiche svolte da BURC e GURI serie speciale Concorsi e ed Esami - si deve dare ugualmente atto della mancanza di una minima traccia di un concorso pubblico abilitante alla qualifica di dirigente pubblico indetto dagli enti in parola e a cui abbia partecipato il dott. Fusco Giovanni, né della pubblicazione di relativa graduatoria.

Visto che la Corte Costituzionale con Sentenza 27 febbraio 2020 n. 36 riafferma un consolidato orientamento, ex art. 97, quarto comma, Cost., che esige il reclutamento del personale della P.A. tramite pubblico concorso, costituendo una regola che non ammette eccezioni se non a fronte a specifiche ipotesi di interesse pubblico idonee a giustificarle.

I principi di legalità, impongono – con riferimento all'art. 97, quarto comma, Cost. (per il quale «*Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*») – che il principio selettivo di accesso esige lo svolgimento di una procedura pubblica *"di tipo*

comparativo” volta cioè a selezionare la persona oggettivamente più idonea a ricoprire una data posizione, ovvero il migliore fra gli aspiranti che si presentano, e *“congrua”*, nel senso che essa deve consentire la verifica del possesso delle richieste professionalità.

La regola costituzionale della necessità del pubblico concorso per l’accesso alle Pubbliche Amministrazioni va rispettata anche da parte di disposizioni che regolano il passaggio da soggetti privati ad enti pubblici: il principio dettato, dal più volte cit. art. 97 Cost., può consentire la previsione di condizioni di accesso intese a consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa Amministrazione, a condizione, tuttavia, che l’area delle eccezioni alla regola del concorso sia rigorosamente delimitata e non si risolva in una indiscriminata e non previamente verificata immissione in ruolo di personale esterno attinto da bacini predeterminati.

Ancora sul punto giurisprudenza autorevole e consolidata dichiara l’illegittimità costituzionale di una disciplina che introduce la possibilità di conferire, in via diretta, incarichi dirigenziali ai *«dirigenti equiparati»*: infatti la sostanziale equiparazione del personale proveniente da società partecipate pubbliche, poste in liquidazione, ai dirigenti di ruolo della P.A., con conseguente inquadramento dei medesimi nel relativo ruolo dei dirigenti, in violazione del principio dell’indefettibilità del concorso pubblico, come principale canale di accesso ai ruoli delle Pubbliche Amministrazioni e dei principi di eguaglianza, di imparzialità e buon andamento dell’Amministrazione, di cui l’obbligo del pubblico concorso, quale strumento di selezione del personale da assumere, costituisce violazione di norme imperative.

Così anche nella Sentenza n. 37 del 17 marzo 2015 della Corte Costituzionale i Giudici hanno rilevato che *il conferimento di incarichi dirigenziali nell’ambito di un’Amministrazione pubblica debba avvenire previo esperimento di un pubblico concorso, e che il concorso sia necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio*. Inoltre, i Giudici hanno sancito che anche il passaggio a una fascia funzionale superiore determini *l’accesso a un nuovo posto di lavoro corrispondente a funzioni più elevate, ed è soggetto pertanto, quale figura di reclutamento, alla regola del pubblico concorso*.

Rilevato che il contratto nullo è idoneo sin dall’inizio a porsi come fonte di diritti ed obblighi, essendo improduttivo di effetti, e, pertanto, rispetto ad un contratto di lavoro nullo non è configurabile un atto di recesso, bensì un atto ricognitivo della inefficacia del contratto per nullità dovuta a violazione di norme imperative.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che la fattispecie in esame debba essere qualificata non come atto di recesso dal contratto di lavoro (e quindi come licenziamento), bensì quale atto con cui l’Amministrazione ha fatto valere l’assenza di un vincolo contrattuale o, in altri termini, come presa d’atto della originaria inefficacia del contratto (affetto da nullità).

Considerato che da tutto quanto premesso emerge l’assenza di un vincolo contrattuale dal quale consegue la originaria inefficacia del contratto (affetto da nullità) si procede alla revoca della nomina dirigenziale del dott. Fusco Giovanni a far data dalla notifica del presente provvedimento.

Visto l’art. 97, comma 4, Cost;
Visti gli artt. 1418 e 2126 c.c.;
Visto il D.Lgs. 267/2000;
Visto il D.Lgs. 165/2001;

DETERMINA

La premessa è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento.

Di prendere atto dell’assenza di un vincolo contrattuale dal quale consegue la originaria inefficacia del contratto (affetto da nullità) e di procedere alla revoca della nomina dirigenziale del dott. Fusco Giovanni a far data dalla notifica del presente provvedimento.

Di trasmettere il presente provvedimento alla Regione Campania – Direzione Generale del Lavoro dg.11.regione.campania.it - per i provvedimenti di competenza.

IL DIRIGENTE P.T.
Enza Fontana

Nola, li 08-02-2021

Il Dirigente
FONTANA ENZA

(FIRMA DIGITALE)

**Documento firmato digitalmente ai sensi del TU n. 445/00, dell' art. 20 D.lgs. 82/2005 e norme collegate.
Tale documento informatico è memorizzato digitalmente su banca dati dell' Ente.**