



Provincia di Benevento

Servizio Staff 1 - Gestione Giuridica del Personale - Pari
Opportunità

DETERMINAZIONE N. 1925 DEL 25/09/2023

OGGETTO: Concorso pubblico per esami per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 "Istruttore Direttivo Legale", categoria D, posizione di accesso D1 - presa atto sentenza TAR Campania n. 5020/2023 - annullamento contratto individuale di lavoro.

IL DIRIGENTE AD INTERIM

Viste e richiamate:

- la DP n 297 del 29.12.2020 ad oggetto "APPROVAZIONE PIANO TRIENNALE DEL FABBISOGNO DI PERSONALE. 2021-2023 - PIANO DELLE ASSUNZIONI PER L'ANNO 2021."
- la DP n 137 del 01.06.2021 ad oggetto "INTEGRAZIONE CON MODIFICHE AL PIANO TRIENNALE DEL FABBISOGNO DI PERSONALE. 2021-2023 E AL PIANO DELLE ASSUNZIONI PER L'ANNO 2021 - DELIBERAZIONE DEL PRESIDENTE N. 297 DEL 29.12.2020"
- la DP n 137 del 01.06.2021 ad oggetto "INTEGRAZIONE CON MODIFICHE AL PIANO TRIENNALE DEL FABBISOGNO DI PERSONALE. 2021-2023 E AL PIANO DELLE ASSUNZIONI PER L'ANNO 2021 - DELIBERAZIONE DEL PRESIDENTE N. 297 DEL 29.12.2020"

Richiamati:

- la Determinazione Dirigenziale n. 2617 del 16.12.2020 di indizione di un concorso pubblico, per esami, per l'assunzione a tempo pieno e indeterminato di n. 1 "Istruttore Direttivo Legale", categoria D, posizione economica D1, con approvazione del relativo bando di concorso;
- l'estratto del bando sopra citato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, 4^ Serie Speciale Concorsi ed Esami, n. 5 del 19.01.2021 ed il bando di concorso integrale prot. gen. n. 1400 del 19.01.2021, con relativo schema di domanda, pubblicato sul sito internet dell'Ente www.provincia.benevento.it, nella sezione albo pretorio e nella sezione Amministrazione trasparente – Bandi di concorso, per n. 30 giorni consecutivi;
- la Determinazione Dirigenziale n. 302 del 17.02.2021 di rettifica parziale del bando di concorso pubblico prot. n. 1400 del 19.01.2021 e relativo avviso di rettifica del bando di concorso e di riapertura dei termini per la presentazione delle domande prot. n. 00004906 del 18.02.2021, pubblicato sul sito internet dell'Ente www.provincia.benevento.it, nella sezione albo pretorio e nella sezione Amministrazione trasparente – Bandi di concorso;

- l'estratto del bando rettificato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, 4^a Serie Speciale Concorsi ed Esami, n. 22 del 19.03.2021 ed il bando di concorso rettificato integrale prot. gen. n. 0008564 del 19.03.2021, con relativo schema di domanda, pubblicato sul sito internet dell'Ente www.provincia.benevento.it, nella sezione albo pretorio e nella sezione Amministrazione trasparente – Bandi di concorso, per n. 30 giorni consecutivi;

Dato atto che con Determinazione Dirigenziale n. 946 del 12.05.2022 veniva nominata la Commissione esaminatrice a norma del regolamento sull'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi recante norme di accesso all'impiego e modalità di svolgimento dei concorsi della Provincia di Benevento approvato con deliberazione presidenziale n. 281 del 04.12.2020, come modificato con successiva D.P. n. 33 del 16.02.2021 (art 27);

Richiamate le determinazioni dirigenziali:

- n. 237 del 03.02.2023 di approvazione della graduatoria definitiva del concorso pubblico per esami, per l'assunzione, a tempo pieno ed indeterminato, di n. 1 "Istruttore Direttivo Legale", categoria D, posizione economica D1, presso la Provincia di Benevento, come segue:

N.	Cognome e Nome	voto prima prova scritta	voto seconda prova scritta	voto prova orale	votazione complessiva
1	GIALONARDO ANDREA	22	28	24	74
2	FRANCO CARMINE	23	27	23	73
3	SABATINO SIMONA	25	24	24	73
4	BOVIO PAOLA	21	22	28	71
5	OCONE GIULIA	22	25	23	70
6	PETRUCCI GIUSEPPINA	21	26	22	69
7	LOMBARDI ORSOLA	21	26	21	68
8	GIARNESE ANGELO	24	21	23	68
9	MAIELLO VINCENZO	21	21	26	68
10	DE PIETRO CLAUDIO	21	22	22	65

- n. 537 del 16/03/2023 di assunzione conseguente del primo classificato secondo la graduatoria approvata con determinazione n. 237/2023;

Atteso che a seguito della determinazione n. 537/2023 è stato sottoscritto in data 28.02.2023 il contratto individuale di lavoro con il vincitore del concorso sulla base della graduatoria come approvata con determinazione n. 237 del 03.02.2023;

Atteso che con ricorso numero di registro generale 1483 del 2023, integrato da motivi aggiunti, la quarta classificata secondo la graduatoria approvata con la richiamata determinazione n. 237/2023, dr.ssa Paola Bovio, ha chiamato la Provincia di Benevento dinanzi al TAR Campania per l'annullamento della determinazione di approvazione della graduatoria e nomina del vincitore in quanto la graduatoria sarebbe stata formulata dalla commissione applicando un principio in contrasto con:

- 1) gli articoli 7 e 12 del D.P.R. n. 487 del 1994, recante il Regolamento sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi;
- 2) gli articoli 2 e 53, comma 2, dell'Allegato 1 (Norme di accesso all'impiego e modalità di svolgimento dei concorsi e delle selezioni) al Regolamento per l'Ordinamento degli Uffici e dei Servizi della Provincia di Benevento, di cui alla deliberazione presidenziale n. 281 del 2020;

Preso atto della sentenza TAR Campania **n. 5020/2023**, pubblicata in data 11/09/2023, che conclude, per tutte le motivazioni in essa contenute, per l'accoglimento del ricorso sulla approvazione della graduatoria del concorso pubblico per l'assunzione di un profilo di funzionario legale, di cui alla determinazione n. 237/2023, e per l'annullamento degli atti impugnati e successivi atti consequenziali;

Preso atto della **determinazione** del Dirigente ad interim del Servizio Gestione Giuridica del Personale - Pari Opportunità n. **1906 del 21.09.2023** con la quale, vista la sentenza del TAR Campania – Napoli n. 5020/2023, pubblicata in data 11/09/2023, si è proceduto alla riapprovazione della graduatoria del citato concorso pubblico per l'assunzione di un profilo di Istruttore Direttivo Legale secondo i principi affermati dal TAR che riporta la nuova graduatoria come riformulata a seguito della sentenza 5020/2023:

N.	Cognome e Nome	voto prima prova scritta	voto seconda prova scritta	Media prove scritte	voto prova orale	votazione complessiva
1	BOVIO PAOLA	21	22	21,500	28	49,5
2	GIALONARDO ANDREA	22	28	25,000	24	49
3	SABATINO SIMONA	25	24	24,500	24	48,5
4	FRANCO CARMINE	23	27	25,000	23	48
5	MAIELLO VINCENZO	21	21	21,000	26	47
6	OCONE GIULIA	22	25	23,500	23	46,5
7	PETRUCCI GIUSEPPINA	21	26	23,500	22	45,5
8	GIARNESE ANGELO	24	21	22,500	23	45,5
9	LOMBARDI ORSOLA	21	26	23,500	21	44,5
10	DE PIETRO CLAUDIO	21	22	21,500	22	43,5

Dato atto che sono in corso le procedure per l'assunzione dei nuovi vincitori in base alle graduatorie come riapprovate in seguito alla esecutività delle sentenze del TAR Campania sopra più volte citate;

Ricordato come

- in conseguenza dell'annullamento in tutto o in parte della procedura concorsuale da parte del giudice amministrativo, l'Amministrazione è obbligata a risolvere il rapporto di lavoro in quanto tale agire

risponde a quanto previsto anche dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 1, secondo il quale “*Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'art. 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa*”, atteso che - in base ai principi costituzionali di legalità ed imparzialità che concorrono a conformare la condotta della pubblica Amministrazione e l'esercizio delle facoltà riconosciute quale datore di lavoro pubblico in regime contrattualizzato - la Pubblica Amministrazione anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato, è tenuta al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e di buon andamento;

- la conformazione dell'Amministrazione alla sentenza con la quale il giudice amministrativo annulli in tutto o in parte la procedura concorsuale costituisce attività di natura del tutto vincolata non potendo l'Amministrazione prescindere dall'effetto caducatorio determinato dalla pronuncia di annullamento delle determinazioni n. 237/2023 e 537/2023 e altri atti consequenziali;

Ricordato pure che nel caso di specie non è stata annullata la procedura concorsuale bensì unicamente il verbale di calcolo dei punteggi e la determina di approvazione della graduatoria ed atti consequenziali (determina di assunzione n. 537/2023 e contratto di lavoro del 28.02.2023), cui è succeduta immediatamente la **determinazione** del Responsabile Dirigente ad interim del Servizio Gestione Giuridica del Personale - Pari Opportunità n. **1906 del 21.09.2023** di riapprovazione della graduatoria secondo le prescrizioni della sentenza del TAR 5020/2023;

Dato atto, pertanto, che i rapporti sorti dalla determina annullata dalla sentenza rimangono travolti dalla pronuncia del TAR 5020/2023 ed è nullo il contratto di data 28.02.2023, intercorrente con il precedente assunto in base alla determinazione n. 537 del 16.03.2023, con gli effetti previsti dalle norme di legge e contabili applicabili al caso;

Richiamata la **deliberazione presidenziale n. 249 del 22.09.2023** ad oggetto “*Determinazioni dirigenziali n. 1906 e 1907 del 21.09.2023 - D.P. n. 302 del 14/12/2022 "Approvazione piano triennale del fabbisogno di personale 2022/2024" - ANNUALITA' 2022 e 2023 – attuazione – indirizzi – assunzione di n. 2 profili professionali, di cui un “Funzionario Legale” ed un “Funzionario Economico-Finanziario” a mezzo scorrimento delle graduatorie concorsuali*” con la quale il Presidente ha fornito, tra l'altro, al Segretario Generale indirizzi per trovare la giusta soluzione ed il corretto equilibrio tra i principi contabili, relativi alla regolazione degli effetti nella risoluzione delle problematiche riguardanti il rapporto con i firmatari dei contratti annullati, al fine di evitare contenziosi;

Ricordato che

- 1) **da un lato**, a seguito della esecutività della sentenza del TAR 5020/2023 **è stato annullato** il contratto di lavoro ex tunc con la conseguenza che tutto quanto maturato a seguito delle prestazioni rese a quel titolo deve essere restituito alla Pubblica Amministrazione che a quello stesso titolo (poi annullato ex tunc) le ha erogate;
- 2) **dall'altro, tuttavia**, ai sensi dell'**articolo 2126 del C.C.** “*La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa. Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione*” e quanto sopra anche e soprattutto in conformità ai principi sanciti dagli artt. 36 e 38 della Costituzione, per cui la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non può pregiudicare la posizione del “lavoratore”, con la conseguenza che andrebbero riconosciute le prestazioni rese seppure in via di fatto;

- 3) su tale ultimo assunto il contraente/assunto sulla base del contratto poi annullato ex tunc a seguito di una sentenza del TAR che stabilisce la violazione delle norme in materia di accesso la pubblico impiego (nel caso di specie in violazione delle norme della legge all'epoca applicabile ovvero sia il DPR 487/1994 ed il regolamento provinciale sulle assunzioni approvato da ultimo con DP n. 281 del 2020) vanta il diritto soggettivo, attivabile dinanzi al Giudice ordinario del lavoro, alla corresponsione degli emolumenti spettanti per le stesse prestazioni a far data dalla presa di servizio (01.03.2023) e fino alla comunicazione di accertamento della dichiarazione di nullità decisa dal TAR;

Richiamato quanto contenuto nel parere legale fornito dall'avvocato Piazza, prot. 22800 del 19.09.2023, ad esito del giudizio del TAR Campania sulla procedura concorsuale in oggetto;

Accertato pertanto che si prende atto della decadenza del contratto stipulato, a seguito della determinazione di assunzione n. 537/2023, in data **28.02.2023**, a far data dal 01.03.2023 e fino alla data di esecutività del presente provvedimento;

Ritenuto di evitare un potenziale contenzioso che esporrebbe la Provincia, oltre che al pagamento delle prestazioni rese in via di fatto dal dipendente per il suddetto periodo, anche a:

- 1) tutte le spese derivanti dall'instaurazione di un giudizio civile che potrebbe vedere la Provincia soccombente dinanzi alle pretese del dipendente considerato anche la giurisprudenza prevalente in tema;
- 2) al potenziale risarcimento del danno da tutela dell'affidamento, che oggettivamente prescinde da valutazioni dirette sull'esercizio del potere pubblico, fondandosi su doveri di comportamento universali, il cui contenuto non dipende dalla natura privatistica o pubblicistica del soggetto che ne è responsabile, atteso che anche la pubblica amministrazione, come qualsiasi privato, è tenuta a rispettare nell'esercizio della attività amministrativa i principi generali di comportamento, quali la perizia, la prudenza, la diligenza, la correttezza, e che viene ricondotta al paradigma generale dell'art. 2043 cod.civ.. Tale danno potrebbe essere preteso dinanzi al giudice ordinario del lavoro.

Atteso che, sulla scorta del richiamo alla prevalente giurisprudenza formatasi per casi analoghi sia sul piano degli interessi legittimi (giurisprudenza amministrativa: vedi Cons. Stato 13 novembre 2012, n. 6281; Cons. Stato, 5 maggio 2003, n. 2332, Cons. Stato, sez. V, ord. 28 marzo 2008, n. 1328; Cons. Stato, Ad. plen., 21 novembre 2008, n. 12. T.A.R.Veneto — Venezia, 7 ottobre 2010, n. 5285) che sul piano dei diritti soggettivi (giurisprudenza del lavoro: vedi Cass SSUU 23 marzo 2011, n. 6594 e 6595, ordinanza Cass. 15506/2019, sent cass. 6046/2018), la strada percorribile è quella di accertare che, nel caso di specie, vi è una compensazione economica tra:

- 1) **la posizione del soggetto che**, in base alle norme giuridiche e contabili che regolano l'azione della Pubblica Amministrazione, **deve restituire gli emolumenti stipendiali a seguito della dichiarazione della nullità del contratto di lavoro**,
- 2) **la posizione dell'amministrazione** che ha **goduto di una prestazione lavorativa** (accertata a mezzo timbratura del cartellino di presenza) seppure **in "via di fatto"** per tutto il periodo sopra indicato e che, come tale, va comunque remunerata sulla base del principio privatistico espresso dall'art 2126 del codice civile, non trovandoci nel caso di contratto illecito;

nella considerazione che occorre prevenire ed evitare un contenzioso certo che si attiverebbe a seguito della richiesta dell'amministrazione di restituzione degli emolumenti percepiti sulla base di un contratto di lavoro nullo e annullato con sentenza del TAR;

tutto quanto sopra premesso e considerato

Dato atto che con successivo atto si provvederà, in tal senso e sulla base delle prescrizioni di cui alle precedenti premesse, a regolare le posizioni come sopra descritte, atto che verrà controfirmato per accettazione dall'amministrazione e dal dipendente a tacitazione di qualsiasi ulteriore pretesa o azione risarcitoria per il giudizio di cui alla sentenza del TAR Campania 5020/2023 ed a regolazione definitiva dei rapporti pregressi instauratisi in base all'annullato contratto di lavoro;

Ritenuto:

- di prendere atto della decadenza del contratto stipulato con l'avvocato Giallonardo in data **28.02.2023**, a seguito della determinazione di assunzione n. 537/2023, a far data dal 01.03.2023;
- di riconoscere che l'avvocato Andrea Giallonardo ha svolto prestazione lavorativa in via di fatto dalla data del 01.03.2023 e fino alla data di accertamento della nullità del contratto di cui alla presente determinazione;

Viste le Deliberazioni del Consiglio Provinciale:

- n. 18 del 29.06.2023 avente ad oggetto *“Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 13 del 22.06.2023. Rendiconto dell'esercizio Finanziario 2022. Approvazione definitiva ex art. 1 co.55 L.56/2014”*;
- n. 19 del 29.06.2023 avente ad oggetto *“Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 14 del 22.06.2023. DOCUMENTO UNICO DI PROGRAMMAZIONE (DUP) di cui all'art. 170, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000 – Periodo 2023/2025 contenente: Piano Triennale Opere Pubbliche 2023/2025 – Piano Biennale Forniture di Beni e Servizi – Piano Alienazioni e Valorizzazioni Immobiliari – Piano Triennale del Fabbisogno del Personale. Approvazione definitiva ex art. 1 co.55 L.56/2014”*;
- n. 20 del 29.06.2023 avente ad oggetto: *“Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 15 del 22.06.2023. Bilancio di Previsione 2023-2025 e i suoi allegati contenente Variazione Bilancio di Previsione 2022/2024 – Esercizio Provvisorio – ex art. 175 co. 4 del D.Lgs. 267/2000 e variazione al programma triennale 2022/2024. Finanziamenti PNRR. Approvazione definitiva ex art. 1 co.55 L.56/2014”*;

Viste le Deliberazioni Presidenziali:

- **n. 94 del 06.04.2023**, e successiva 122/2023, con la quale è stata approvata una revisione della macrostruttura organizzativa dell'Ente, che individua e definisce la struttura fondamentale dell'Ente nell'Organigramma e Funzionigramma, dalla quale risulta che il Servizio AVVOCATURA e servizio in posizione di autonomia dall'apparato burocratico e direttamente collegato alla figura del rappresentante legale dell'Ente;
- **la deliberazione n.25 del 31.1.2023**avente ad oggetto *“Approvazione Piano Esecutivo di Gestione Provvisorio (art. 169 D.L.gs 267/2000) – Anno 2023*;
- **la deliberazione n.79 del 20.3.2023**di approvazione del Piano della performance provvisorio per l'anno 2023, in attesa della approvazione del Piano della performance definitivo 2023/2025 che costituirà apposita sottosezione del nuovo PIAO 2023/2025;
- **la deliberazione n. 241 del 08.09.2023**di approvazione del PIAO per il Triennio 2023/2025;

- **la deliberazione n. 243 del 15.09.2023** avente ad oggetto “*Approvazione Piano Esecutivo di Gestione Definitivo (art. 169 D.L.gs 267/2000) – Anno 2023*”

Richiamati i Decreti Presidenziali:

- n. 29 del 16.11.2020, con il quale la sottoscritta dott.ssa Maria Luisa Dovetto veniva nominata Segretario Generale titolare della Provincia di Benevento, con decorrenza immediata, dal 16.11.2020;
- n.129 del 29.11.2022 con la dott.ssa Maria Luisa Dovetto viene nominata quale Segretario Generale titolare della sede di Segreteria Convenzionata tra la Provincia di Benevento ed il Comune di Cautano (BN), classe 1°;
- n. 101 del 05.07.2023 di conferimento alla sottoscritta dell’incarico di Dirigente responsabile ad interim del Servizio Gestione Giuridica del Personale – Pari Opportunità, con decorrenza dal 01.07.2023;

Visti

- il TUEL approvato con D.Lgs. n.267 del 18/08/2000;
- il D.Lgs. 165/2001 e s.m.i. “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”;
- lo Statuto della Provincia;
- il vigente Regolamento sull’Ordinamento dei Servizi e degli Uffici della Provincia di Benevento e, in particolare, l’Allegato al vigente Regolamento sull’Ordinamento degli Uffici e dei Servizi recante norme di accesso all’impiego e modalità di svolgimento dei concorsi della Provincia di Benevento, approvato con deliberazione presidenziale n. 281 del 04.12.2020, come modificato con successiva D.P. n. 33 del 16.02.2021;

Attesa la propria competenza ai sensi dell’articolo 107 del D.Lgs. 18.8.2000, n.267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) e s.m.i.;

Attestata la regolarità tecnica del presente provvedimento, ai sensi dell’art.147 bis del DLgs 267/2000 introdotto con la Legge 213/2012 di conversione del D.L. 174/2012;

DETERMINA

La premessa è parte integrante e sostanziale del presente atto e qui si intende integralmente trascritto e riportato a motivazione e sostegno di quanto proposto:

1. **DI PRENDERE ATTO** della sentenza del TAR Campania **n. 5020/2023**, pubblicata in data 11/09/2023, che conclude, per tutte le motivazioni in essa contenute, per l’accoglimento del ricorso sulla approvazione della graduatoria del concorso pubblico per l’assunzione di un profilo di funzionario legale di cui alla determinazione n. 237/2023 e per l’annullamento degli atti impugnati e successivi atti consequenziali.
2. **DI DARE ATTO** che il rapporto sorto dalla determina annullata dalla sentenza rimane travolto dalla pronuncia del TAR ed è nullo il contratto intercorrente con il precedente assunto in base alla determinazione nn. 537 del 16.03.2023.

3. **DI DARE ATTO, QUINDI**, della decadenza del contratto stipulato con l'avvocato Andrea Giallonardo in data 28.02.2023, a seguito della determinazione di assunzione n. 537/2023, a far data dal 01.03.2023.
4. **DI RICONOSCERE** che l'avvocato Andrea Giallonardo ha svolto prestazione lavorativa in via di fatto dalla data del 01.03.2023 e fino alla data di accertamento della nullità del contratto di cui alla presente determinazione.
5. **DI DATO ATTO CHE** con successivo atto si provvederà a regolare:
 - **la posizione del soggetto che**, in base alle norme giuridiche e contabili che regolano l'azione della Pubblica Amministrazione, **deve restituire gli emolumenti stipendiali a seguito della dichiarazione della nullità del contratto di lavoro;**
 - **la posizione dell'amministrazione** che ha **goduto di una prestazione lavorativa** (accertata a mezzo timbratura del cartellino di presenza) seppure **in "via di fatto"** per tutto il periodo sopra indicato e che, come tale, va comunque remunerata sulla base del principio privatistico espresso dall'art 2126 del codice civile, non trovandoci nel caso di contratto illecito.

atto che verrà controfirmato per accettazione dall'amministrazione e dal dipendente a tacitazione di qualsiasi ulteriore pretesa o azione risarcitoria per il giudizio di cui alla sentenza del TAR Campania 5020/2023 ed a regolazione definitiva dei rapporti pregressi instauratisi in base all'annullato contratto di lavoro.

6. **DI DARE ATTO** che non sussiste obbligo di astensione nel caso di specie e dunque di non trovarsi in posizione di conflitto d'interesse ai sensi del Piano per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza Triennio 2021/2023 – aggiornamento annualità 2022 – adottato con Delibera Presidenziale n.105 del 3.5.2022.
7. **DI NOTIFICARE** la presente determinazione all'avvocato Andrea Giallonardo.
8. **DI PUBBLICARE** il presente provvedimento sul sito della Provincia all'Albo Pretorio On-line e nella apposita sezione dedicata all'Amministrazione Trasparente ai sensi del D.Lgs. 33/2013.

L'Istruttore Amministrativo-Contabile
Carla Carpentieri

f.to (Dott.ssa Maria Luisa Dovetto)

IL DIRIGENTE AD INTERIM
f.to (Dott.ssa Maria Luisa Dovetto)

