

Proponente: DIRG
Proposta: 2024/713

del 19/11/2024



**COMUNE DI
REGGIO NELL'EMILIA**

R.U.A.D. 2008

del 19/11/2024

DIREZIONE GENERALE

Dirigente: MATTIOLI Dott.ssa Francesca

PROVVEDIMENTO DIRIGENZIALE

OGGETTO: INTERVENTO IN AUTOTUTELA IN APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI FAVOR PARTECIPATIONIS IN RELAZIONE AGLI AVVISI DI SELEZIONE PUBBLICA EX ART. 110 – D.LGS. N. 267/2000 E S.M.I., INDETTI CON DETERMINAZIONE 1781/2024

OGGETTO: INTERVENTO IN AUTOTUTELA IN APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI FAVOR PARTECIPATIONIS IN RELAZIONE AGLI AVVISI DI SELEZIONE PUBBLICA EX ART. 110 – D.LGS. N. 267/2000 E S.M.I., INDETTI CON DETERMINAZIONE 1781/2024

IL DIRETTORE GENERALE

Vista la

Deliberazione G.C. n. 196 di I.D. del 26/09/2024, dichiarata immediatamente esecutiva: "indirizzi per la revisione organizzativa dell'ente, avvio delle procedure selettive per la stipula di contratti a tempo determinato ed indeterminato di qualifica dirigenziale e di alta specializzazione. Aggiornamento *al piano integrato attività e organizzazione (piao) 2024-2026 approvato con deliberazione g.c. 12/2024 del 30/1/2024 alla sezione 3.3 "piano triennale dei fabbisogni" come aggiornato dalla d.g.c. N. 122 del 16.05.2024"*

Vista la

Determinazione del Direttore Generale n. 1781 del 18/10/2024 con cui sono stati indetti 14 Avvisi di selezione pubblica per il conferimento di incarichi dirigenziali con assunzione a tempo determinato a contratto ai sensi dell'art. 110 – dlgs n. 267/2000 e s.m.i. in attuazione di quanto disposto da deliberazione di G.C. n. 196 del 26/09/2024 ;

Visti

- l'art 107 del dlgs 267/2000 e smi;
- l'art. 19 comma 6 del Dlgs 165/2001;
- il Dpr 487/94 come aggiornato dal Dpr 82/2023;
- l'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990;

Valutato che:

- l'art. 38 del d.lgs 165/2001 stabilisce ai commi 1 e 3 che:

1. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale; (...).

- 3. Sino all'adozione di una regolamentazione della materia da parte dell'Unione europea, al riconoscimento dei titoli di studio esteri, aventi valore ufficiale nello Stato in cui sono stati conseguiti, ai fini della partecipazione ai concorsi pubblici destinati al reclutamento di personale dipendente, con esclusione dei concorsi per il personale docente delle scuole di ogni ordine e grado, provvede la Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, previo parere conforme del Ministero dell'istruzione ovvero del Ministero dell'università e della ricerca. I candidati che presentano domanda di riconoscimento del titolo di ammissione al concorso ai sensi del primo periodo sono ammessi a partecipare con riserva. La Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica conclude il procedimento di riconoscimento di cui al presente comma solo nei confronti dei vincitori del concorso, che hanno l'onere, a pena di decadenza, di dare comunicazione dell'avvenuta pubblicazione della graduatoria, entro quindici giorni, al Ministero dell'università e della ricerca ovvero al Ministero dell'istruzione.
3.1. Per i fini previsti dagli articoli 3 e 4 del regolamento di cui al [decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 2009, n. 189](#), e per le selezioni pubbliche di personale non dipendente, al riconoscimento del titolo di studio provvede, con le medesime modalità di cui al comma 3 del presente articolo, il Ministero dell'università e della ricerca, indipendentemente dalla cittadinanza posseduta, anche per i titoli conseguiti in Paesi diversi da quelli firmatari della Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea, fatta a Lisbona l'11 aprile 1997, ratificata ai sensi della [legge 11 luglio 2002, n. 148](#).
3.2. Al riconoscimento accademico e al conferimento del valore legale ai titoli di formazione superiore esteri, ai dottorati di ricerca esteri e ai titoli accademici esteri conseguiti nel settore artistico, musicale e coreutico, indipendentemente dalla cittadinanza posseduta, provvedono le istituzioni di formazione superiore italiane ai sensi dell'[articolo 2 della legge 11 luglio 2002, n. 148](#), anche per i titoli conseguiti in Paesi diversi da quelli firmatari della Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea, fatta a Lisbona l'11 aprile 1997, ratificata ai sensi della citata [legge n. 148 del 2002](#). Il riconoscimento accademico produce gli effetti legali del corrispondente titolo italiano, anche ai fini dei concorsi pubblici per l'accesso al pubblico impiego;
- il DPR 487/94 così come novellato dall'art. 2 del Dpr 82/2023 al comma 1 punto a) dispone che possano accedere agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni i soggetti in possesso della cittadinanza italiana o in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 38, commi 1, 2 e 3-bis, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;
- che pertanto, da approfondimento giurisprudenziale, si evince che l'ambito applicativo delle disposizioni nazionali in riferimento al possesso della cittadinanza italiana quale requisito per l'accesso al pubblico impiego si è progressivamente eroso nel tempo,

evolvendosi in senso restrittivo in relazione all'interpretazione della Corte di giustizia europea basata sul rispetto dei principi di libera circolazione dei lavoratori sanciti dall'art. 45 del TFUE, interpretazione che ha aperto dunque ad una forma di verifica del diritto interno che verte sulla natura delle funzioni che la posizione messa a bando sarà chiamata a svolgere, limitando l'applicazione della riserva di nazionalità alle posizioni caratterizzate dall'esercizio di poteri pubblici o di mansioni volte a tutelare interessi generali, ciò nonostante che il DPCM n. 174/94 tutt'oggi non riformato, invece, ritenga di per sé dirimente la posizione occupata dall'impiegato (livello dirigenziale, funzioni di vertice amministrativo), a prescindere dalle attività effettivamente svolte;

- successivamente a differenti pronunce, il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (sentenza 25 giugno 2018, n. 9) recependo quanto disposto dalla Corte di Giustizia Europea disapplica al caso specifico l'art. 1 co. 1 lett. a) del DPCM 174 del 1994 nonché l'art. 2 co. 1 del DPR 487/1994 (successivamente riformato dal dlgs 82/2023) in quanto in contrasto con la normativa europea e chiarisce che per applicare legittimamente l'istituto della "riserva di nazionalità" per il reclutamento di figure dirigenziali occorre un vaglio concreto dei poteri che dette figure sono chiamate ad esercitare, consentendo la deroga al principio generale di libera circolazione dei lavoratori solo al caso in cui le attribuzioni demandate al dirigente implicino in via prevalente e continuativa l'esercizio di funzioni autoritative, non potendo, peraltro, intendersi che tutti i posti di qualifica dirigenziale siano di per sé caratterizzati da speciali connotazioni pubblicistiche e autoritative tali da potervisi ricondurre in via automatica il principio di riserva di nazionalità;

Valutato altresì che:

- il compendio di competenze che viene attribuito ai dirigenti degli EE.LL e quindi riconosciuto in capo alle figure dirigenziali del Comune di Reggio Emilia sono direttamente riconducibili a quanto scandito dal Testo Unico degli Enti Locali – D.Lgs 267/2000 – dove all'art. 107 vengono indicati i rispettivi poteri definiti direttamente dal legislatore:
- *Art. 107 TUEL*

1. "Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico- amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108.

3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso; la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei

contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;

b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;

c) la stipulazione dei contratti;

d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;

e) gli atti di amministrazione e gestione del personale;

f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;

g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;

h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;

i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco. (...)

Considerato che:

- i 14 Avvisi di selezione pubblica per il conferimento di incarichi dirigenziali con assunzione a tempo determinato a contratto ai sensi dell'art. 110 – dlgs 267/2000 e smi, approvati con Determinazione del Direttore Generale n. 1781 del 18/10/2024 in attuazione di quanto disposto da Deliberazione di G.C. n. 196 del 26/09/2024 sono stati indetti in conformità a quanto stabilito dal vigente Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, il quale all'art. 5 Requisiti per l'accesso – Sezione B – L'ACCESSO dispone l'imprescindibilità del possesso della cittadinanza italiana quale requisito per l'accesso ai posti di qualifica dirigenziale;

Dato atto che:

- la giurisprudenza amministrativa ha ribadito come la revoca di un bando di concorso pubblico rientri nei normali ed ampi poteri discrezionali della pubblica amministrazione che, fino a quando non sia intervenuta la nomina dei vincitori, può provvedere alla revoca per sopravvenute nuove esigenze organizzative o per il mutamento della situazione di fatto o di diritto e, quindi, per sopravvenute ragioni di interesse pubblico (*cf. Cons. Stato, sent. nn. 4554/2011, 3401/2005, 6508/2003, 582/2020*);

Tutto ciò premesso, si ritiene opportuno al fine di dare maggiore attuazione al principio del *favor participationis* di procedere a revocare in sede di autotutela, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990, i 14 avvisi di selezione pubblica per il conferimento di

incarichi dirigenziali con assunzione a tempo determinato a contratto ai sensi dell'art. 110 – dlgs 267/2000 e smi, indetti mediate Determinazione del Direttore Generale n. 1781 del 18/10/2024 in attuazione di quanto disposto da deliberazione di G.C. n. 196 del 26/09/2024, ritenendo sussista uno specifico interesse pubblico sottostante alla necessità di assicurare la correttezza amministrativa e la legittimità delle procedure di selezione di che trattasi, non solo rispetto alle vigenti disposizioni normative e regolamentari, ma anche in riferimento alla normativa europea e alle più recenti interpretazioni giurisprudenziali in materia, rinviando alla Giunta Comunale la verifica della compatibilità e coerenza delle disposizioni regolamentari interne, con specifico riferimento ai requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego di cui al vigente Regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi, nonché dell'opportunità di procedere ad un aggiornamento del medesimo testo regolamentare ai fini di una maggiore chiarezza di applicazione della riserva di nazionalità, nel pieno rispetto del principio generale di libera circolazione dei lavoratori sancito dell'art. 45 del TFUE;

DETERMINA

- per tutte le motivazioni di cui in premessa, di revocare in sede di autotutela i 14 Avvisi di selezione pubblica per il conferimento di incarichi dirigenziali con assunzione a tempo determinato a contratto ai sensi dell'art. 110 – d.lgs 267/2000 e smi, indetti mediate Determinazione del Direttore Generale n. 1781 del 18/10/2024;
- di rinviare alla Giunta Comunale la verifica dei criteri circa la compatibilità e coerenza delle disposizioni regolamentari interne con specifico riferimento ai requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego, nonché dell'opportunità di procedere ad un aggiornamento del testo regolamentare ai fini di una più ampia applicazione del principio in oggetto, in relazione al principio generale di libera circolazione dei lavoratori sancito dall'art. 45 del TFUE.

Si attesta che non sussistono situazioni di conflitto di interesse in capo al Dirigente firmatario.

**IL DIRETTORE
GENERALE**