



COMUNE DI
FRANCAVILLA DI SICILIA

PROVINCIA DI MESSINA

Ente del Parco Fluviale dell'Alcantara

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DELL'AREA
ECONOMICO-FINANZIARIA

Reg. Part. <u>30</u> del <u>28.03.2013</u> Reg. Gen. <u>250</u> Data <u>28.03.2013</u>	OGGETTO: Annullamento in autotutela della determinazione n. 96/319 del 08.07.2008 avente ad oggetto: "Presa d'atto del verbale del Collegio di conciliazione del 12.03.2008 ed attribuzione posizione economica categoria B1 lavoratrice avente diritto"
---	---

PREMESSO CHE:

- questo Comune ha approvato con delibera di G.M. n° 137 del 28/12/2006 (che si allega sotto la **lett. A**) il percorso di stabilizzazione mediante assunzione con contratto di diritto privato di n° 23 soggetti prioritari di cui all'art. 1, co.1, lett. a) della L.R. n° 16/2006, rientranti nel regime transitorio dei lavori socialmente utili alla data del 31/12/2005 per mesi dodici, stipulando, in data 02/01/2007, con la Sig.ra Pafumi Angela Domenica, nata a Motta Camastra il 31/01/1965, un contratto a tempo parziale e determinato per 12 mesi con attribuzione della posizione economica categoria A1, contratto confermato anche per l'anno 2008 con deliberazione di G.M. n° 01 del 02/01/2008;
- la sig.ra Pafumi Angela Domenica era transitata mediante trasferimento per mobilità dal Comune di Motta Camastra al Comune di Francavilla di Sicilia come lavoratore socialmente utile con delibera di G.M. n° 7 del 23/01/2004 approvativa, tra l'altro, dello schema di convenzione predisposta ai sensi dell'art. 5, co. 3, del D. Lgs. n° 81/2000;
- nel suddetto schema di convenzione, allegato alla deliberazione di G.M. n° 7/2004, è chiaramente esplicitato che il "titolo di studio di assegnazione alle ASU" della Sig.ra Pafumi Angela Domenica è "Obbligo scolastico" (cd. O.S.A.);
- la stessa Sig.ra Pafumi Angela Domenica, con nota registrata al prot. n° 16772 del 06/12/2006 (che si allega alla presente sotto la **lett. B**) ha dichiarato di essere titolare di dote finanziaria personale e ha richiesto contestualmente a questo Comune di volerla convocare "per stipula di contratto di diritto privato con mansioni riconducibili alla categoria A - posizione economica A1";
- a seguito di tentativo di conciliazione ai sensi degli artt. 65 e 66 del D.Lgs. n.165/2001 e ss. mm. ed ii., nel marzo 2008 l'Amministrazione comunale aveva espresso "parere favorevole all'inquadramento nella categoria B1 con decorrenza giuridica dal 02/01/2007 e decorrenza economica dal 2 gennaio 2008";

- successivamente il Responsabile del Servizio Finanziario, con Determina n. 319 del 08/07/2008 ha preso atto di detto Verbale attribuendo alla lavoratrice *"con decorrenza giuridica dal 02/01/2008 ed anche economica dal 02/01/2008, la posizione economica corrispondente alla categoria B1"* e sottoscrivendo con la stessa apposito atto aggiuntivo ai contratti in precedenza stipulati;
- l'Assessorato Regionale del Lavoro – Ufficio Provinciale del lavoro di Messina - ha precisato con nota chiarificatrice del 07/01/2009, registrata al protocollo di questo Comune al n° 112 del 07/01/2009, (che si allega sotto la **lett. C**), al fine di evitare applicazioni, da parte degli enti locali, non conformi alle norme di diritto generale, quanto segue: *"Le Amministrazioni comunali in indirizzo vorranno prendere atto che, in caso di interscambio accordo di riconosciute mansioni superiori, non possono essere riconosciuti effetti giuridici relativi a mansioni e qualifiche. Di contro, devono essere riconosciuti, in aggiunta alla parte economica, dei limitati effetti giuridici che, secondo consolidata giurisprudenza, si individuano nella possibilità di ottenere un ricalcolo della quota di trattamento di fine servizio e, nel trattamento pensionistico che tenga anche conto, per la determinazione della pensione, delle mansioni superiori. Applicazioni difformi, in contrasto con l'art. 97 della Costituzione, non possono scaturire dall'accordo di conciliazione per espressa previsione dell'art. 1322 codice civile. "*
- il Comune di Francavilla con deliberazione di Giunta Municipale n° 110 del 31/12/2008, con palese errore, nell'indicazione del titolo di studio con il quale la lavoratrice era stata inserita nelle graduatorie provinciali (O - M - D - L) indicava, diversamente dalla precedente delibera di stabilizzazione il titolo di studio "M" (licenza media) anziché "O" (obbligo scolastico);
- nella deliberazione di G.M. n° 111 del 31/12/2009 avente ad oggetto: *"Rinnovo contratti di diritto privato per anni uno con i soggetti prioritari di cui alla lett. a) art. 1, co. 1, L.R. n° 16/2006"* l'Allegato "A" inerente l'elenco dei contrattisti con relativa categoria di appartenenza, indicava per la stessa sig.ra Pafumi la categoria di appartenenza "A";
- il suddetto inquadramento nella categoria A della sig.ra Pafumi Angela Domenica continuava ad essere confermato sia nella delibera di G.M. n° 116 del 31/12/2010 di rinnovo contratti di diritto privato sia nella delibera di G.M. n° 156 del 30/12/2011 di proroga per anni uno degli stessi contratti;

CONSIDERATO CHE:

- alla luce di quanto esposto, è di palese evidenza la contraddittorietà tra le delibere che disponevano il rinnovo o la proroga dei contratti di diritto privato (che inquadravano la sig.ra Pafumi Angela Domenica nella categoria A) e i contratti stipulati nei quali, a decorrere dall'anno 2008, la stessa veniva inquadrata nella categoria B;
- in virtù della documentazione esaminata e sopra riportata, non si tratta di errato inquadramento, bensì di attribuzione di mansioni superiori avvenuta secondo modalità non conformi a legge;
- pertanto, non sussiste alcun diritto della dipendente in questione ad avere riconosciuto l'inquadramento nella categoria B, stante l'assoluta illegittimità degli atti posti in essere dal 2008 ad oggi, che, pertanto, devono essere annullati in via di autotutela a garanzia della conformità dell'attività amministrativa alle norme di legge, allo Statuto ed ai Regolamenti;

VISTE:

- la nota del Rag. Vincenzo Raineri, prot. n. 338 del 09/01/2009, con la quale si comunicava alla Sig.ra Pafumi Angela l'avvio della procedura per la modifica del contratto di lavoro stipulato il 10/07/2008 e quello stipulato il 02/01/2009 al fine di adeguarlo alla sopra indicata interpretazione, rimasta successivamente senza esito;
- la nota dell'ARAN pervenuta a questo Comune in data 16/01/2013, con la quale si ribadisce che la *"normativa applicabile (costituzionale, legislativa e contrattuale) in materia di inquadramento, non ha mai consentito e non consente alcuno spazio per reinquadramenti che prescindano da prove selettive e concorsuali, sulla base di decisioni unilaterali del datore di lavoro pubblico"*;
- la nota del Segretario comunale prot. int. n.27 del 30/01/2013, con la quale si evidenzia la necessità di garantire la conformità dell'attività amministrativa a quanto previsto dalle norme del CCNL e del D. Lgs. n. 165/2001;
- la nota prot. n.1598 del 04.02.2013, notificata alla Sig.ra Pafumi Angela in data 18.02.2013, con la quale si comunicava l'avvio del procedimento di annullamento della determinazione n. 319 del 08/07/2008 e dei successivi atti consequenziali;

ATTESO CHE:

- la sig.ra Pafumi Angela Domenica, a mezzo dell'Avv. Mario Intiliasano, ha fatto pervenire, con nota registrata al prot. n° 2526 del 27/02/2013, il riscontro all'avvio del procedimento di annullamento della determinazione n° 319 del 08/07/08;
- le osservazioni presentate dal legale non sono, a giudizio della scrivente, in alcun modo accoglibili, poichè presuppongono che la sig.ra Pafumi sia stata erroneamente inquadrata dall'Ente in quanto, secondo il legale, sarebbe transitata a questo Comune con la qualifica di Ausiliario del traffico B1, mentre tale circostanza non corrisponde al vero essendo stata la stessa trasferita come lavoratrice impegnata in attività socialmente utili con titolo di studio di assegnazione: obbligo scolastico;
- tra l'altro, esiste autorevole parere del Ministero dell'interno (nota della Prefettura di Messina del 10.10.1997 e Circolare del Ministero dell'Interno – Dipartimento per gli affari interni e territoriali - n° 30 del 07/08/2007) che stabilisce *"l'impossibilità di conferire le funzioni di Ausiliario del traffico e della sosta a soggetti che siano impegnati in attività socialmente utili, dal momento che sia l'art. 12 del D. Lgs. 30 aprile 1992 n° 285, che l'art. 17, co. 132 e 133, L. 15 maggio 1997 n° 217, individuano categorie di soggetti dipendenti di Pubbliche Amministrazioni, enti ed aziende preposte ai servizi di polizia stradale. La figura giuridica del lavoratore dipendente – sia pure a tempo determinato – si sostanzia, infatti, in una persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro con rapporto di lavoro subordinato, qualità non posseduta, come si è già rilevato, da coloro che sono impegnati in lavori socialmente utili"*;
- in conseguenza di ciò anche l'eventuale successivo conferimento delle funzioni di Ausiliario del traffico, nel periodo di svolgimento delle attività socialmente utili, sarebbe stato viziato da illegittimità per violazione della citata L. n° 127/97;
- la stessa legge prevede, tra l'altro, all'art. 17, che le stesse funzioni debbano essere conferite dal Sindaco;
- il titolo di studio O.S.A. di assegnazione alle A.S.U. della Sig.ra Pafumi Angela Domenica è comprovato dagli elenchi forniti dalla Regione Siciliana – Centro per l'impiego di Francavilla di Sicilia – con nota registrata al prot. n° 14851 del 15/11/2011 (che si allega sotto la lett. D);

- ad ogni buon fine, è stata fornita risposta in tal senso all'Avv. Mario Intiliso con nota prot. gen. n° 3417 del 21/03/2013;

PRESO ATTO CHE:

- i passaggi automatici del personale in servizio da una categoria di inquadramento, ad una superiore, sono vietati nel nostro ordinamento già a partire dal CCNL del 31/03/1999 e che l'art.4 prevedeva la necessità di procedure selettive per le progressioni verticali nel limite dei posti vacanti della dotazione organica;
- tale divieto è ancor di più rafforzato dal D. Lgs. n. 150/2009 che ha introdotto un rigoroso regime per le progressioni di carriera, prevedendo la regola del concorso pubblico;
- l'assegnazione del dipendente a mansioni superiori, può effettuarsi nei limiti stabiliti dall'art 52, co 2, del D.Lgs. n.165/2001 e ss. mm. ed ii. e dall'art. 8 CCNL 14.09.2000, ovvero per obiettive esigenze di servizio, nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti;
- il rapporto di lavoro intercorso tra la Sig.ra Pafumi Angela ed il Comune di Francavilla di Sicilia è a tempo parziale e determinato e fuori dalla dotazione organica, ai sensi delle vigenti normative regionali in materia;
- i provvedimenti assunti dall'Amministrazione comunale nell'anno 2008 di inquadramento nella categoria "B", superiore a quella di inquadramento, si palesano viziati da evidente illegittimità per violazione di legge e pertanto devono essere, senza indugio, annullati in via di autotutela, in quanto il loro permanere determinerebbe responsabilità amministrative e contabili oltre che patrimoniali;
- i fatti sopra esposti evidenziano le ragioni di pubblico interesse che stanno alla base del provvedimento da adottarsi in via di autotutela;

VISTI:

- l'art. 21 octies, della legge n. 241/90 e ss. mm. ed ii;
- la nota prot. int. n° 409 del 31/01/2013, a firma della scrivente, regolarmente notificata all'interessata, di avvio del procedimento per l'annullamento della Determinazione n° 319 del 08/07/2008, ai sensi della legge n° 241/1990 e ss. mm. ed ii.;
- il D. Lgs. n° 165/2001 e ss. mm. ed ii;
- l'art. 97 della Costituzione;
- la normativa regionale in materia di attività socialmente utili e di stabilizzazione di detti lavoratori;

DETERMINA

Per le motivazioni indicate in premessa che qui si intendono integralmente riportate,

1. DI ANNULLARE in autotutela la determinazione del Responsabile Area Finanziaria n.319 del 08.07.2008 avente ad oggetto: *"Presa d'atto del verbale del Collegio di conciliazione del 12.03.2008 ed attribuzione posizione economica categoria B1 lavoratrice avente diritto"*;
2. DI DARE ATTO che l'inquadramento giuridico della Sig.ra Pafumi Angela è nella categoria "A", posizione economica "A1", per cui sono nulle le clausole dei contratti stipulati che



prevedevano l'inquadramento nella categoria B, e ci si riserva, in tal senso, di procedere al recupero delle eventuali maggiori somme corrisposte.

DISPONE

NOTIFICARE copia della presente Determinazione dirigenziale all'interessata sig.ra Pafumi Angela Domenica, nonché TRASMETTERE la stessa al Comandante della Polizia Municipale per i provvedimenti di competenza, al Sindaco, al Segretario comunale, nonché all'Ufficio risorse umane per l'inserimento nel fascicolo personale.

Il Responsabile dell'Area Economico – Finanziaria



Rag. Rosalba Pennino

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long tail, positioned over the printed name "Rag. Rosalba Pennino".