

GESTIONE DELLE RISORSE UMANE
STRUMENTI ED ORIENTAMENTI

La nuova rivista “Gestione delle risorse umane: strumenti ed orientamenti” rappresenta un ulteriore contributo del Formez - Centro di Formazione Studi, come Agenzia istituzionale del Dipartimento della Funzione Pubblica, a sostegno dei processi di modernizzazione della Pubblica Amministrazione. Essa si inserisce nella tradizione delle pubblicazioni “Quaderni regionali”, “Quaderni Formez”, ma più in particolare delle riviste “Problemi di gestione”, “Problemi di Amministrazione Pubblica”, “Europa e Mezzogiorno”. Queste pubblicazioni hanno perseguito l’obiettivo di fornire gli strumenti interpretativi per consentire al sistema amministrativo, e in particolare alle autonomie locali, di attuare le innovazioni introdotte dalle leggi di riforma. D’altro canto, esse sono state la sede di approfondimenti che hanno spesso anticipato le riforme o hanno offerto spunti per migliorarle. In questa duplice ottica, il Formez, in coerenza con il ruolo che il d. lgs. 285/99 gli assegna, ha inteso rilanciare le proprie attività editoriali, al fine di “promuovere l’innovazione amministrativa, organizzativa e tecnologica della P.A. e favorire il ruolo e le competenze delle Regioni e degli enti locali”. Lo sviluppo delle risorse umane è per le Amministrazioni una condizione indispensabile per il successo dei processi di innovazione. Gli spunti per modificare le modalità di gestione delle risorse umane sono molteplici con il varo della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro e con l’attribuzione di un più incisivo ruolo datoriale alle Amministrazioni e alla loro dirigenza. Ciononostante il passaggio dalla mera amministrazione del personale alla gestione delle risorse umane non è purtroppo un dato generalizzato. Infatti, alla luce della copiosa normativa degli ultimi anni, uno dei principali impegni delle direzioni del personale sarà la sperimentazione di strumenti gestionali, la condivisione e lo scambio di esperienze, il consolidamento di expertise e metodologie finalizzate a una gestione e valorizzazione delle risorse umane coerente con una attività finalizzata al risultato. Per accompagnare le Amministrazioni in questo difficile percorso di innovazione, il Formez sta sviluppando da tempo, d’intesa con il Dipartimento, iniziative di formazione ed assistenza per lo sviluppo di strumenti di gestione delle risorse umane i cui risultati e prodotti sono consultabili sul canale tematico “Lavoro Pubblico” del sito www.formez.it. La rivista vuole essere un supporto per orientare la dirigenza nell’utilizzo dei più innovativi istituti introdotti dalla normativa e dalla contrattazione collettiva, alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali. Il percorso verso una effettiva privatizzazione del pubblico impiego è difficile, anche per la presenza di una prassi gestionale e una cultura amministrativa vecchie ormai di un secolo, ma la sensibilità che le Amministrazioni stanno dimostrando negli ultimi anni ci rendono più fiduciosi sulla possibilità che, anche con l’impegno del Formez e attraverso ausili come la rivista, questo obiettivo possa essere raggiunto.

Carlo Flamment
Presidente Formez



6

LA MOBILITÀ NEL LAVORO PUBBLICO



Direttore Responsabile
Giuseppe Iannicelli

Coordinamento del Comitato Scientifico
Francesco Verbaro

Comitato Scientifico
*Caterina Cordella, Bruno Cossu, Filippo Curcuruto, Carlo D'Orta,
Donatella De Vincentiis, Bartolo Gallitto, Valentina Lostorto,
Sandro Mainardi, Antonio Martone, Paolo Matteini, Andrea Patroni Griffi,
Giancarlo Perone, Gianpiero Profeta, Massimo Salvatorelli, Luca Soda,
Paolo Sordi, Valerio Talamo, Angelo Trovato, Vincenzo Veneziano*

Direttore Editoriale
Anna Mura

Coordinatori di redazione
Donatella De Vincentiis, Vincenzo Veneziano

Redazione
*Antonio Aurilio, Maria Branchi, Maria Elena Iaverone, Gaetana Micci,
Piera Pezza, Massimo Raffa, Genoveffa Vitale*

Coordinamento organizzativo
Paola Pezzuto, Gaetana Micci

INDICE



EDITORIALE

di Francesco Verbaro 11

7

CAPITOLO 1

Dottrina

La mobilità dei dipendenti delle Pubbliche
Amministrazioni tra atti autoritativi, atti gestionali
e contratto 19
di Simonetta Pasqua

La mobilità alla luce dei contratti quadro e dei
contratti collettivi nazionali di comparto 47
di Maurizio Danza

La mobilità della dirigenza: si ritorna ai singoli ruoli 63
di Concetta Croce e Francesco Verbaro

Il conferimento dell'incarico dirigenziale tra atto
gestionale di mobilità nell'Amministrazione e
provvedimento attributivo di competenze 79
di Stefano Toschei

Il trasferimento di azienda e l'art. 31 del d. lgs.
n. 165 del 2001 97
di Valentina Lostorto

La gestione del personale dipendente dagli Enti
Locali a seguito dell'esternalizzazione di servizi 121
di Luca Tamassia



La mobilità collettiva di Paolo Sordi	143
La mobilità per eccedenza negli Enti Locali soggetti a procedure di dissesto di Angelo Trovato	151
Competenze legislative tra Stato e Regioni dopo la riforma costituzionale del 2001: la mobilità del personale pubblico di Paola D'Avena	163
L'attuazione del decentramento amministrativo e il trasferimento di personale di Nicolino Graziano	179
L'applicazione dell'art. 34 <i>bis</i> da parte delle Amministrazioni. Il sistema di rilevazione e gestione delle informazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica di Chiara Limiti e Giacomo Barbetta	191
Tutela della privacy nel trattamento dei dati relativi alla mobilità del personale di Francesca Maria Macioce	205
La valorizzazione della professionalità attraverso l'esperienza all'estero di Stefano Pizzicannella	219
La mobilità nella P.A.: una lettura dei dati del Conto annuale 1998-2002 di Monica Aversa, Francesca Buscati, Rosa Maria Sutera	225

CAPITOLO 2

Documentazione

D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche	243
CCNL relativo al personale del comparto Ministeri per il quadriennio normativo 1998/2001 e biennio economico 1998/1999, sottoscritto in data 16 febbraio 1999	253
CCNL comparto Regioni e Autonomie locali area dirigenza - parte normativa 1998/2001 e parte economica 1998/1999	254
CCNL integrativo del CCNL del personale del comparto Ministeri, sottoscritto in data 16 febbraio 1999	255
CCNL integrativo del CCNL del comparto aziende e delle Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo sottoscritto in data 24 maggio 2000	259
CCNL per il quadriennio 1998-2001 e il primo biennio economico 1998-1999 del personale dirigente dell' Area I	263
Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2000, n. 446: individuazione delle modalità e delle procedure per il trasferimento del personale ai sensi dell'art. 7, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112	264
Lettera-nota del 17 marzo 2003 sulla ricognizione del personale in disponibilità (articoli 33, 34 e 34 <i>bis</i> del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165)	265
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 177/03 del 16/05/2003	269
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 184/03 del 24/11/2003	270





Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 190/04 del 12/02/2004	272
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 193/04 del 02/07/2004	273
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 194/04 del 02/08/2004	275
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 198/05 del 01/02/2005	276
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 204/05 del 02/03/2005	278
Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 207/05 del 11/03/2005	280
Artt. 34 e 34 <i>bis</i> d. lgs. 165 del 2001 – Gestione personale pubblico in disponibilità – Riferimenti utili	282

CAPITOLO 3

Rassegna

Gli orientamenti della Corte di Cassazione 1 maggio-30 settembre 2004 a cura di Filippo Curcuruto	289
Gli orientamenti del Consiglio di Stato 1 maggio-31 agosto 2004 a cura di Valentina Lostorto	299
Gli orientamenti della Corte Costituzionale 1 maggio-31 agosto 2004 a cura di Valentina Lostorto	323



EDITORIALE



La mobilità del capitale umano è, in generale, un elemento positivo di sviluppo che consente di accrescere la professionalità dei singoli e di rispondere alle esigenze mutevoli delle organizzazioni pubbliche e private. L'istituto della mobilità del personale si caratterizza come uno degli strumenti ottimali per un razionale utilizzo delle risorse umane in un'organizzazione e nel mercato del lavoro.

Nel settore delle Pubbliche Amministrazioni, come ha ricordato più volte la giurisprudenza, la mobilità trova la sua *ratio* nell'obiettivo di realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane attraverso la ricollocazione del personale, per rispondere con adeguata flessibilità alle esigenze istituzionali delle Amministrazioni. La mobilità, quindi, non è solo un istituto contrattuale previsto per soddisfare le esigenze del singolo lavoratore, ma è anche una procedura di reclutamento e, quindi, uno strumento di gestione delle risorse umane a disposizione delle Pubbliche Amministrazioni.

Ecco perché negli ultimi mesi, in occasione della preparazione del disegno di legge finanziaria, il tema della mobilità è tornato in auge come strumento per ridurre i costi del personale. A fronte di un auspicio generale volto a favorire l'utilizzo di tale istituto, si riscontrano però nel quotidiano continue difficoltà nell'attivare e impiegare la mobilità.

Per questo motivo, l'Ufficio per il personale delle Pubbliche Amministrazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica ha inteso promuovere questa guida diretta, in particolare, agli uffici del personale ed agli operatori delle Amministrazioni, con l'obiettivo di fornire una serie di strumenti e di indicazioni atte a favorire quanto possibile il ricorso alla mobilità.

Il fenomeno mobilità, quindi, va analizzato sotto diversi punti di vista: giuridico contrattuale, organizzativo, sociologico e gestionale. Per sgombrare il campo da numerosi equivoci, infatti, occorre dire che il tema non va affrontato solo dal punto di vista giuridico. La mobilità in entrata, così come quella



in uscita, fenomeno quest'ultimo poco considerato, costituisce per un'Amministrazione in continua evoluzione un importante strumento di flessibilità organizzativa che non può essere imposta dal Centro.

Vi è una forte domanda di mobilità, molta non espressa formalmente, sia da parte delle Amministrazioni sia da parte dei singoli.

Innanzitutto, perché le Amministrazioni, di fronte a fabbisogni di competenze nuovi, non riescono a soddisfare le proprie esigenze di personale con il reclutamento dall'esterno, a causa della difficoltà di programmare in modo articolato e attento i propri fabbisogni (art. 39 della legge n. 449/97); perché le leggi finanziarie pongono di sovente un blocco indifferenziato delle assunzioni, non tenendo conto delle esigenze e dei compiti delle singole Amministrazioni; e, inoltre, in quanto le stesse dotazioni organiche non costituiscono, a parere di molti, anche per il modo in cui vengono predisposte, un'attendibile e puntuale rappresentazione del fabbisogno.

Dobbiamo anche dire che, a monte, vi è una forte esigenza di favorire una migliore distribuzione del personale attraverso la mobilità, che nasce da una storica caratteristica della Pubblica Amministrazione italiana, ovvero quella di essere da sempre considerata (ancora oggi purtroppo) un ammortizzatore sociale per la disoccupazione giovanile ed intellettuale notoriamente concentrata in alcune aree geografiche.

Il Ministero della Giustizia, il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, le Agenzie del Territorio e delle Entrate, per citare alcune Amministrazioni, denunciano nel Centro Nord carenze medie del 30-40 % rispetto agli organici, con punte del 70% in alcune regioni come Piemonte, Veneto, Lombardia, Friuli, Liguria ed Emilia Romagna. Dall'altro lato, abbiamo realtà del meridione, Lazio compreso, che denunciano soprannumeri (non eccedenze ai sensi dell'art. 33 del d. lgs n. 165/2001) pari al 40-50% di media.

I processi di decentramento amministrativo, di privatizzazione, di esternalizzazione e, in generale, di razionalizzazione richiedono oggi più che mai una riflessione sulle politiche del personale dirette ad un loro migliore utilizzo e distribuzione.

La mobilità è, inoltre, fortemente ancorata alle procedure di reclutamento. L'art. 6 del d. lgs. n. 165/2001 prevede che le Amministrazioni debbano curare l'ottimale distribuzione delle risorse umane "attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale". Questa disposizione esprime proprio la necessità di una redistribuzione interna, preventiva alle procedure di reclutamento.

Nel sistema attuale, in attuazione dei principi del buon andamento, di efficienza ed economicità, vige il criterio del previo esperimento delle procedure di mobilità. Questo criterio è espresso in varie disposizioni normative, sia in generale sia specificamente con riferimento alla ricollocazione del personale in disponibilità.

L'obiettivo da perseguire è quello di riuscire ad attivare delle procedure di mobilità nell'interesse dell'Amministrazione. Oggi, infatti, il trasferimento del personale tra diverse Amministrazioni avviene in gran parte su domanda del dipendente interessato o sulla base della prima preferenza espressa, esclusivamente per venire incontro alle esigenze individuali e familiari del lavoratore. Occorre, pertanto, intervenire per spostare l'asse, facendo sì che la mobilità diventi uno strumento del datore di lavoro e non solo del lavoratore.

Per questo occorrerà superare quegli ostacoli normativi, facendo chiarezza sulle disposizioni e gli strumenti esistenti, che disincentivano la mobilità o generano attorno a questo istituto un ampio contenzioso.

Bisognerà, inoltre, intervenire anche dal punto di vista organizzativo per superare quei problemi che potremmo definire di asimmetrie informative. Ci sono Amministrazioni che hanno personale in esubero e Pubbliche Amministrazioni che cercano personale: domanda ed offerta che potrebbero meglio incontrarsi.

È vero che il più delle volte si tratta di personale collocato in aree diverse, ma ci sono molte opportunità che non vengono colte e che consentirebbero un risparmio (come si diceva, in termini di straordinario e ricorso a rapporti di lavoro flessibili), nonché una maggiore soddisfazione e motivazione del personale, se solo si incontrassero. Di frequente, c'è in un'Amministrazione personale sottoutilizzato che potrebbe essere meglio impiegato in altre, che denunciano invece carenze di personale.

I problemi connessi alla mobilità, dunque, sono diversi e meriterebbero una serie di misure di rilievo, che dovrebbero essere adottate alla luce di un'attenta disamina dei singoli aspetti e dopo un confronto approfondito con le organizzazioni sindacali.

Questo volume, con il contributo di diversi esperti che collaborano con il Dipartimento della Funzione Pubblica, cerca di affrontare i diversi problemi in campo, costituendo per le Pubbliche Amministrazioni un utile supporto per la gestione del personale, prima ancora che per la gestione della mobilità.

La mobilità non è, quindi, un istituto contrattuale o un obbligo previsto da una norma, né tanto meno un meccanismo sanzionatorio, ma uno strumento



importante della programmazione e della gestione delle risorse umane, che va rafforzato proprio alla luce delle finalità elencate nel comma 1, dell'art. 1 del d. lgs. n. 165/2001, ovvero: accrescere l'efficienza delle Amministrazioni, razionalizzare il costo del lavoro pubblico, realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane.



Francesco Verbaro
*Direttore dell'Ufficio per il personale
delle Pubbliche Amministrazioni
Dipartimento della Funzione Pubblica*



CAPITOLO 1

DOTTRINA

La mobilità dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni tra atti autoritativi, atti gestionali e contratto* di Simonetta Pasqua**



1. I tre aspetti della mobilità dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni¹

La materia della mobilità² dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni rappresenta il terreno di incontro tra istituti propri del diritto pubblico e istituti caratteristici del diritto privato; l'analisi dei suoi diversi profili infatti mette in luce la convergenza tra tematiche inerenti l'organizzazione, problematiche concernenti la gestione privatistica del rapporto e questioni attinenti al contratto di lavoro. Il tutto si traduce nel carattere diversificato e complesso delle situazioni giuridiche soggettive emergenti, anche dal punto di vista della tutela giurisdizionale.

* Il presente contributo è una manifestazione del pensiero dell'autore ed il suo contenuto non impegna in alcun modo il Dipartimento della Funzione Pubblica.

** Dirigente del Dipartimento della Funzione Pubblica.

¹ Si segnalano quali contributi recenti in materia i commenti di Basenghi, *sub artt.30-34 bis*, in *Le fonti del diritto italiano*, Il diritto del lavoro, vol. III, Il lavoro pubblico, a cura di Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo, Maresca, Giuffrè, 2004; Mainardi, *Il passaggio diretto, il trasferimento del lavoratore ed il temporaneo servizio all'estero*, e Casale-Mainardi, *Trasferimento di attività a soggetti pubblici o privati e passaggio di personale*, in *Il diritto del lavoro*, Commentario diretto dal Carinci, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, V, a cura di Carinci e Zoppoli, UTET, 2004; Stancanelli, *sub art.30-34*, *Le nuove leggi amministrative, L'impiego pubblico*, Giuffrè, 2003.

² Il termine mobilità viene utilizzato con vari significati. In base all'accezione più ampia, nella mobilità è compreso ogni atto che determina uno spostamento, anche temporaneo, del personale; in linea con questa interpretazione, rientrano nella mobilità il comando, il distacco, lo svolgimento di servizio presso altra Amministrazione in posizione di fuori ruolo, lo scambio di dipendenti con Amministrazioni di altri Paesi, il conferimento di incarico dirigenziale, il collocamento in aspettativa per lo svolgimento di incarichi presso altre Pubbliche Amministrazioni o soggetti privati e il trasferimento definitivo in altra Amministrazione con iscrizione nel relativo ruolo. Secondo un'accezione più ristretta, la mobilità si verifica invece soltanto nel caso di passaggio definitivo dal ruolo di un'Amministrazione a quello di un'Amministrazione diversa, con esclusione delle situazioni caratterizzate da temporaneità. In questo scritto l'espressione viene utilizzata nel suo significato più ristretto.



Volendo schematizzare le varie angolature sotto cui è possibile esaminare la materia vengono in evidenza:

- un profilo di attinenza della mobilità alla sfera macro-organizzativa della Pubblica Amministrazione in generale, in connessione ai processi di riordino e riallocazione delle funzioni tra diversi livelli di governo e/o tra diverse Amministrazioni;
- un aspetto di inerenza all'organizzazione e pianificazione dell'attività di ciascuna Pubblica Amministrazione, in relazione alla programmazione del fabbisogno di professionalità;
- un profilo “micro” di esame, concernente gli effetti della mobilità rispetto al rapporto di lavoro con l'Amministrazione, con i conseguenti risvolti attinenti alle situazioni giuridiche soggettive che vengono in evidenza e alla tutela giurisdizionale.

Ovviamente, i tre aspetti sono interconnessi: vicende di trasformazione o situazioni di riallocazione delle funzioni, cui si accompagna il relativo spostamento di personale, incidono inevitabilmente sull'attività di programmazione del fabbisogno professionale delle Amministrazioni interessate. Entrambe le situazioni, poi, si traducono in vicende incidenti sui rapporti di lavoro dei dipendenti, con il ricorso a strumenti diversificati per la realizzazione della mobilità ed il coinvolgimento, in alcuni casi, di soggetti terzi per l'attuazione della procedura (il Dipartimento della Funzione Pubblica ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze, le strutture regionali e provinciali competenti). In sostanza, la varietà di situazioni che si pone all'origine degli spostamenti dà luogo a numerose fattispecie di mobilità, che si attuano concretamente mediante la concorrenza di atti giuridici di diversa provenienza e natura e la rilevanza di diverse situazioni giuridiche soggettive.

2. La mobilità nell'ambito dei processi di riordino e di riallocazione delle funzioni e delle attività

Dal primo angolo visuale, la mobilità del personale è lo strumento utilizzato per realizzare lo spostamento di risorse conseguente al conferimento di funzioni e compiti amministrativi. È questa la situazione che ricorre nelle ipotesi riconducibili al trasferimento di azienda in base all'art. 31 del d. lgs. n. 165 del 2001 e conseguentemente anche nelle procedure di attuazione del decentramento amministrativo e costituzionale.

Il principio fondamentale che presiede la disciplina dei conferimenti in questi casi è quello del parallelismo, per cui, come nella fattispecie della

cessione di azienda ex art. 2112 del c.c., il passaggio delle funzioni e dei compiti è accompagnato dal trasferimento delle risorse finanziarie, strumentali ed umane necessarie al loro svolgimento, con una tendenziale invarianza della spesa. Tale principio è sancito chiaramente dalla normativa particolare in materia di decentramento amministrativo e costituzionale e, specificamente, dall'art. 4 della L. n. 59 del 1997, dall'art. 7 del d. lgs. n. 112 del 1998 e dall'art. 7 della L. n. 131 del 2003³, mentre nelle altre ipotesi di conferimento di funzioni, alle quali si applica l'art. 31 del d. lgs. n. 165 del 2001, è demandato ad una scelta da effettuarsi di volta in volta, con riferimento alle singole situazioni di riordino, data la particolare formulazione legislativa di questa disposizione. Infatti, il menzionato art. 31 prevede la garanzia della continuità del rapporto di lavoro “al personale che passa alle dipendenze” delle Amministrazioni destinatarie del conferimento, estendendo la disciplina tipica del trasferimento di azienda ai dipendenti pubblici coinvolti nei processi di riorganizzazione senza imporre in generale il passaggio e, conseguentemente, senza sancire espressamente l'invarianza della spesa⁴. Certo, in una logica di buon andamento e contenimento della spesa pubblica, il rispetto di tale criterio – la cui osservanza impone oltre al trasferimento delle risorse anche la soppressione dei corrispondenti posti in organico presso l'Amministrazione cedente – dovrebbe presiedere ogni processo di conferimento di funzioni. Tuttavia, a seconda delle situazioni, l'esigenza di



³ L'art. 4, comma 3, lett. i), della L. n. 59 del 1997 prevede che i conferimenti avvengano in osservanza del “principio della copertura finanziaria e patrimoniale dei costi per l'esercizio delle funzioni amministrative”; l'art. 7, comma 1, della medesima legge stabilisce che “il trasferimento dei beni e delle risorse deve comunque essere congruo rispetto alle competenze trasferite e al contempo deve comportare la parallela soppressione o il ridimensionamento dell'Amministrazione statale periferica, in rapporto ad eventuali compiti residui”. L'art. 7 della L. n. 131 del 2003, in tema di attuazione dell'art. 118 della Cost., prevede il trasferimento delle occorrenti risorse, sulla base di accordi con le Regioni e le Autonomie locali, da concludere in sede di Conferenza unificata, diretti all'individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessarie per l'esercizio delle funzioni e dei compiti da conferire; il contenuto degli accordi rappresenta poi il presupposto per l'approvazione di leggi collegate alla legge finanziaria che non debbono recare oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica o, in attesa dell'approvazione dei predetti provvedimenti legislativi, per l'adozione di DPCM che debbono rispettare l'invarianza della spesa.

⁴ Nel senso della non automaticità dell'applicazione dell'art. 31 e, conseguentemente, dell'art. 2112 c.c.: Trib. Siena, sezione lavoro, ord. 6 marzo 2003, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 935; Sordi, Commento all'art. 18, in *Amministrazioni Pubbliche, lavoro, processo*, Commento al d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998 n. 387, a cura di Dell'Olio-Sassani, Giuffrè, 2000, 137; nel senso opposto del carattere automatico dell'applicazione: Mainardi, *Il passaggio diretto*, cit., 734; Trib. Catanzaro, 27 novembre 2002, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, 941; Pret. Bergamo, 24 giugno 1999, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1999, 1292.



mantenimento delle risorse presso il soggetto cedente potrebbe sussistere in considerazione della coincidenza di attribuzione a quest'ultimo di compiti nuovi o di una situazione di oggettiva originaria scarsità. Per citare uno dei recenti processi di riordino in cui è emerso questo problema si può segnalare la vicenda dell'unificazione delle competenze in materia di giochi, disposta dall'art. 4 del D.L. n. 138 del 2002, convertito in L. n. 178 del 2002. Come noto, questi provvedimenti legislativi hanno provveduto al riassetto del CONI, mantenendo in vita l'ente pubblico e costituendo la CONI servizi S.p.A., con passaggio di tutto il personale alle dipendenze del nuovo organismo privato. Il menzionato art. 4 ha previsto l'attribuzione in concessione all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato delle funzioni inerenti i giochi, le scommesse ed i concorsi pronostici connessi con manifestazioni sportive, demandando ad un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro per i Beni e le Attività Culturali, la definizione dei tempi e delle modalità del trasferimento. L'ambiguità della formula legislativa circa la necessità o meno che la concessione fosse accompagnata dal conferimento di risorse ha causato l'insorgere di contenzioso tra i dipendenti interessati e gli enti coinvolti, considerato che nulla sul punto è stato previsto nell'ambito del predetto decreto ministeriale. In proposito, se è chiaro che dal dettato normativo non si evince una precisa disposizione di diretto trasferimento, è comunque corretto e conforme al buon andamento che l'affidamento in concessione sia accompagnato dal passaggio di un *quantum* di risorse umane e strumentali, pure in considerazione dell'esperienza maturata nella gestione dell'attività, benché questo potrebbe avvenire anche al di fuori di una logica di assegnazione automatica.

Per i trasferimenti connessi all'attuazione della L. n. 59 del 1997 nonché quelli derivanti dall'applicazione della L. n. 131 del 2003, il procedimento di assegnazione delle risorse è regolato nel dettaglio sulla base della legge, di accordi e di regolamenti. In particolare, i passaggi di risorse alle Regioni e agli Enti Locali previsti dal d. lgs. n. 112 del 1998 in base alla menzionata L. n. 59 sono disciplinati dal DPCM 14 dicembre 2000, n. 446, che si è conformato al Protocollo di intesa 20 luglio 2000, siglato tra i rappresentanti governativi di parte pubblica interessati⁵ e i rappresentanti delle Confederazioni sindacali rappresentative. L'assegnazione di personale agli enti destinatari del conferimento di funzioni e compiti avviene a seguito dell'indi-

⁵ Ministro per la Funzione Pubblica, Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, Presidente dell'Unione delle Province d'Italia, Presidente dell'Associazione nazionale Comuni d'Italia.

viduazione dei contingenti di risorse da trasferire, vale a dire della definizione concordata con i rappresentanti delle autonomie nelle sedi istituzionali a ciò deputate (Conferenza Stato-Regioni e Conferenza unificata) della quota parte di beni, risorse finanziarie e dipendenti che erano utilizzati dall'Amministrazione statale per lo svolgimento di quelle funzioni e che, conseguentemente, in virtù del menzionato criterio dell'invarianza della spesa, debbono essere assegnati a chi sarà tenuto a svolgere la funzione. Il procedimento di trasferimento del personale è un procedimento complesso articolato in tre fasi: la prima fase è gestita dall'Amministrazione statale di appartenenza e consiste nella pubblicazione delle sedi disponibili, presentazione della domanda da parte dei dipendenti per transitare verso l'Amministrazione territoriale ovvero per permanere nei ruoli statali, formazione della graduatoria di coloro che debbono essere trasferiti in base al contingente numerico e professionale per ciascuna destinazione e nella comunicazione della medesima graduatoria al Dipartimento della Funzione Pubblica. La seconda fase consiste nell'adozione di un provvedimento dirigenziale del Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con il quale viene disposta l'assegnazione dei dipendenti alle Amministrazioni di destinazione e nella comunicazione del provvedimento all'Amministrazione cedente per la successiva notifica al personale interessato e all'Amministrazione di destinazione. Ai dipendenti viene quindi assegnato un termine per prendere servizio presso la nuova Amministrazione e, si tratta della terza fase, quest'ultima deve provvedere agli adempimenti necessari per l'inquadramento in ruolo. Naturalmente, il passaggio del personale è accompagnato dal passaggio delle risorse economiche per le spettanze retributive che dal momento del trasferimento sono regolate dai contratti collettivi vigenti nel comparto di destinazione, così come anche tutti gli altri aspetti inerenti il rapporto di lavoro.

Per quanto concerne l'attuazione del federalismo costituzionale, come detto, anche la L. n. 131 del 2003 prevede analogo processo. In particolare, l'art. 7 di questa legge disciplina le modalità applicative dell'art. 118 Cost. stabilendo che per l'individuazione delle risorse occorrenti si proceda con disegni di legge collegati alla legge finanziaria, sulla base di accordi tra Governo, Regioni ed Enti Locali da concludere in sede di Conferenza unificata. Inoltre, nelle more dell'approvazione di tali provvedimenti normativi il trasferimento delle occorrenti risorse può avvenire ai sensi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati sempre in base ai predetti accordi.



3. La mobilità come strumento di acquisizione o cessione di risorse nell'ambito della programmazione del fabbisogno di personale



24

A partire dal 1998 e, cioè, dall'entrata in vigore della legge n. 449 del 1997, la legge finanziaria per il 1998, i processi di acquisizione, cessione e gestione delle risorse umane da parte delle Pubbliche Amministrazioni sono soggetti al principio della programmazione. Il riferimento normativo diretto è rappresentato dall'art. 3, comma 1, della citata legge, nel quale si prevede che "gli organi di vertice delle Pubbliche Amministrazioni sono tenuti ad effettuare la programmazione del fabbisogno triennale". La finalità è quella di equilibrare le esigenze di funzionamento con le disponibilità finanziarie e di bilancio. La programmazione del fabbisogno è frutto di una scelta di organizzazione avente natura prevalente di alta amministrazione⁶. Si tratta di un atto di indirizzo, che rientra nelle attribuzioni dell'organo politico, in linea con la previsione dell'art. 4 del d. lgs. n. 165 del 2001. Ad esso è collegata l'attività di ridefinizione delle dotazioni organiche e degli uffici, in base all'art. 6 del menzionato d. lgs. n. 165.

Nel processo di pianificazione professionale si parte da una dotazione organica prefissata, che, all'esito della valutazione, può essere anche rideterminata e si considerano le progressioni professionali e, quindi, il contingente massimo dedicabile a tal fine, la possibilità di mobilità interna sui posti vacanti, le procedure di mobilità, di reclutamento e le conseguenti assunzioni, comprese quelle da riservare alle categorie protette, lo scorrimento di graduatorie di idonei della stessa o di altra Amministrazione. Lo strumento va coordinato con i vincoli annuali finalizzati al contenimento della spesa pubblica per il personale. Infatti, le leggi finanziarie fissano, di anno in anno, sia gli obiettivi di riduzione del personale in servizio, in particolare, per le Amministrazioni dello Stato, per le Agenzie e per gli Enti pubblici di maggiore dimensione, cioè quelli con organico superiore a duecento unità, sia limitazioni delle assunzioni o prescrizioni a rideterminare le dotazioni organiche. Ciò significa che, una volta effettuata, la programmazione del fabbisogno deve essere aggiornata. Nel sistema delineato dalla legge n. 449 del

⁶ Per l'orientamento pubblicistico, che si ritiene preferibile in questa sede: Picone, *Commento all'art. 18*, in Vitello, a cura di, *La riforma della pubblica amministrazione*, in Gazz. Giur. Giuffrè Italia Oggi, suppl. al n. 29, 1998, 44; per la linea privatistica: Sordi, *Commento all'art. 18*, in *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo*, *Commento al d. lgs. 31 marzo 1998*, n. 80, e 29 ottobre 1998 n. 387, a cura di Dell'Olio-Sassani, Giuffrè, 2000, 124; si segnala inoltre TAR Catania, II, 9 febbraio 2001, n.290, www.lexitalia.it, secondo cui la decisione dell'Amministrazione di far ricorso alla procedura concorsuale anziché allo scorrimento della graduatoria rientra nell'esercizio di una discrezionalità privatistica.

1997, l'aggiornamento va fatto annualmente, tenendo conto dei risultati di riduzione effettivamente raggiunti al 31 dicembre dell'anno precedente⁷.

In questo contesto di pianificazione devono trovare spazio anche le decisioni circa i processi di mobilità interna ed esterna da attivare in un'ottica di uso razionale e proficuo delle risorse e contenimento della spesa pubblica. Significativo in proposito è l'art. 6 del d. lgs. n. 165 del 2001, secondo il quale le Amministrazioni devono curare l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, che esprime in generale la necessità della ridistribuzione interna dei dipendenti e del coordinamento tra procedure di mobilità interne ed esterne e di reclutamento. Occorre poi tener conto del fatto che, in attuazione del buon andamento, dell'efficienza e dell'economicità, la legge ha stabilito il principio del previo esperimento delle procedure di mobilità, in generale e specificamente con riferimento alla ricollocazione del personale in disponibilità. Lo stesso art. 39 della legge n. 449 del 1997 prevede che, nell'ambito dell'istruttoria effettuata dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dalla Ragioneria Generale dello Stato per l'autorizzazione alle assunzioni, occorre verificare, oltre all'effettiva esigenza di reperimento di personale, l'impraticabilità di soluzioni alternative collegate a procedure di mobilità (o a misure di razionalizzazione interna). Il principio è sostanzialmente ribadito nell'art. 3, comma 54, della legge n. 350 del 2003, la legge finanziaria per il 2004, lì dove si subordina l'autorizzazione alle assunzioni a valere sul fondo al previo esperimento delle procedure di mobilità in base alle norme ed ai contratti collettivi vigenti. Lo stesso è divenuto ancora più cogente dopo l'approvazione della legge n. 311 del 2004, la legge finanziaria per il 2005; infatti, l'art. 1, comma 96, della legge prevede che l'autorizzazione in deroga al blocco delle assunzioni è subordinata al "previo effettivo svolgimento delle procedure di mobilità". L'art. 34, comma 6, del d. lgs. n. 165 del 2001 stabilisce poi che, nell'ambito della programmazione triennale del personale, le nuove assunzioni sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco e, cioè, al personale eccedentario per il quale i tentativi di ricollocazione all'interno e all'esterno dell'Amministrazione interessata non abbiano avuto esito. L'effettività del principio, con riferimento al personale in disponibilità, è stata successivamente assicurata mediante l'art. 7



⁷ L'art. 39 della legge n. 449 del 1997 prevede che sugli obiettivi di riduzione raggiunti il Ministro per la Funzione Pubblica e il Ministro dell'Economia e delle Finanze riferiscano entro il primo bimestre dell'anno successivo al Consiglio dei Ministri.



della legge n. 3 del 2003, che ha introdotto l'art. 34 *bis* nell'ambito del d. lgs. n. 165 del 2001. Infatti, tale disposizione stabilisce un obbligo di comunicazione preventiva per le Amministrazioni che vogliono bandire concorsi, le quali debbono indicare la posizione professionale che intendono ricoprire, i titoli e le eventuali idoneità richiesti. La comunicazione preventiva è volta a verificare se sussiste personale in disponibilità da ricollocare sui posti che l'Amministrazione vorrebbe mettere a concorso, in modo da evitare l'immissione di nuove unità in presenza di personale eccedentario, che rischia la risoluzione del rapporto di lavoro. La ricollocazione in questo caso avviene mediante assegnazione da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica o delle strutture regionali o provinciali competenti, a seconda che il personale da ricollocare sia proveniente da Amministrazioni dello Stato o da enti pubblici nazionali ovvero da altre Amministrazioni. In sintesi, per quanto concerne la mobilità volontaria, dalla normativa generale non emerge un obbligo di acquisizione tramite mobilità⁸, ma un obbligo di valutazione delle possibilità di assumere mediante mobilità⁹. Tuttavia, l'imposizione di vincoli finanziari alle assunzioni da un lato tende a rendere sempre più conveniente il reperimento di risorse mediante questo strumento, dall'altro richiede che la diversa scelta dell'Amministrazione di bandire un concorso o scorrere una graduatoria debba essere adeguatamente motivata¹⁰, soprattutto quando le risorse siano facilmente reperibili "sul mercato dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni". Ove invece sussistesse personale in disponibilità da ricollocare, risulterebbe soppressa ogni discrezionalità dell'Amministrazione acquirente, che sarebbe soggetta senza scelta ad un'assegnazione d'ufficio da parte delle Amministrazioni competenti.

L'attuazione del principio del previo esperimento della mobilità deve essere coordinata con l'osservanza di un altro principio fondamentale in materia di acquisizione di risorse umane da parte delle Pubbliche Amministrazioni che è quello dell'adeguato accesso dall'esterno. In linea generale, l'assunzione per mobilità non dovrebbe gravare sulla quota di posti destinati ai concorsi, ma su quella degli accessi dall'interno, in quanto la mobilità rappresenta un processo differente rispetto allo svolgimento della procedura con-

⁸ TAR Veneto, sezione III, 8 gennaio 2004, n. 11, in *www.lexitalia.it*.

⁹ Il che si desume anche dall'espressa dizione dell'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001, che prevede che le Pubbliche Amministrazioni "possono" coprire posti in organico mediante ricorso alla mobilità volontaria.

¹⁰ TAR Veneto, sezione III, 8 gennaio 2004, n. 5, *www.lexitalia.it*; TAR Umbria, 20 dicembre 1999, n. 1016, *RGSan.* 2000, 198, 314; TAR Sicilia, II, 26 novembre 1997, n. 1904, *GASic.*, 1997, 1255.

corsuale e, riferendosi a risorse già in carico all'Amministrazione, realizza uno spostamento meramente interno. In base all'orientamento espresso dal Dipartimento della Funzione Pubblica sulla scia di alcune note sentenze della Corte Costituzionale¹¹, la percentuale di posti vacanti per le procedure concorsuali dovrebbe essere come minimo del 50-60% e tale percentuale dovrebbe essere rispettata almeno nell'arco di periodo triennale della programmazione. Tuttavia, occorre compiere una distinzione a seconda che la mobilità in entrata sia una mobilità volontaria o d'ufficio. Nel primo caso, vale quanto detto circa la riserva dei posti per i concorsi, anche se, indubbiamente, nei sistemi reiterati di limitazioni alle assunzioni il criterio dell'adeguato accesso dall'esterno subisce di fatto un'inevitabile compressione. Ciò è soprattutto vero in presenza di situazioni di riorganizzazione amministrativa, in cui viene (non solo consentita ma addirittura) garantita ai dipendenti interessati la mobilità verso altre Amministrazioni, ad esempio mediante l'esercizio di un'opzione, ovvero quando il legislatore subordina l'autorizzazione alle nuove assunzioni al concreto espletamento di procedure di mobilità. Nel secondo caso, è chiaro che la logica della salvaguardia del posto di lavoro prevale sulla logica dell'accesso dall'esterno, come risulta evidente dall'impianto normativo che impone la comunicazione preventiva al concorso al fine di verificare la possibilità di assegnare su quel posto destinato all'accesso dall'esterno il personale in disponibilità.



4. La mobilità a livello "micro" come vicenda del rapporto di lavoro

Riconducendo il ragionamento al profilo "micro" di analisi, per le Amministrazioni l'attuazione della mobilità può costituire il frutto di una relativamente volontaria determinazione organizzativa o scaturire da un'assegnazione coattiva derivante da situazioni di eccedenza o conferimenti di funzioni; analogamente, per il dipendente il passaggio in mobilità da un'Amministrazione all'altra può essere connesso ad una sua manifestazione di volontà di preferenza per il trasferimento ovvero essere vincolato a scelte da lui non sindacabili ed imposto autoritativamente.

In sintesi, le varie ipotesi di mobilità possono essere sussunte sotto due categorie generali, con diverso atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive rinvenibili in capo ai soggetti interessati:

¹¹ Corte Cost. 4 gennaio 1999, n. 1, in *Cons. Stato*, II, 1; Corte Cost. 16 maggio 2002, n. 194, in *Foro it.*, 2003, I, 22; Corte Cost. 29 maggio 2002, n. 218, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 285; Corte Cost. 23 luglio 2002, n. 373, in *Foro it.*, 2003, I, 22.



- quella della “mobilità concordata”, in cui, in presenza del posto vacante, è predominante l’aspetto della volontà dei soggetti coinvolti, sussistendo una certa discrezionalità per le Amministrazioni interessate circa l’*an* e il *quando* dell’attuazione, e una manifestazione di consenso del dipendente;
- quella della “mobilità vincolata”, in cui il ricorso alla procedura della mobilità è per tutti o solo parte dei soggetti necessitato e vincolato: i margini di discrezionalità e la rilevanza dell’interesse del dipendente e dell’Amministrazione sono limitati.

4.1. La mobilità concordata

4.1.1. La mobilità in base all’art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001

Nell’ambito della prima categoria possono essere considerate principalmente quelle mobilità che traggono il proprio fondamento nell’art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001 e, in linea con quanto previsto dal comma 2 della medesima disposizione, nei contratti collettivi. Tale articolo¹² prevede che le Amministrazioni Pubbliche possano ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell’Amministrazione di appartenenza. Quindi, salvo ulteriori criteri fissati dai contratti collettivi, per effettuare questa mobilità sono necessari: la domanda di trasferimento dell’interessato, la volontà di acquisizione dell’Amministrazione di destinazione su un posto di organico vacante corrispondente alla professionalità da acquisire e il nulla osta dell’Amministrazione di appartenenza. Essa si perfeziona con l’accordo fra i tre soggetti interessati, dopo di che l’Amministrazione di destinazione provvede all’inquadramento e il posto precedentemente occupato presso l’Amministrazione di originaria appartenenza diviene disponibile.

¹² Si segnala che il D.L. n. 136 del 2004, convertito in L. n.186 del 2004, ha modificato espressamente l’art. 23, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, prevedendo che anche il passaggio dei dirigenti da un ruolo all’altro delle Amministrazioni Pubbliche avvenga con applicazione dell’art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001. Si tratta di una rilevante innovazione di semplificazione in quanto la disposizione previgente stabiliva che la mobilità tra i ruoli dei dirigenti delle Amministrazioni dello Stato avvenisse per mezzo di un decreto del Ministro per la Funzione Pubblica. Si segnala inoltre che, nelle more della pubblicazione, ulteriori interventi innovativi sono stati apportati dal D.L. n. 7 del 2005, come modificato dalla legge di conversione n. 43 del 2005. Le modifiche hanno riguardato l’art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001 e l’art. 34 *bis* dello stesso. Si segnala, in particolare, il rafforzamento del principio del previo esperimento delle procedure di mobilità di cui al comma 2 *bis* dell’attuale formulazione dell’art. 30.

Presupposto oggettivo per l'attivabilità della procedura è la corrispondenza tra la posizione professionale del dipendente e il posto vacante in organico, oggetto di accertamento da parte dell'Amministrazione destinataria. Tale accertamento può risultare complesso nel caso di mobilità intercompartimentale, cioè relativa a dipendenti di Amministrazioni inserite in comparti di contrattazione diversi da quello dell'Amministrazione di destinazione e in alcuni casi il passaggio può essere impedito quando, ad esempio, la posizione vacante, pur in presenza di una corrispondenza economica, è caratterizzata da requisiti professionali o titoli abilitativi specifici ovvero nel caso in cui l'ordinamento professionale del comparto di destinazione presenta un'articolazione delle posizioni professionali diversa da quella del comparto dell'Amministrazione originaria di appartenenza. Infatti, non è stato stipulato sino ad oggi un contratto collettivo quadro che individui le corrispondenze tra ordinamenti professionali differenti¹³ e quindi la valutazione della corrispondenza non può che essere rimessa alla singola Amministrazione interessata all'acquisizione della risorsa in fase istruttoria, che deve operare tenendo presenti analogicamente i criteri eventualmente fissati in precedenza da fonti normative o contrattuali. Né, in mancanza di espressa autorizzazione legislativa, l'equiparazione potrebbe essere supplita da un intervento interpretativo del Dipartimento della Funzione Pubblica, atteso che, in linea con quanto affermato dal Consiglio di Stato, l'attività in questione "rientra a pieno titolo nell'attività di indirizzo politico-amministrativo, se non addirittura in quella normativa" e "il livello di competenza dell'autorità politica potrebbe eventualmente essere surrogato, in una logica di delegificazione e contrattualizzazione del pubblico impiego, da atti di contrattazione collettiva"¹⁴. Ad ogni modo, l'equiparazione deve fondarsi sul confronto tra i contenuti professionali delle posizioni di inquadramento, in base al criterio dell'equivalenza professionale, in modo da rinvenire la posizione più affine nell'ordinamento dell'Amministrazione di destinazione, avendo riguardo ad un complesso di elementi, quali il contenuto delle prestazioni lavorative previste nelle varie posizioni, la professionalità e i requisiti culturali e di ac-



¹³ Il disegno degli ordinamenti professionali è una materia prettamente contrattuale; il Dipartimento della Funzione Pubblica sta verificando l'opportunità di un atto di indirizzo all'ARAN in tal senso.

¹⁴ Consiglio di Stato, sezione I, parere 20 dicembre 2000 inedito: il parere, reso in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, si riferisce ad un'ipotesi in cui l'inquadramento effettivo nell'Amministrazione di destinazione era stato effettuato sulla base di un parere pronunciato dal Dipartimento della Funzione Pubblica in mancanza di adozione del DPCM cui la legge demandava questo compito nel caso di specie.



cesso alle qualifiche medesime¹⁵. Stante la regola generale nel settore pubblico dell'irrilevanza ai fini dell'inquadramento delle mansioni di fatto svolte dal lavoratore, il raffronto prescinde dalla concreta attività cui il dipendente può essere stato addetto¹⁶, salvo che a ciò autorizzi un'apposita disposizione, ad esempio nel caso in cui, mediante la speciale considerazione dell'anzianità di qualifica o di servizio, si voglia valorizzare l'esperienza professionale del personale da inquadrare che abbia già prestato la sua attività nell'Amministrazione di destinazione¹⁷.

Pertanto, il dipendente può transitare verso l'Amministrazione ricevente solo se la propria posizione corrisponde a quella richiesta dall'Amministrazione, che rappresenta l'effettivo fabbisogno professionale, condizione che consente di rispettare il principio dell'invarianza della spesa nell'attuazione delle procedure di mobilità. È chiaro che l'osservanza di questo criterio impone di individuare un momento determinato cui riferire la posizione, da rinvenire nella presentazione della domanda, in quanto è a tale momento e in riferimento a quella posizione professionale che va riferito l'esame circa la vacanza del posto in organico nell'Amministrazione che intende acquisire la risorsa¹⁸. Quindi, salvo specifici accordi o previsioni normative, il meccanismo in generale impedisce di tenere conto del conseguimento di posizioni diverse dopo la domanda di mobilità, in quanto altrimenti l'intero procedimento non potrebbe venire a conclusione, con la conseguenza peraltro che eventuali accordi o vicende modificative (come decisioni dell'autorità giudiziaria) per il mutamento della posizione professionale intervenuti tra l'Amministrazione cedente e il dipendente successivamente all'inquadramento in altro ente non possono essere opposti a quest'ultimo, il quale è terzo alla vicenda¹⁹.

L'inquadramento orizzontale, nel rispetto, cioè, della posizione professionale di appartenenza del lavoratore distingue le procedure di mobilità dalle

¹⁵ *Ex plurimis*: Tribunale Milano, sezione lavoro, 5 febbraio 2004, inedita; Tribunale Milano, sezione lavoro, 19 maggio 2004, inedita.

¹⁶ TAR Molise, 7 luglio 2003, n. 526, inedita.

¹⁷ TAR Lazio, sezione II *bis*, 5 settembre 2003, nn. 7346, 7372, 7352, 7368, 7357, www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁸ Consiglio di Stato, sezione I, 5 luglio 2000: nella mobilità "assume rilievo determinante la qualifica posseduta, al momento della domanda di mobilità, dal dipendente interessato dal procedimento, atteso che esso solo consente di individuare contemporaneamente le categorie dei soggetti che debbano transitare e i posti ai quali i dipendenti possano aspirare".

¹⁹ Corte di Appello di Genova, sezione lavoro, sent. n. 93 del 14 febbraio 2004, inedita, con la quale il giudice sostiene che il diritto derivante da un provvedimento retroattivo di inquadramento in una posizione superiore, data la struttura della mobilità, è esercitabile solo nei confronti dell'ente di provenienza.

procedure concorsuali, che, di regola, fanno riferimento a criteri differenti, basandosi prevalentemente sul titolo di studio in possesso dei candidati. In quest'ottica è significativa la distinzione tra procedure di mobilità in senso stretto, che riguardano solo lavoratori già dipendenti dell'Amministrazione, e procedure di mobilità in senso lato, finalizzate al transito senza concorso nelle Pubbliche Amministrazioni di dipendenti di enti successivamente alla trasformazione in organismi di diritto privato ovvero di lavoratori impiegati *ab origine* nel settore privato. Infatti, solo nella prima ipotesi vi è, di regola, un vincolo all'inquadramento nella posizione professionale corrispondente, mentre la seconda vicenda è più propriamente riconducibile ad un'assunzione *extra ordinem*, con eventuali conseguenze anche in termini di trattamento economico spettante a seguito dell'inquadramento²⁰. L'esistenza di una discrezionalità del legislatore nel delineare soluzioni articolate che derogano, anche dal punto di vista economico, ad un criterio di riconoscimento della professionalità e mantenimento della retribuzione nei casi di "salvataggio" di posti di lavoro è affermata chiaramente dalla sentenza della Corte Costituzionale del 19 giugno 1998, n. 219, in riferimento alla complessa vicenda della riallocazione nelle Pubbliche Amministrazioni dei dipendenti dell'Agensud, a seguito della riorganizzazione delle attività di intervento nel Mezzogiorno; peraltro, in questa decisione, con affermazioni riprese in più occasioni dai tribunali²¹, la Corte ha riconosciuto che "il divieto di *reformatio in pejus* rappresenta solo un'acquisizione giurisprudenziale, utile come criterio ermeneutico ma del tutto inidoneo, atteso il difetto di qualsivoglia copertura costituzionale, a vincolare il legislatore".

Sempre dal punto di vista oggettivo, l'attivabilità di una mobilità volontaria in entrata deve sottostare ai vincoli economico-finanziari previsti dalle leggi finanziarie esistenti. Pertanto, in base all'art. 39 della L. n. 449 del 1997 (così, ad esempio, in vigore dell'art. 3 della L. n. 350 del 2003), l'acquisizione in mobilità da parte di un'Amministrazione dello Stato o di un ente pubblico con organico superiore a duecento unità di lavoratori provenienti da Amministrazioni di comparti diversi deve essere autorizzata, in



²⁰ TAR Lazio, sezione III *ter*, 5 maggio 2004, n. 3767, www.giustizia-amministrativa.it, in riferimento al passaggio di personale proveniente dalla Federconsorzi; Cons. Stato, sezione VI, 3 novembre 1999, n. 1706, in *Foro amm.*, 1999, 2533, in relazione all'assunzione di lavoratori posti in cassa integrazione; Trib. Genova, sezione lav., 26 luglio 2004, n.1777, inedita, in riferimento al trasferimento di dipendenti delle Poste S.p.A.

²¹ TAR Lazio, sezione III *ter*, 5 maggio 2004, n. 3767, www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sezione VI, 3 novembre 1999, n. 1706; Cons. Stato, sezione VI, 22 giugno 1999, n. 846, in *Riv. Amm.*, 1999, 855; Cons. Stato, VI, 14 gennaio 1999, n. 24, in *Foro amm.*, 1999, 41.



quanto assimilabile a nuova assunzione. Si noti, in proposito, che la legge n. 311 del 2004, legge finanziaria 2005, ha introdotto un'importante innovazione espressa nei commi 47 e 95, ultimo periodo, dell'art. 1, secondo cui in presenza di limitazioni delle assunzioni è comunque consentita la mobilità tra Amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, con il conseguente venir meno della necessità di autorizzazione.

Per quanto riguarda l'Amministrazione cedente, a fronte della domanda di nulla osta presentata dall'interessato, questa deve compiere una valutazione concernente l'effettiva cedibilità della risorsa, in relazione al proprio fabbisogno di professionalità ed alla propria situazione di organico. Si tratta di una scelta da inquadrare nell'ambito delle determinazioni più generali relative al fabbisogno di personale, ma che è riferita alla specifica posizione professionale interessata, implicando un giudizio circa l'irrinunciabilità della risorsa.

L'esame dei presupposti per l'attuazione della mobilità volontaria mette in luce il suo carattere prettamente consensuale ed evidenzia notevoli analogie con lo schema civilistico della cessione del contratto a prestazioni corrispettive di cui all'art. 1406 c.c., in cui pure ai fini della cessione è richiesto l'accordo fra le tre parti coinvolte. L'effettiva riconduzione alla cessione del contratto si tradurrebbe nell'applicazione delle regole relative, compresa quella dell'opponibilità delle eccezioni derivanti dal contratto e quella della garanzia di validità, nonché nella completa continuità del rapporto, con il riconoscimento del servizio prestato e il mantenimento del nucleo essenziale della retribuzione, con applicazione del divieto di *reformatio in peius*. Tuttavia, l'esame della normativa e dei contratti collettivi fanno propendere per una soluzione parzialmente diversa, che scaturisce dalla considerazione di alcune peculiarità della fattispecie²². Ebbene, se è indubbiamente vero che con il passaggio dall'una all'altra Amministrazione non si verifica una liquidazione del rapporto, che per il dipendente nella nuova Amministrazione non è previsto un periodo di prova e che la mobilità mantiene pressoché inalterata la posizione professionale del lavoratore, è anche vero che egli stipula un nuovo contratto con l'Amministrazione di destinazione, la quale, di regola, ha una personalità giuridica distinta ed è quindi un soggetto giuridico autonomo rispetto all'ente di appartenenza e che il contenuto di questo contratto è determinato dalle clausole dei contratti collettivi nazionali ed integrativi vigenti in quell'Amministrazione. In consi-

²² Per l'illustrazione delle tesi a favore e contro la continuità, si veda Mainardi, *Il passaggio diretto...*, cit., 720 e 721, e Basenghi, *Commento all'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001*, in *Il diritto del lavoro*, cit., 221.

derazione di queste peculiarità, non può sottacersi il rilevante margine di innovatività emergente nel rapporto e le conseguenze di tale circostanza non sono irrilevanti. Innanzi tutto, quanto al servizio prestato, non è scontato che esso dal punto di vista giuridico venga considerato in modo identico a quello svolto presso l'Amministrazione di destinazione; infatti, ragionevoli e motivate esigenze potrebbero indurre l'Amministrazione a valutare diversamente le attività svolte nell'uno e nell'altro settore amministrativo, ad esempio, nell'ambito del contratto integrativo per le riqualificazioni. Quanto all'aspetto economico, non si riscontra una regola generale, valevole per tutti i passaggi per mobilità che imponga all'Amministrazione di mantenere inalterato il nucleo essenziale della retribuzione, eventualmente in appello al principio del divieto di *reformatio in peius*, che caratterizza invece sicuramente i passaggi di carriera nelle Amministrazioni dello Stato ai sensi dell'art. 202 del D.P.R. n. 3 del 1957. Al riguardo, pare fortemente rilevante la previsione di cui all'art. 2, comma 3, del d. lgs. n. 165 del 2001, dal quale si evincono i principi dell'attribuzione di trattamenti economici solo mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali, della parità contrattuale e della riassorbibilità di eventuali trattamenti economici più favorevoli in godimento²³. Infatti, poiché le Amministrazioni, ai sensi dell'art. 40, comma 4, del d. lgs. n. 165 del 2001, sono tenute all'applicazione dei contratti collettivi vigenti per il rispettivo comparto di contrattazione, rispettando il criterio della parità contrattuale, pare difficile rinvenire un fondamento, se non l'appello ad un criterio di equità, per la conservazione di trattamenti più favorevoli, salva ovviamente l'ipotesi in cui tale previsione sia fatta espressamente da atti normativi o da contratti collettivi. A conclusione differente si può pervenire nel caso in cui il passaggio per mobilità avvenga tra ministeri, cioè all'interno dell'apparato generale dello Stato. Infatti, accedendo a quell'interpretazione che rinviene in tali strutture dei centri di interesse privi di personalità giuridica propria²⁴, con il conseguente affievolimento della distinta soggettività, può ritenersi che in questa ipotesi si verifichi effettivamente continuità contrattuale, con la conseguente ammissione di applicazione del principio del di-



²³ Si veda sul punto Corte di Appello di Firenze, 28 febbraio 2001, n. 61, <http://lavoropubblico.formez.it/contenzioso>; Consiglio di Stato, Adunanza della sezione I, parere 5 novembre 2003, n. 3421, www.giustizia-amministrativa.it, che, in riferimento alla mobilità di personale docente verso un'Amministrazione ministeriale afferma la riassorbibilità dell'assegno *ad personam* riconosciuto al dipendente, evidenziando la differenza tra l'ipotesi della mobilità e quella del passaggio di carriera di cui all'art. 202 del D.P.R. n. 3 del 1957.

²⁴ Su cui: Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2000, 197 ss.



vieto di *reformatio in peius*, nell'elaborazione giurisprudenziale e di prassi che ne è stata fatta. Questa soluzione è d'altro canto coerente con la scelta di ricorso al menzionato criterio nelle ipotesi di passaggi di carriera, cui fa riferimento l'art. 202 del D.P.R. n. 3 del 1957, che, come più volte affermato dai giudici, si applica solo tra le Amministrazioni dello Stato, soggette al testo unico, benché l'interpretazione del concetto di Amministrazione dello Stato sia stata talvolta effettuata in modo estensivo, come comprensiva anche dei soggetti organo (Banca d'Italia e Camera dei Deputati). Comunque, nonostante le ipotesi di trattamenti differenziati all'interno delle Amministrazioni dello Stato siano oggi limitate, anche in questa ipotesi di mobilità, salve disposizioni contrarie, dovrà valere il criterio della riassorbibilità²⁵.

In conclusione, in base a quanto detto, il passaggio per mobilità previsto dall'art. 30 pare caratterizzato da elementi particolari che consentono un'assimilazione all'ipotesi della cessione del contratto, ma che evidenziano anche una peculiarità della fattispecie, in cui sono riscontrabili congiuntamente fattori di continuità e aspetti di innovatività²⁶.

4.1.2. L'assegnazione del personale eccedentario con il consenso dell'interessato

Nell'ambito della categoria della mobilità concordata è collocabile anche la fattispecie del trasferimento del personale eccedentario di cui all'art. 4, comma 2, del D.L. n. 163 del 1995, convertito in L. n. 273 del 1995, il quale prevede che "con decreto del Ministro per la Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro del Tesoro, il dipendente pubblico eccedente può essere trasferito, previo suo assenso, in altra Pubblica Amministrazione a richiesta di quest'ultima". L'assimilazione di questa fattispecie all'ipotesi della mobilità

²⁵ Consiglio di Stato, Adunanza della sezione I, parere 5 novembre 2003, n. 3421, cit.

²⁶ Interessante la sentenza della Corte di Appello di Genova, 14 febbraio 2004, n. 93, inedita, in cui il giudice, dopo aver ricostruito il passaggio per mobilità come frutto di un accordo trilatere, afferma che la circostanza dell'avvenuto inquadramento del lavoratore presso l'Amministrazione di destinazione in una posizione professionale che lo stesso in sede di giudizio assumeva come inferiore a quella spettante non poteva aver rilievo né poteva configurare una violazione dell'art. 2103 c.c., stante l'avvenuta stipula del contratto di lavoro con l'Amministrazione medesima e, quindi, l'accettazione da parte del lavoratore stesso della posizione di inquadramento ivi indicata; anche Trib. Torino, sezione lavoro, 10 ottobre 2003, n. 5830, inedita, in una controversia relativa al corretto inquadramento presso l'Amministrazione di destinazione, al fine di confermare la correttezza delle valutazioni istruttorie compiute in sede di inquadramento dà rilievo alla posizione professionale del dipendente durante il periodo di comando presso l'Amministrazione di destinazione; in senso analogo: Trib. Milano, sezione lavoro, 28 dicembre 2003, n. 3729, inedita.

volontaria deriva dal fatto che anche in tale situazione sono presenti le manifestazioni di volontà concordi dei tre soggetti interessati: l'Amministrazione di destinazione che effettua la richiesta, il dipendente che manifesta il proprio consenso, mentre la volontà dell'Amministrazione cedente risulta in modo implicito dalla rilevazione dell'eccedenza in riferimento al dipendente da trasferire, rilevazione che rappresenta pure il presupposto per la mobilità. Tuttavia, a differenza di quanto previsto dall'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001, in questa fattispecie il trasferimento avviene a seguito di un decreto del Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, i quali dispongono l'assegnazione del lavoratore presso l'Amministrazione richiedente. In sostanza, rispetto allo schema puramente consensuale, acquista rilievo il provvedimento unilaterale adottato nell'esercizio di un potere amministrativo discrezionale, che ha la funzione di collocare il dipendente presso l'Amministrazione di destinazione. La discrezionalità consiste nella scelta dell'ente presso cui effettuare la ricollocazione e del momento per l'assegnazione, mentre, riferendosi la fattispecie ad una situazione di eccedenza, più limitata sembra essere la scelta circa l'*an* del provvedimento, in presenza di comunicazione del personale eccedentario da parte dell'Amministrazione che ha rilevato l'eccedenza. Sinteticamente, rispetto all'adozione del provvedimento la rilevazione dell'eccedenza, la richiesta e il consenso rappresentano dei presupposti vincolanti.



4.1.3. La mobilità a seguito dell'esercizio dell'opzione

Elementi peculiari sono riscontrabili nelle situazioni in cui la legge attribuisce ai dipendenti di Amministrazioni un'opzione strumentale alla mobilità. Al riguardo, si possono citare tre esempi: l'opzione riconosciuta ai dipendenti dell'Azienda di Stato per i servizi telefonici, l'opzione disciplinata per i dipendenti dell'Agenzia del demanio e quella attribuita ai dirigenti al momento della soppressione del ruolo unico della dirigenza dello Stato. Le prime due situazioni sono riconducibili ad una forma di mobilità concordata, mentre la terza senza dubbio rientra nelle ipotesi di mobilità vincolata.

L'opzione dei dipendenti dell'ex Azienda di Stato per i servizi telefonici trova il suo fondamento nella legge n. 58 del 1992, che ha disposto la soppressione dell'Azienda e l'esercizio in concessione dei relativi servizi di telecomunicazione. L'art. 4 della citata legge ha attribuito contestualmente ai dipendenti interessati una facoltà di opzione "per la permanenza nel pubblico impiego", da esercitare entro un prefissato termine, stabilendo che "il personale che non ha optato nei termini per la permanenza nel pubblico im-



piego transita alle dipendenze delle concessionarie”. Per questa ipotesi specifica, la fattispecie di mobilità si realizza in presenza di un complesso di presupposti e, cioè, l’esercizio dell’opzione da parte del dipendente nei termini di legge, che rappresenta una condizione di ammissibilità della domanda, la previa individuazione e pubblicazione di posti vacanti e disponibili presso le Pubbliche Amministrazioni da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica, la presentazione della domanda di mobilità all’Amministrazione di interesse entro il prefissato termine e il successivo inquadramento da parte della medesima Amministrazione, sulla base di una graduatoria. Tale ipotesi presenta dei tratti propri della mobilità volontaria, ma anche alcuni aspetti della mobilità vincolata in quanto la normativa ha previsto che, nel caso in cui l’Amministrazione di destinazione non provveda all’inquadramento nel termine prescritto, a tale adempimento si ovvia mediante l’adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Analoga situazione di opzione si rinviene nel caso della trasformazione dell’Agenzia del demanio in Ente pubblico economico, prevista dal d. lgs. n. 173 del 2003. In base all’art. 3 di tale decreto, entro tre mesi dalla sua entrata in vigore (il termine è stato successivamente prorogato al 31 gennaio 2004) il personale ha potuto esercitare un’opzione “per la permanenza nel comparto agenzie fiscali o per il passaggio ad altra Pubblica Amministrazione. In tale caso, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, il personale che esercita la predetta opzione è assegnato ad altra agenzia fiscale o ad altra Pubblica Amministrazione”. Inoltre, l’art. 3, comma 71, della L. n. 350 del 2003 ha affidato ad un decreto del Ministro per la Funzione Pubblica il compito di definire modalità e criteri per i passaggi. Come nel caso del personale optante dell’Azienda di Stato per i servizi telefonici, anche in questa ipotesi l’opzione, che può configurarsi in modo alternativo o verso il comparto Agenzie fiscali o verso le altre Amministrazioni, non costituisce una prerogativa assoluta, dovendo invece il suo contenuto ed i suoi limiti essere rinvenuti nell’emanando decreto ministeriale.

Realizza invece gli estremi di una mobilità vincolata la terza ipotesi di opzione sopra indicata, cioè quella relativa alla fase di inquadramento in ruolo dei dirigenti delle Amministrazioni dello Stato a seguito della soppressione del ruolo unico e l’istituzione dei singoli ruoli dirigenziali. Infatti, l’art. 10, comma 2, della L. n. 145 del 2002, nel demandare ad un regolamento governativo le modalità di istituzione dei singoli ruoli dei dirigenti delle Amministrazioni ha fatto “salva la possibilità per il dirigente di optare per il rientro nell’Amministrazione che ne ha effettuato il reclutamento tramite procedura concorsuale”.

4.2. La mobilità vincolata

Le più importanti ipotesi di mobilità vincolata sono quella connessa al conferimento di funzioni o attività e quella relativa alla ricollocazione del personale in disponibilità.

4.2.1. Il conferimento di attività ex art. 31 del d. lgs. n. 165 del 2001 e il decentramento di funzioni e compiti alle autonomie territoriali

La caratteristica di queste fattispecie è che la mobilità rappresenta uno strumento per il passaggio delle competenze, avendo la finalità di assicurare al destinatario del conferimento le risorse necessarie per la gestione.

Come detto, l'art. 31 del d. lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che nel caso di conferimento di attività in cui sia previsto il trasferimento del personale, al personale che passa alle dipendenze dell'Amministrazione cessionaria si applicano le garanzie di cui all'art. 2112 del c.c., consistenti fondamentalmente nella continuità del rapporto di lavoro. La connessione tra conferimento di attività e passaggio di personale discenderà dalle singole fonti od accordi che stabiliscono il passaggio dei dipendenti, non essendo ricollegabile automaticamente al disposto del menzionato art. 31.

La fattispecie principale di conferimento di attività sino ad oggi attuata è quella relativa al decentramento amministrativo, in base alla L. n. 59 del 1997, analogamente a quanto dovrebbe avvenire per il federalismo costituzionale. Si tratta di una fattispecie di mobilità complessa, caratterizzata dal fatto che il trasferimento delle risorse umane viene disposto con un provvedimento del Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, a seguito della comunicazione della graduatoria dei dipendenti da assegnare da parte dell'Amministrazione statale interessata. Questa graduatoria peraltro può avere carattere misto, nel senso che contiene sia i nominativi dei dipendenti che hanno presentato domanda di trasferimento e che si sono utilmente collocati, sia quelli dei dipendenti che al contrario hanno manifestato preferenza per la permanenza nell'Amministrazione statale, per i quali si attua una mobilità forzosa. In tale fattispecie il provvedimento del Dipartimento della Funzione Pubblica e del Ministero dell'Economia è un atto di assegnazione, di natura pubblicistica e di carattere assolutamente vincolato, in quanto condizionato a monte alla procedura di mobilità culminante nell'adozione della graduatoria e a valle dall'inquadramento dei dipendenti da parte dell'Amministrazione di desti-





nazione; l'espletamento della procedura di selezione dei dipendenti da trasferire costituisce il presupposto del provvedimento e ne condiziona la legittimità, cosicché un vizio della fase presupposta può condurre all'annullamento dell'assegnazione.

In ordine agli effetti di questa forma di mobilità sul rapporto di lavoro, benché essa si attivi comunque su iniziativa dell'interessato²⁷, la situazione pare differente rispetto a quella della mobilità volontaria. Infatti, mentre in quest'ultimo caso il trasferimento è svincolato dal processo di riordino delle funzioni, con il corollario che il posto in dotazione organica presso l'Amministrazione cedente si svuota senza essere soppresso, nel caso del conferimento di compiti e funzioni il passaggio del personale rappresenta passaggio delle professionalità agganciate ad un "ramo di attività", che vengono liberate dall'Amministrazione originaria insieme a tutti gli altri rapporti attivi e passivi, come accade nella cessione di azienda. Da questa circostanza può evincersi la netta prevalenza dell'elemento di continuità del rapporto di lavoro dopo l'assegnazione, benché ovviamente l'Amministrazione di destinazione applicherà i contratti collettivi del proprio comparto. Il carattere di continuità risulta evidente dal riconoscimento espresso del mantenimento delle differenze retributive, con l'attribuzione di un assegno *ad personam* a seguito dell'inquadramento. Infatti, l'art. 4, comma 1, del DPCM n. 446 del 2000 prevede che "Il personale trasferito conserva il trattamento economico fisso e continuativo acquisito (stipendio, indennità integrativa speciale, retribuzione individuale di anzianità e indennità di amministrazione), ferme restando le dinamiche retributive del comparto in cui è ricompreso il personale dell'ente di destinazione". D'altro canto, le scarse tracce giurisprudenziali nelle quali si fa menzione della continuità contrattuale fanno riferimento appunto a situazioni di mobilità a seguito del conferimento di funzioni²⁸.

4.2.2. L'assegnazione ex art. 34 bis del d. lgs. n. 165 del 2001

Come detto, l'art. 34 *bis* del d. lgs. n. 165 del 2001 prevede un'assegnazione d'ufficio da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (in riferimento al personale eccedentario delle Amministrazioni dello Stato e degli Enti pubblici nazionali), o

²⁷ Che presenta una domanda per il trasferimento o per la permanenza e la mancata presentazione della domanda è equiparata alla domanda per la permanenza nell'Amministrazione dello Stato.

²⁸ TAR Sicilia Catania, sezione I, 4 novembre 1989, n. 1340, *Foro amm.* 1991, 184; Consiglio Stato, sezione IV, 17 gennaio 1989, n. 9, *Cons. Stato*, 1989, I, 8.

delle strutture provinciali o regionali competenti (in relazione al personale dipendente da altre Pubbliche Amministrazioni) sui posti comunicati dalle Amministrazioni preventivamente all'indizione dei concorsi.

Questa forma di mobilità è evidentemente vincolata nei presupposti per tutti i soggetti coinvolti. I dipendenti eccedentari, ove non ne sia stata possibile la ricollocazione da parte dell'Amministrazione di appartenenza, sono da questa collocati in disponibilità ai sensi dell'art. 33, comma 7, del d. lgs. n. 165 del 2001. Il collocamento in disponibilità è un atto di gestione formale che l'Amministrazione comunica al Dipartimento della Funzione Pubblica o alle strutture regionali o provinciali, a seconda della competenza, i quali iscrivono i lavoratori nelle liste di mobilità da essi gestite. A far data dal collocamento in disponibilità restano sospese le obbligazioni inerenti il rapporto di lavoro, che continua comunque con l'Amministrazione di appartenenza, e il dipendente percepisce solo l'80% della retribuzione; a partire dalla medesima data comincia a decorrere il periodo di 24 mesi scaduti i quali il rapporto di lavoro è risolto di diritto.

Il passaggio per mobilità è pertanto scandito dalle seguenti fasi: rilevazione dell'eccedenza e dichiarazione di disponibilità da parte dell'Amministrazione di appartenenza, sospensione delle obbligazioni concernenti il rapporto di lavoro, iscrizione del lavoratore nella lista di disponibilità, assegnazione d'ufficio sul posto vacante dell'Amministrazione di destinazione, inquadramento nel ruolo da parte di quest'ultima. Come è evidente, il carattere della continuità in questa fattispecie risulta ancora più attenuato, in quanto tra l'attività svolta alle dipendenze del primo datore di lavoro e l'inquadramento in ruolo e lo svolgimento di prestazione lavorativa a favore del secondo si interpone un periodo durante il quale il rapporto è sospeso, con la conseguenza che il lavoratore non è tenuto a svolgere attività lavorativa e l'Amministrazione non è tenuta a corrispondere la retribuzione, ma un'indennità. Ovviamente, a seguito dell'inquadramento nella nuova Amministrazione, il lavoratore sarà soggetto ai contratti collettivi vigenti nel comparto di appartenenza dell'Amministrazione di destinazione.

4.3. Le situazioni giuridiche soggettive e la giurisdizione

Individuati a grandi linee i principali processi di mobilità e le ripercussioni sul rapporto di lavoro che per effetto di essi si producono, si evidenzieranno ora le posizioni giuridiche soggettive emergenti e gli aspetti connessi alla giurisdizione, tenendo conto della nota attribuzione al Giudice Ordinario delle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle





Pubbliche Amministrazioni effettuata dall'art. 63, comma 1, del d. lgs. n. 165 del 2001, nonché del riconoscimento in capo a questo giudice del potere di adottare i provvedimenti richiesti dalla natura dei diritti tutelati, secondo il comma 2 della medesima disposizione. Per semplicità e sintesi è possibile ricondurre l'analisi alle seguenti situazioni:

- il lavoratore interessato a spostarsi per mobilità da un'Amministrazione all'altra in base all'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001;
- il lavoratore coinvolto in un processo di mobilità per effetto del conferimento di funzioni in attuazione del decentramento amministrativo;
- il lavoratore iscritto nella lista di disponibilità in quanto eccedentario, assegnato d'ufficio mediante provvedimento ad un'Amministrazione che comunica una vacanza di organico corrispondente alla sua professionalità.

4.3.1. Il lavoratore interessato a spostarsi per mobilità da un'Amministrazione all'altra in base all'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001

L'iniziativa è assunta di norma dal lavoratore che presenta una domanda. Come detto, egli dovrà ottenere il nulla osta dell'Amministrazione di appartenenza e il consenso dell'Amministrazione in cui desidera transitare.

Il presupposto per l'accoglimento della domanda da parte dell'Amministrazione di destinazione è che essa abbia deciso di destinare il posto vacante alla mobilità. Tale decisione trova radice nell'atto di programmazione del fabbisogno di personale, che è un atto di alta amministrazione e che non può essere sindacato da parte del lavoratore per quanto attiene alle scelte fondamentali di pianificazione. Si possono richiamare in questo caso le argomentazioni utilizzate dalla giurisprudenza amministrativa in riferimento agli atti di alta amministrazione: la loro adozione richiede comunque una motivazione, ma essi non sono sindacabili su iniziativa degli interessati se l'esercizio della discrezionalità avviene in un momento in cui non si sono ancora consolidate situazioni giuridiche soggettive²⁹. Al contrario, la scelta circa la destinazione dei posti e l'osservanza di un criterio di adeguatezza nel prevedere acquisizioni mediante mobilità sicuramente può essere oggetto di valutazione da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che curano l'istruttoria per il rilascio delle autorizzazioni a bandire e ad assumere previste dalla vigente nor-

²⁹ Si veda sul punto Cons. Stato, 10 ottobre 2003, n. 7189, in www.giustizia-amministrativa.it, con la giurisprudenza ivi richiamata.

mativa (art. 39 della L. n. 449 del 1997, richiamato dalla varie leggi finanziarie e, per l'anno 2004, art. 3 della L. n. 350 del 2003), ed i margini di tale sindacato saranno tanto maggiori quanto più sono stringenti le norme che prevedono il previo esperimento della mobilità.

Una situazione tutelata si configura nella fase successiva, in cui l'Amministrazione alla quale la domanda è rivolta ha deciso di destinare il posto alla mobilità e l'interessato è in possesso dei corrispondenti requisiti professionali. Tale fase si riferisce alla valutazione di candidati già inseriti nell'organizzazione pubblica e non si fonda su una procedura concorsuale. La situazione è quindi da distinguere rispetto a quella in cui si trova un idoneo di concorso di fronte alla decisione discrezionale dell'Amministrazione di procedere allo scorrimento della graduatoria o bandire un nuovo concorso; egli infatti non è stato ancora assunto e conseguentemente, a differenza del dipendente interessato alla mobilità, non è titolare di un rapporto di lavoro³⁰. L'Amministrazione che esamina la domanda di mobilità esercita "la capacità e i poteri del privato datore di lavoro", con spendita di una discrezionalità non pubblicistica, ma privatistica³¹. Trattandosi di una relazione di diritto privato, quindi, il dipendente aspirante al passaggio in mobilità può pretendere il rispetto dei criteri eventualmente contenuti nei contratti collettivi, cui, come detto, la materia è demandata, o, in mancanza di questi criteri, l'osservanza dei canoni di buona fede e correttezza, che, nel caso di più domande, potranno ad esempio richie-



³⁰ La giurisprudenza amministrativa riconosce una notevole discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta se ricorrere o meno allo scorrimento, configurando anzi quest'ultima come una situazione eccezionale rispetto all'espletamento di un nuovo concorso (Cons. Stato, V, 16 ottobre 2002, n. 5611, in *Foro amm.*, 2002, 2450; Cons. Stato, sezione V, 28 maggio 2001, n. 2885, in *Foro amm.*, 2001, 1222; Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2003, n. 1282, in *Foro amm.*, 2003, 997), con la conseguenza che, a fronte di tale scelta, il partecipante al concorso risultato idoneo non vanta una posizione giuridica tutelata (Cons. Stato, V, n. 5611, cit.), tutt'al più potendosi riconoscere una situazione di aspettativa, dovendosi comunque escludere che lo stesso sia titolare di un diritto soggettivo (Cons. Stato, V, n. 1282, cit.; in tema di utilizzo di graduatorie di altre amministrazioni, si segnala anche TAR Lazio, sezione III, 23 settembre 2004, n. 9708, in *www.lexitalia.it*, in cui viene esclusa la sussistenza di una situazione di diritto soggettivo dell'interessato). Differente situazione è quella in cui l'Amministrazione ha esercitato la discrezionalità decidendo di ricoprire il posto (Cassazione civile, sezione lav., 5 marzo 2003, n. 3252, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 456; Cass., SS.UU., ord. 29 settembre 2003, n. 14529, *www.lexitalia.it*).

³¹ Con riferimento a fattispecie controversa precedente alla privatizzazione, il TAR Basilicata, 4 febbraio 2000, n. 69, in *www.lexitalia.it*, afferma: "a radicare l'interesse all'impugnazione dell'altrui trasferimento è sufficiente che il dipendente che si ritiene leso abbia preventivamente e formalmente chiesto all'Amministrazione *dominus* del posto l'accoglimento della sua istanza di trasferimento, ciò bastando a gravare la P.A. dell'obbligo di esercitare la propria discrezionalità in modo imparziale e secondo legalità anche indipendentemente dall'esistenza d'una predeterminazione d'una disciplina di dettaglio dell'attività".



dere un esame delle varie istanze pervenute e la conseguente scelta della professionalità che meglio si addice al proprio fabbisogno³². Inoltre, la decisione potrà essere preceduta dalla predeterminazione di criteri orientativi, per il miglior rispetto dei predetti canoni della buona fede e correttezza. In ogni caso, dovrà essere assicurata la trasparenza consentendo l'esercizio del diritto di accesso³³. Ad analoghe conclusioni si giunge per l'ipotesi in cui il lavoratore voglia sindacare il diniego di nulla-osta da parte dell'Amministrazione di appartenenza, ad esempio ove esso sia stato rilasciato ad altro dipendente. In base all'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001, nell'un caso e nell'altro, le relative controversie dovranno essere portate alla cognizione del Giudice Ordinario.

Occorre peraltro compiere una precisazione con riferimento alla mobilità relativa al personale dirigenziale. Premesso che anche per i dirigenti la mobilità volontaria si attua attraverso l'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001, come risulta oggi espressamente dall'art. 23 del medesimo decreto, novellato dal D.L. n. 136 del 2004, convertito in legge n. 186 del 2004, in questo caso vengono in rilievo due momenti differenti e, cioè, quello volto all'iscrizione nel ruolo dirigenziale dell'Amministrazione di destinazione e quello finalizzato al conferimento dell'incarico. In proposito, si ritiene di dover distinguere tra la prima e la seconda fase: la prima è retta dalle regole privatistiche, analogamente a quanto accade per gli altri dipendenti non dirigenti, cosicché potranno venire in rilievo dei comportamenti dell'Amministrazione non conformi a buona fede e correttezza durante le trattative³⁴; la seconda è invece caratterizzata, secondo l'interpretazione che si ritiene preferibile, dall'esercizio di discrezionalità pubblicistica, in quanto culmina nell'adozione del provvedimento di conferimento dell'incarico (in linea con la lettera della legge), con il quale l'organo viene preposto all'ufficio e ne viene delimitata la competenza³⁵. Pertanto,

³² Sul punto si veda Mainardi, *Il passaggio diretto...*, cit., 720 e 721.

³³ Cons. Stato, Ad. Plenaria, 22 aprile 1999, n. 4, in *Giust. civ.*, 2000, I, 951.

³⁴ Si pensi ad un'ipotesi di immotivato ripensamento dell'Amministrazione dopo che le trattative siano giunte ad un punto decisivo, cosicché nel dirigente sia insorto un legittimo affidamento circa il buon esito della procedura.

³⁵ Per una ricostruzione dell'incarico dirigenziale in termini pubblicistici: Circolare del Ministro per la Funzione Pubblica 31 luglio 2002; Caringella, De Nictolis, Garofoli, Poli, *Il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario*, www.giustizia-amministrativa.it, in corso di pubblicazione; Toschei, contributo in questa rivista. Per la ricostruzione in termini privatistici: Cass., SS.UU., 9 dicembre 2004 n. 22990, in www.lexitalia.it, Cass., sezione lav., 20 marzo 2004, n. 5659, e Cass., SS.UU., 24 gennaio 2003, n. 1128, entrambe in www.formez.it; Borghesi, *La giurisdizione del giudice ordinario*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto dal Carinci, cit., 1225 ss.; Carinci, in *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 6/2002, 845; Corpaci, *La dirigenza nel pubblico impiego, Il nuovo regime degli incarichi dirigenziali e la giurisdizione*

nel caso di dirigenti che passano in mobilità potrà risultare rilevante l'uno o l'altro tipo di discrezionalità, con le relative ripercussioni in termini di situazioni giuridiche soggettive emergenti, a seconda della prospettiva in cui si affronta la questione³⁶. Per quanto concerne la tutela, secondo l'art. 63 del d. lgs. n. 165 del 2001, sia le questioni attinenti al rapporto di lavoro sia quelle relative al conferimento o alla revoca dell'incarico appartengono alla giurisdizione del Giudice Ordinario. In proposito, viene in rilievo la nota questione dei poteri che il giudice del lavoro può esercitare nei confronti del relativo provvedimento (sempre che, in linea con quanto detto, lo si consideri come esercizio di potestà pubblicistica) nel caso in cui la lesione della situazione soggettiva derivi direttamente da esso. In particolare, può emergere un problema di conformità a Costituzione della normativa nella parte in cui non è attribuito al Giudice Ordinario un espresso potere di annullamento dell'atto, né tale potere è attribuito esplicitamente al Giudice Amministrativo. Il comma 1 dell'art. 63, nel sancire la devoluzione della giurisdizione, considera sì l'eventualità che possano esservi atti amministrativi incidenti sulla controversia, ma solo di quelli presupposti, prevedendone la disapplicabilità, in linea con gli artt. 4 e 5 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo. *De jure condito*, pare difficile rintracciare una giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario in materia: da un lato non può ritenersi sussistente un potere di disapplicazione dell'atto direttamente lesivo, poiché esso è contemplato solo in riferimento agli atti presupposti, dall'altro non può considerarsi ammissibile l'annullamento del provvedimento, in quanto non espressamente previsto. La questione sembra ingarbugliata e, salvo ritenere una reviviscenza su questi atti della giurisdizione di legittimità del Giudice Amministrativo, comunque con una forzatura della lettera del comma 1 del menzionato art. 63, rimane sostanzialmente aperta sino ad eventuali ulteriori interventi della legge o della Corte



(segue nota 35)

sugli incarichi dirigenziali, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 225; Di Mario Chiti, *La legge Frattini e il riparto di giurisdizione*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 2/2002, 247; Garofalo, *La dirigenza pubblica rivisitata*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, n. 6/2002, 885; Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa, giudice ordinario e potere privato dell'amministrazione datore di lavoro*, Giuffrè, 2004, 147 ss. Fra i recenti contributi in materia di conferimento di incarichi dirigenziali, si segnala D'Alessio, Valensise, *Incarichi dirigenziali*, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto dal Carinici, cit., 1058; Matteini, *Gli incarichi dirigenziali, commento sub artt. 13-29*, in *Le fonti del diritto italiano, Il diritto del lavoro*, cit., 191 ss..

³⁶ Secondo Trib. Benevento, ord. 28 agosto 2000, in *www.giust.it.*, il pubblico dipendente che si ritenesse leso da una decisione datoriale potrebbe "sindacare innanzi al giudice del lavoro l'atto stesso sia per i vizi tipici dell'atto amministrativo, sia per la violazione dei principi privatistici di correttezza e buona fede".



Costituzionale in materia³⁷. Ovviamente, il problema non sussiste se si ritiene semplicemente che i provvedimenti in questione abbiano la natura di atti datoriali, seguendo la giurisprudenza di legittimità, con la conseguente applicazione di parametri di valutazione sull'atto tratti esclusivamente dal diritto del lavoro.

4.3.2. Il lavoratore coinvolto in un processo di mobilità per effetto del conferimento di funzioni in attuazione del decentramento amministrativo

L'ipotesi di contenzioso più ricorrente è quella in cui il lavoratore trasferito lamenta la sussistenza di errori nella formazione della graduatoria "in uscita" da parte dell'Amministrazione originaria, ad esempio, in quanto lo stesso non avrebbe dovuto essere inserito nell'elenco della mobilità coattiva (e cioè la lista dei dipendenti da trasferire forzatamente al fine di riempire il contingente di personale da destinare alla Regione). La situazione va esaminata considerando che l'attività esplicata dall'Amministrazione per la formazione della graduatoria si svolge nell'ambito dei poteri datoriali privatistici, con la conseguenza che a fronte di tale attività il dipendente potrà vantare una situazione di diritto privato, eventualmente anche un diritto soggettivo, della cui lesione valuterà il giudice del lavoro. Questi, qualora ritenesse la pretesa fondata, potrebbe procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo di assegnazione presupposto (come visto, si tratta del provvedimento adottato congiuntamente dal Dipartimento della Funzione Pubblica e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze), che è un provvedimento vincolato, agendo direttamente sul rapporto, mediante accertamento del diritto del lavoratore a non essere inserito nella graduatoria e quindi la condanna dell'Amministrazione alla reintegrazione³⁸.

³⁷ La sentenza 23 luglio 2001, n. 275, della Corte Costituzionale, in *Giur. Cost.* 2001, p. 4, e in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, con commento di D'Alessio, *Incarichi dirigenziali, riparto di giurisdizione e poteri del giudice ordinario*, 2001, 631, precisa che non sarebbe in contrasto con la Costituzione l'attribuzione da parte del legislatore al Giudice Ordinario di un potere di annullamento, ma non afferma espressamente che tale potere è stato nella specie attribuito. L'orientamento costituzionale è stato successivamente ribadito da Corte Costituzionale, ordinanza 9 dicembre 2002, n. 525, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 6. Sulla problematica si vedano: Borghesi, *La giurisdizione del giudice ordinario*, cit., 1225 ss; Caringella, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, 2003, 263 ss; Macioce e Pasqua, in *Il diritto del lavoro, le fonti del diritto italiano*, cit., commenti *sub art.* 63; Pioggia, *Giudice e funzione amministrativa*, cit., 147 ss.

³⁸ Salvo il problema dell'individuazione di strumenti di esecuzione della condanna dell'Amministrazione alla reintegrazione, per il quale si rinvia a Pasqua, in *Il diritto del lavoro, le fonti del diritto italiano*, cit., 696 ss.

4.3.3. Il lavoratore iscritto nella lista di disponibilità in quanto eccedentario, assegnato d'ufficio mediante provvedimento ad un'Amministrazione che comunica una vacanza di organico corrispondente alla sua professionalità

Nella terza e ultima fattispecie (lavoratore iscritto nella lista di disponibilità in quanto eccedentario, assegnato d'ufficio mediante provvedimento ad un'Amministrazione che comunica una vacanza di organico corrispondente alla sua professionalità), il lavoratore viene "gestito" da un soggetto (il Dipartimento della Funzione Pubblica o le strutture regionali o provinciali competenti) che detiene la lista e che è terzo rispetto all'Amministrazione di appartenenza. L'ente competente alla ricollocazione esercita un potere discrezionale funzionale all'assegnazione che non è quello del datore di lavoro, ma che più propriamente si ritiene abbia la natura di discrezionalità pubblicistica, culminante nell'adozione di un provvedimento amministrativo. Nei confronti di questo provvedimento il dipendente è quindi titolare di un interesse legittimo. La questione dell'individuazione del giudice competente a conoscere e decidere circa l'eventuale illegittimità dell'atto non è di semplice soluzione. In proposito, possono essere percorse due vie interpretative: una prima possibilità può essere quella di ricomprendere anche tali controversie nell'ambito di quelle attinenti ai rapporti di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni, ritenendole pertanto soggette alla giurisdizione del giudice del lavoro. In base a questa linea, tuttavia, occorrerebbe superare le difficoltà interpretative indicate nel paragrafo 4.3.1. e ammettere che il Giudice Ordinario sia titolare di una giurisdizione esclusiva, con una deroga alle regole generali in tema di poteri del tribunale ordinario sul provvedimento, dovendosi altrimenti ammettere un vuoto di tutela. Una seconda possibilità è invece quella di ritenere che tali controversie non rientrano tra quelle indicate nel comma 1 dell'art. 63, in quanto riguardano un lavoratore ed un soggetto diverso dal datore. La giurisdizione sull'atto di assegnazione, allora, si determinerebbe in applicazione delle ordinarie regole di riparto, con la conseguente competenza del Giudice Amministrativo. Tra le due interpretazioni la seconda pare più conforme alla legge, per i motivi che si sono già esposti nel menzionato paragrafo 4.3.1., in quanto in questo caso la lesione della situazione soggettiva è prodotta in modo diretto dall'atto impugnato che si denuncia come illegittimo. Ciò non esclude ovviamente la sussistenza della giurisdizione del tribunale del lavoro nel caso in cui nella vicenda il medesimo atto si configurasse come presupposto, dovendo in questa ipotesi il giudice pronunciarsi mediante disapplicazione.



5. Conclusioni

L'esame, benché necessariamente sintetico, delle varie ipotesi di mobilità sotto le due diverse angolature "macro" e "micro" mette in luce la complessità delle fattispecie e delle situazioni giuridiche rilevanti, nonché soprattutto la stretta connessione tra elementi attinenti all'organizzazione e alla spendita di poteri pubblicistici ed elementi relativi all'organizzazione e gestione datoriale di natura privatistica ovvero al rapporto di lavoro contrattualizzato. Con l'avvento della privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni gli strumenti a disposizione per l'attuazione della mobilità si sono fra l'altro semplificati e si tratta di una linea in via di ulteriore sviluppo (si pensi alla modifica dell'art. 23, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001 ad opera del D.L. n. 136 del 2004, convertito in L. n. 186 del 2004, che, in relazione al passaggio dei dirigenti da un ruolo all'altro delle Amministrazioni Pubbliche ha eliminato l'intervento del decreto del Ministro per la Funzione Pubblica riconducendo la mobilità alla fattispecie semplificata dell'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001). Tuttavia, pur a privatizzazione inoltrata, la peculiarità dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione e le modalità di accesso vincolate, che consentono la comunicabilità tra gli apparati, conferiscano alla mobilità dei lavoratori dipendenti dalle Pubbliche Amministrazioni, al pari di altri istituti, un carattere speciale rispetto al settore del lavoro privato.



La mobilità alla luce dei contratti quadro e dei contratti collettivi nazionali di comparto

di Maurizio Danza*



Preliminarmente va fatto rilevare che il concetto di mobilità, desumibile nelle varie norme sia di legge che di contrattazione collettiva di vario livello, viene utilizzato per descrivere diverse forme tipologiche di mobilità, che può essere essenzialmente definita come l'insieme delle procedure finalizzate al passaggio del personale dalla propria Amministrazione ad altre (c.d. mobilità esterna) o all'interno della stessa Amministrazione (c.d. mobilità interna). Accanto poi ai concetti quali mobilità volontaria, compensativa esterna o interna, è in uso il termine di mobilità d'ufficio, a domanda, ordinaria e d'urgenza, nonché quello di mobilità individuale e collettiva. Sempre soffermandosi sull'uso della terminologia giuridica il termine mobilità viene in taluni contratti collettivi nazionali dei comparti del pubblico impiego usata come sinonimo di assegnazione temporanea, nonché di utilizzazione e trasferimento.

Anche la contrattazione quadro disciplina una particolare forma di mobilità, che riguarda il dipendente che riprende servizio al termine dell'aspettativa sindacale, con la finalità di garantire un particolare regime di protezione all'attività sindacale, come precisato dall'art. 18 del CCNQ 7/8/98 sulle modalità di utilizzo di distacchi, aspettative e permessi nonché delle altre prerogative sindacali. Come è noto detta norma di portata generale, applicandosi in tutti i comparti della contrattazione collettiva, prevede infatti che il dipendente o dirigente possa a domanda essere trasferito, con precedenza rispetto agli altri richiedenti, in altra sede della propria Amministrazione, quando dimostri di aver svolto attività sindacale e di aver avuto il domicilio nell'ultimo anno nella sede richiesta ovvero in altra Amministrazione anche di diverso comparto della stessa sede. Dunque la norma prevede in sostanza

* Avvocato esperto in materia di diritto del lavoro.



un titolo di precedenza rispetto alle domande presentate dagli altri dipendenti sottoposti al regime di mobilità volontaria, che ha il suo fondamento nella funzione sindacale tutelata dall'ordinamento giuridico. La norma poi provvede a dettare altresì il sistema di protezione della posizione giuridica ed economica del dipendente quando rientra in servizio alla fine dello svolgimento del proprio mandato sindacale. In tali casi il dipendente è ricollocato, nel sistema classificatorio del personale vigente, presso l'Amministrazione ovvero nella qualifica dirigenziale di provenienza (cfr art. 18 comma 2 CCNQ 7/8/98). La stessa norma prevede anche il caso del trasferimento d'ufficio del dipendente dirigente sindacale, prevedendo che "il trasferimento in una unità operativa ubicata in sede diversa da quella di assegnazione dei dirigenti sindacali, possa essere predisposto solo previo nulla osta delle rispettive organizzazioni sindacali di appartenenza e della RSU, ove il dirigente ne sia componente" (cfr. comma 4 art. 18 CCNQ).

Per quanto concerne la norma di legge che disciplina la materia della mobilità per i dipendenti delle Amministrazioni dei comparti del pubblico impiego, l'articolo 30 del d. lgs. n. 165/01, "Passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse", prevede che "le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza" (cfr. comma 1). Il successivo comma 2 stabilisce invece che "i contratti collettivi nazionali possono definire le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dal comma 1", sostanzialmente prevedendo la possibilità di intervento in materia di mobilità della contrattazione collettiva, attraverso una disciplina però attuativa ed in ciò sostanzialmente confermando indirettamente il principio che questa materia non rientri tra le materie del rapporto di lavoro e delle relazioni sindacali, oggetto di delegificazione come previsto dall'art. 40 del d. lgs n. 165/01 e fonte del sistema di legislazione contrattata, come viene definito dalla dottrina.

La fattispecie esaminata in realtà riguarda la mobilità volontaria, che permette ai dipendenti pubblici il passaggio diretto tra Amministrazioni diverse. Presupposto indefettibile della richiesta è il possesso della stessa qualifica o ruolo relativo alla stessa area oppure categoria, ma non lo stesso profilo professionale, tra le due attività da sostituire. L'iter da seguire prevede infatti l'invio della domanda di trasferimento alla propria Amministrazione, che indica le motivazioni del trasferimento. Molti enti raccolgono le varie richieste e non appena si presenta la possibilità ne danno notizia agli interessati.

Ciascuna Amministrazione comunica alle altre Amministrazioni l'elenco dei posti che intendono coprire nel corso dell'anno, elenco che le Amministrazioni riceventi portano a conoscenza del personale mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Appare fondamentale poi, al fine di un completamento positivo della procedura, la sussistenza del nulla osta dell'Amministrazione di appartenenza, che nei CCNL è regolamentata, come si vedrà, in maniera diversa. Solitamente, trascorsi 30 giorni dalla richiesta, il trasferimento si intende accolto, mentre nel caso di rigetto della istanza la stessa deve essere adeguatamente motivata.

Va menzionata poi la mobilità compensativa o interscambio, prevista dall'art. 7 DPCM n. 325 del 5 agosto 1988, cioè la possibilità di uno scambio di dipendenti della P.A., anche di diverso comparto, purché esista l'accordo tra le Amministrazioni di appartenenza ed entrambi i dipendenti appartengano ad un corrispondente profilo professionale e svolgano le medesime mansioni, la cui equipollenza è stabilita dalle Amministrazioni secondo proprie valutazioni discrezionali ai fini della mobilità.

In realtà accanto a quella che viene definita come mobilità individuale, il d. lgs. n. 165/01 prevede anche delle procedure collettive di mobilità nel caso di eccedenze del personale: "i contratti collettivi nazionali possono stabilire criteri generali e procedure per consentire, tenuto conto delle caratteristiche del comparto, la gestione delle eccedenze di personale", cui si applicano le disposizioni di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 165/01 (comma 6 art. 33 d. lgs. n. 165/01). In tal senso infatti l'articolo 33, "Eccedenze di personale e mobilità collettiva" recita: "Le Pubbliche Amministrazioni che rilevino eccedenze di personale sono tenute ad informare preventivamente le organizzazioni sindacali di cui al comma 3 e ad osservare le procedure previste dal presente articolo. Si applicano, salvo quanto previsto dal presente articolo, le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni". Detta procedura prevede poi (cfr. comma 3) la comunicazione preventiva alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area, con l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici e organizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima Amministrazione, del numero, della collocazione, delle qualifiche del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato, delle eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza e dei relativi tempi di attuazione, delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguen-





ze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime. A seguito di detta comunicazione, e a richiesta delle organizzazioni sindacali, si procede all'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e delle possibilità di diversa utilizzazione del personale eccedente, o di una sua parte, diretto a verificare le possibilità di pervenire ad un accordo sulla ricollocazione totale o parziale del personale eccedente o nell'ambito della stessa Amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre Amministrazioni comprese in ambito diverso. Tale procedura culmina o con l'accordo o con apposito verbale nel quale sono riportate le diverse posizioni delle parti. In caso di disaccordo, le organizzazioni sindacali possono richiedere che il confronto prosegua, per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici nazionali, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con l'assistenza dell'ARAN. La procedura si conclude in ogni caso entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1. Dunque, come anticipato, "i contratti collettivi nazionali possono stabilire criteri generali e procedure per consentire, tenuto conto delle caratteristiche del comparto, la gestione delle eccedenze di personale, attraverso il passaggio diretto ad altre Amministrazioni nell'ambito della provincia o in quello diverso che, in relazione alla distribuzione territoriale delle Amministrazioni o alla situazione del mercato del lavoro, sia stabilito dai contratti collettivi nazionali. Si applicano le disposizioni dell'articolo 30".

Per venire alla disciplina contrattuale possiamo rilevare come tutti i CCNL dei comparti pubblici sono intervenuti in materia di mobilità sia volontaria che collettiva, dovuta a fenomeni di eccesso del personale. Ad esempio il comparto Sanità, ove vigono numerose disposizioni in materia, si distingue per la particolarità delle descrizioni delle tipologie dell'istituto; in tal senso il CCNL 20/9/01 integrativo che all'art. 18 comma 1 in primo luogo stabilisce che "la mobilità all'interno dell'azienda concerne l'utilizzazione sia temporanea che definitiva del personale in struttura ubicata in località diversa da quella della sede di assegnazione. Essa avviene nel rispetto della categoria, profilo professionale, disciplina ove prevista e posizione economica di appartenenza del dipendente". Rientra nel potere organizzativo dell'azienda l'utilizzazione del personale nell'ambito delle strutture situate nel raggio di dieci chilometri dalla località di assegnazione del dipendente stesso. Detta utilizzazione è disposta, previa informazione ai soggetti di cui all'art. 9, comma 2 del CCNL 7 aprile 1999. Non è considerata mobilità lo spostamento del dipendente all'interno della struttura di appartenenza, anche se in uf-

ficio o servizio diverso da quello di assegnazione. Interessante poi la accurata distinzione operata al comma 3 del medesimo articolo, che fissa anche le procedure di mobilità e che distingue la mobilità interna in mobilità di urgenza, ordinaria e d'ufficio. Si danno i seguenti casi:

- a) mobilità di urgenza, nei casi in cui sia necessario soddisfare le esigenze funzionali delle strutture aziendali in presenza di eventi contingenti e non prevedibili; ha carattere provvisorio, essendo disposta per il tempo strettamente necessario al perdurare delle situazioni di emergenza e non può superare il limite massimo di un mese nell'anno solare, salvo consenso del dipendente; essa può essere disposta nei confronti dei dipendenti di tutte le categorie;
- b) mobilità ordinaria, a domanda, per cui le aziende, prima dell'assegnazione dei dipendenti assunti, possono attivare procedure di mobilità interna ordinaria con le seguenti modalità e criteri: 1) tempestiva informazione sulle disponibilità dei posti da ricoprire; 2) domanda degli interessati;
- c) mobilità d'ufficio: le aziende, in mancanza di domande per la mobilità volontaria, possono disporre d'ufficio per motivate esigenze di servizio misure di mobilità interna del personale sulla base di criteri da definirsi in sede di contrattazione integrativa.

Interessante la norma, atteso che individua anche la fattispecie della mobilità interna dei dirigenti sindacali indicati nell'art. 10 del CCNQ del 7 agosto 1998 ed accreditati con le modalità ivi previste, fatta salva la mobilità d'urgenza, secondo cui la mobilità può essere predisposta solo previo nulla osta delle rispettive organizzazioni sindacali di appartenenza e della RSU ove il dirigente ne sia componente, ai sensi dell'art. 18, comma 4 del medesimo CCNQ.

L'art. 19 prevede anche la disciplina della "mobilità volontaria tra aziende ed enti del comparto e con altre Amministrazioni di comparti diversi", ovviamente in presenza della relativa vacanza di organico e a domanda del dipendente che abbia superato il periodo di prova, con l'assenso dell'azienda di destinazione e nel rispetto della categoria, profilo professionale, disciplina ove prevista e posizione economica di appartenenza del dipendente stesso. Per quanto concerne l'autorizzazione, il nulla osta dell'azienda o ente di appartenenza, qualora non venga concesso entro dieci giorni dalla richiesta, è sostituito dal preavviso di un mese (cfr. comma 2). Interessante anche la norma che stabilisce con termine tecnico che: "La mobilità non comporta novazione del rapporto di lavoro" (cfr. comma 4). L'art. 20 del citato CCNL appare importante atteso che prevede che "per comprovate esigenze di ser-





vizio dell'azienda la mobilità del dipendente può essere attuata anche attraverso l'istituto del comando tra aziende ed enti del comparto anche di diversa regione ovvero da e verso altre Amministrazioni di diverso comparto, che abbiano dato il loro assenso, nel rispetto della categoria, profilo professionale e disciplina, ove prevista, del dipendente". Il comando è disposto per tempo determinato ed in via eccezionale con il consenso del dipendente, alla cui spesa provvede direttamente ed a proprio carico l'azienda o l'Amministrazione di destinazione. Il servizio prestato in posizione di comando è equiparato al servizio prestato presso l'azienda di provenienza. Il posto lasciato disponibile dal dipendente comandato non può essere coperto per concorso o qualsiasi altra forma di mobilità. I posti vacanti, temporaneamente ricoperti dal dipendente comandato, sono considerati disponibili sia ai fini concorsuali che dei trasferimenti.

Per quanto concerne poi il passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza dispone l'art. 21. È confermata la disciplina degli accordi di mobilità di cui all'art. 33 del CCNL del 1 settembre 1995, che a decorrere dal presente contratto possono essere stipulati anche tra Amministrazioni di comparti diversi. In relazione a quanto previsto dall'art. 35, comma 6, del d. lgs. n. 29/1993, conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo, allo scopo di facilitare il passaggio diretto del personale dichiarato in eccedenza ad altre aziende del comparto e di evitare il collocamento in disponibilità del personale che non sia possibile impiegare diversamente nel proprio ambito, l'azienda interessata comunica a tutte le aziende ed Enti del comparto operanti nell'ambito regionale, l'elenco del personale in eccedenza distinto per categoria e profilo professionale per conoscere la loro disponibilità al passaggio diretto, in tutto o in parte, di tale personale. Analoga richiesta viene rivolta anche agli altri enti o Amministrazioni di diverso comparto, di cui all'art. 1 comma 2 del d. lgs. 29/1993, presenti sempre a livello provinciale e regionale, al fine di accertare ulteriori disponibilità di posti per i passaggi diretti. Le aziende del comparto comunicano, entro il termine di trenta giorni dalla richiesta di cui al comma 1, l'entità dei posti vacanti nella dotazione organica di ciascuna categoria, profilo e posizione economica, per i quali, tenuto conto della programmazione dei fabbisogni, sussiste l'assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza. Le Amministrazioni di altri comparti, qualora interessate, seguono le medesime procedure. I posti disponibili sono comunicati ai lavoratori in eccedenza che possono indicare le relative preferenze e chiederne le conseguenti assegnazioni; con la specificazione di eventuali priorità; l'azienda dispone i trasferimenti nei quindici giorni successivi alla richiesta.

La ponderazione dei criteri e la loro integrazione viene definita in sede di contrattazione integrativa. Per la mobilità del personale in eccedenza, la contrattazione integrativa può prevedere specifiche iniziative di formazione e riqualificazione, al fine di favorirne la ricollocazione e l'integrazione nel nuovo contesto organizzativo, anche in relazione al modello di classificazione vigente.

In riferimento alla materia degli accordi di mobilità è vigente l'art. 33 del CCNL Sanità del 1 settembre 1995, che prevede espressamente la stipula di accordi in applicazione dell'art. 33, comma 8 del d. lgs. n. 165/2001, al fine di salvaguardare l'occupazione, tra le aziende e gli enti del Servizio Sanitario Nazionale e le organizzazioni sindacali, al fine di disciplinare la mobilità dei dipendenti tra le stesse aziende ed enti, anche di diversa Regione, e le cui finalità appaiono essere la prevenzione della dichiarazione di eccedenza, per favorire la mobilità volontaria, ovvero per evitare i trasferimenti di ufficio o la dichiarazione di messa in disponibilità. La norma prevede poi (comma 3), a far data dalla richiesta scritta di una delle parti e finalizzata ad avviare la stipulazione degli accordi citati, la sospensione per sessanta giorni dei procedimenti di mobilità di ufficio o di messa in disponibilità. Per la stipulazione degli accordi di mobilità di cui all'art. 1, la norma poi si preoccupa di stabilire dettagliatamente sia la delegazione di parte pubblica "composta dai titolari del potere di rappresentanza delle aziende o enti nonché dai rappresentanti dei titolari dei rispettivi uffici interessati", sia quella parte sindacale "di ciascuna azienda o ente composta dalle organizzazioni sindacali individuate" (cfr. comma 4), precisando altresì che gli accordi di mobilità sono sottoscritti dai titolari del potere di rappresentanza delle aziende e degli enti interessati e dalle organizzazioni sindacali di cui al comma 4. Peraltro a tal riguardo va sottolineato come il controllo preventivo, cui erano sottoposti detti accordi ai sensi del precedente art. 51, comma 3 del d. lgs. 29/1993, (oggi art. 47 del d. lgs. n. 165/01), sia stato abrogato e sostituito dal parere successivo espresso dal Comitato di settore, che va comunicato all'ARAN entro i cinque giorni successivi all'accordo di mobilità medesimo. Gli accordi di mobilità, stipulati ai sensi dei commi precedenti, devono poi contenere le seguenti indicazioni minime:

- a) le aziende e gli enti riceventi ed i posti messi a disposizione dalle medesime;
- b) le aziende e gli enti cedenti e le posizioni e profili professionali di personale eventualmente interessato alla mobilità in previsione della dichiarazione di eccedenza o già dichiarato in esubero;



- c) i requisiti culturali e professionali nonché le abilitazioni necessarie per legge e le eventuali discipline di appartenenza, richiesti al personale per l'assegnazione dei posti nelle aziende ed enti riceventi.



In ogni caso copia dell'accordo di mobilità deve essere affissa in luogo accessibile a tutti. Essa mobilità diviene efficace nei confronti dei dipendenti a seguito di adesione scritta degli stessi, da inviare entro quindici giorni all'azienda o ente di appartenenza ed a quelli di destinazione, unitamente al proprio curriculum. Per quanto concerne la procedura: il dipendente è trasferito entro il quindicesimo giorno successivo, purché in possesso dei requisiti richiesti. La norma poi chiarisce che il rapporto di lavoro del dipendente continua senza interruzione con l'azienda o ente di destinazione, garantendosi la continuità della posizione pensionistica e previdenziale nonché la posizione retributiva maturata in base alle vigenti disposizioni.

Infine il recente CCNL Sanità 2002-2005 all'art. 21 comma 1 limita l'esercizio per ragioni dovute ad impegni connessi alla attività formativa in atto. Infatti il personale ammesso a particolari corsi di formazione o di aggiornamento (quali ad esempio corsi post-universitari, di specializzazione, di management e master), a seguito dei relativi piani di investimento dell'azienda o ente deve impegnarsi a non accedere alla mobilità volontaria di cui all'art. 19 del CCNL integrativo del 20 settembre 2001, se non siano trascorsi due anni dal termine della formazione. In caso di perdurante situazione di carenza di organico, il personale neo assunto non può accedere alla mobilità se non siano trascorsi due anni dall'assunzione comprensivi del preavviso.

Per quanto concerne il CCNL Agenzie 2002-2005, il Capo V reca ben tre norme sulla mobilità. L'art. 59, che disciplina la mobilità volontaria all'interno del comparto e la relativa procedura, precisa infatti che "le Agenzie nell'ambito dello stesso comparto possono coprire i posti vacanti in organico destinati all'accesso dall'esterno, mediante passaggio diretto, a domanda, di dipendenti in servizio presso altra Amministrazione del comparto che rivestano la posizione corrispondente nel sistema classificatorio". A seguito di detta istanza il dipendente è trasferito, previo consenso dell'Agenzia di appartenenza, entro quindici giorni dall'accoglimento della domanda. Sotto il capo mobilità si evince poi anche l'istituto della assegnazione temporanea presso altra Amministrazione (cfr. art. 60 CCNL 2002-2005), che viene definito puntualmente dalla normativa contrattuale e che può culminare nel passaggio diretto attraverso l'istituto della mobilità volontaria interna. Ed infatti si chiarisce che il dipendente, a domanda, può essere assegnato tempo-

raneamente ad altra Amministrazione anche di diverso comparto, ovvero presso istituzioni ed organismi internazionali, che ne facciano richiesta per utilizzarne le prestazioni (c.d. posizione di comando). Anche le assegnazioni temporanee vengono disposte, con il consenso dell'interessato e con le procedure previste attualmente dai rispettivi ordinamenti, previa informazione alle organizzazioni sindacali di cui all'art. 9 comma 1 (e cioè dei soggetti sindacali titolari della contrattazione integrativa). Di particolare interesse l'introduzione, peraltro rilevabile in tutti i contratti collettivi nazionali dei comparti, di un meccanismo prevedente una fase di attesa rispetto al passaggio diretto alla Amministrazione di destinazione rappresentato dal comando. La disposizione contrattuale chiarisce poi che il personale assegnato temporaneamente in posizione di comando presso altra Amministrazione, continua a coprire un posto nelle dotazioni organiche dell'Agenzia di appartenenza e che non può essere coperto per concorso o per qualsiasi altra forma di mobilità. La posizione di comando cessa al termine previsto e non può superare la durata di dodici mesi rinnovabili una sola volta. Alla scadenza del termine massimo di cui al comma 4, il dipendente può chiedere, in relazione alla disponibilità di posti in organico, "il passaggio diretto all'Amministrazione di destinazione, secondo le procedure di cui all'art. 59 (Mobilità volontaria all'interno del comparto) e nel rispetto di quanto previsto dall'art. 20, comma 1, lett. c), penultimo periodo della legge 488/99, che rende prioritarie le procedure di mobilità". In caso contrario il dipendente rientra all'Agenzia di appartenenza. La materia è oggetto di informativa preventiva in sede di contrattazione integrativa.

Anche nel comparto Agenzie sono definite le procedure e i casi che consentono il ricorso agli accordi di mobilità da stipulare con "i soggetti sindacali titolari della contrattazione integrativa" (cfr. art. 61). A tal riguardo la norma prevede che tra le agenzie del comparto e le organizzazioni sindacali possono essere stipulati accordi per disciplinare la mobilità dei dipendenti tra le stesse Agenzie. Tali accordi di mobilità sono stipulati: in occasione di processi di ristrutturazione e di riordino delle Agenzie, per prevenire la dichiarazione di eccedenza favorendo la mobilità volontaria, dopo la dichiarazione di eccedenza per evitare i trasferimenti di ufficio o la dichiarazione di messa in disponibilità. È previsto altresì un meccanismo di sospensione dei procedimenti di mobilità di ufficio o di messa in disponibilità che si applica, contestualmente alla richiesta scritta o della Amministrazione o delle organizzazioni sindacali e per un periodo di sessanta giorni. La norma suindicata definisce altresì anche la composizione della delegazione trattante in materia di mobilità collettiva: "Per la stipulazione degli accordi di





mobilità di cui al comma 1, la delegazione di parte pubblica è composta dai titolari del potere di rappresentanza di ciascuna delle Amministrazioni che vi aderiscono, o loro delegati, nonché da rappresentanti dei titolari dei rispettivi uffici interessati, prevedendo altresì l'assistenza e la rappresentanza dell'ARAN su richiesta delle Agenzie ai sensi dell'art. 46, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001 (cfr. comma 11). La delegazione di parte sindacale di ciascuna Agenzia è composta dalle organizzazioni sindacali individuate dall'art. 9 e cioè dai soggetti sindacali titolari della contrattazione integrativa (cfr. comma 4 art. 61). Ancora in merito ai soggetti abilitati alla sottoscrizione si chiarisce che gli accordi di mobilità sono sottoscritti dai titolari del potere di rappresentanza di ciascuna Agenzia interessata, o loro delegati, e dalle organizzazioni sindacali di cui al comma 4 e sono sottoposti al controllo preventivo dei competenti organi, ai sensi dell'art. 48, comma 6, del d. lgs. n. 165 del 2001. Analogamente a quanto previsto per i costi della contrattazione integrativa ai sensi dell'art. 40 comma 3 in relazione agli accordi di mobilità, si prevede un controllo di compatibilità che è effettuato dal collegio dei revisori dei conti ovvero, dai nuclei di valutazione o dai servizi di controllo interno ai sensi del d. lgt. 30 luglio n. 286. Si noti poi come nel CCNL 2002-2005 delle Agenzie così come negli altri contratti collettivi nazionali, venga fissato un contenuto minimo agli accordi di mobilità tali da caratterizzarli come accordi tipici o definiti. Ed infatti, i predetti devono riportare quali siano le Amministrazioni riceventi ed i posti messi a disposizione dalle medesime; quali siano le Amministrazioni cedenti e le posizioni e profili professionali di personale eventualmente interessato alla mobilità in previsione della dichiarazione di eccedenza o già dichiarato in esubero; i requisiti culturali e professionali nonché le abilitazioni necessarie per legge e le eventuali discipline di appartenenza richiesti al personale per l'assegnazione dei posti nelle Amministrazioni riceventi; il termine di scadenza del bando di mobilità e le necessarie attività di riqualificazione ed addestramento professionale occorrenti; inoltre debbono riportare le forme di pubblicità da dare all'accordo di mobilità medesimo "da affiggere in luogo accessibile a tutti". La stessa norma stabilisce poi dettagliatamente la procedura, i tempi di attuazione della mobilità e gli effetti sia giuridici che economici conseguenti alla "adesione scritta dei dipendenti", che deve essere inviata entro quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di mobilità all'Agenzia di appartenenza ed a quella di destinazione, unitamente al proprio curriculum. Il dipendente è poi, nel caso positivo trasferito entro il quindicesimo giorno successivo, purché in possesso dei requisiti richiesti. La disciplina contrattuale chiarisce poi che il rapporto di lavoro del

dipendente trasferito “continua senza interruzioni, con l’Amministrazione di destinazione con garanzia di continuità della posizione pensionistica e previdenziale nonché della posizione retributiva maturata in base alle vigenti disposizioni (cfr. comma 7, 8, 9, art. 61 CCNL Agenzie 2002-2005).

Il successivo art. 62 (Passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza) ha la finalità di regolamentare la fattispecie di cui all’art. 33 comma 6 del d. lgs. n. 165/01, che prevede come i contratti collettivi possano stabilire “criteri generali e procedure per consentire la gestione delle eccedenze di personale” attraverso il passaggio diretto ad altre Amministrazioni ed in tal caso la applicazione dell’art. 30 del medesimo decreto. E infatti tale istituto è sussidiario e residuale rispetto alle altre tipologie di mobilità. Fermi restando gli accordi di mobilità di cui all’art. 61 (Accordi di mobilità), che possono riguardare anche Amministrazioni di comparti diversi, in relazione a quanto previsto dall’art. 33, comma 6, del d. lgs. n. 165 del 2001, conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo, “allo scopo di facilitare il passaggio diretto del personale dichiarato in eccedenza ad altre Amministrazioni del comparto e di evitare il collocamento in disponibilità del personale che non sia possibile impiegare diversamente nel proprio ambito, l’Amministrazione interessata comunica a tutte le Amministrazioni del comparto, comprese quelle che hanno articolazioni territoriali, l’elenco del personale in eccedenza distinto per area e profilo professionale richiedendo la loro disponibilità al passaggio diretto, in tutto o in parte, di tale personale”. La norma prevede altresì che analoga richiesta possa essere rivolta anche agli altri Enti o Amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001, presenti sempre a livello provinciale, regionale e nazionale, al fine di accertare ulteriori disponibilità di posti per i passaggi diretti e che le agenzie del comparto comunicino, entro il termine di trenta giorni dalla richiesta “l’entità dei posti vacanti nella dotazione organica di ciascun profilo e posizione economica nell’ambito delle aree”, per i quali sussiste l’assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza. I posti disponibili devono essere poi comunicati ai lavoratori in eccedenza che possono indicare le relative preferenze e chiederne le conseguenti assegnazioni, con la specificazione di eventuali priorità. L’Agenzia dispone i trasferimenti nei quindici giorni successivi alla richiesta. Inoltre, il comma 4 ha regolamentato la fattispecie in presenza di più interessati, definendo dei criteri di selezione e delle priorità “qualora si renda necessaria una selezione tra più aspiranti allo stesso posto”. In tal caso l’Agenzia di provenienza forma una graduatoria sulla base di taluni criteri, riconducibili tutt’al più a status giuridici e familiari in possesso dei soggetti: ad esempio favorire il dipendente portatore di





handicap; il dipendente con maggior numero di familiari a carico se unico titolare di reddito; o ancora la maggiore anzianità lavorativa presso la Pubblica Amministrazione e le particolari condizioni di salute del lavoratore, dei familiari e dei conviventi stabili, etc. (cfr. comma 4 art. 62 CCNL – Agenzie fiscali). Infine il CCNL prevede che la ponderazione dei criteri e la loro integrazione venga definita in sede di contrattazione integrativa nazionale di Agenzia. Anche nel contratto delle agenzie l'istituto del comando (o assegnazione temporanea) di cui all'art. 60 viene utilizzato come strumento temporaneo “nei casi in cui non sia possibile momentaneamente procedere al passaggio diretto tra Amministrazioni” e sempre con il consenso del dipendente (comma 5). Infine la contrattazione integrativa nazionale di Amministrazione per la mobilità del personale in eccedenza può prevedere specifiche iniziative di formazione e di riqualificazione, al fine di favorire la ricollocazione e l'integrazione dei lavoratori trasferiti nel nuovo contesto organizzativo, anche in relazione al modello di classificazione vigente (cfr. comma 6 dell'art. 62).

Anche per quanto concerne il comparto Ministeri, la mobilità viene disciplinata in vari articoli dei CCNL succedutisi in questi anni, con talune novità rinvenibili nel recente CCNL 2002-2005. Così infatti il CCNL Integrativo 1998-2001 all'art. 4 definisce l'assegnazione temporanea presso altra Amministrazione, mentre l'art. 27 del CCNL 1998-2001 definisce la mobilità volontaria all'interno del comparto. Ed infatti la disposizione stabilisce che “le Amministrazioni nell'ambito dello stesso comparto, possono coprire i posti vacanti in organico destinati all'accesso dall'esterno, mediante passaggio diretto, a domanda, di dipendenti in servizio presso altra Amministrazione del comparto che rivestano la posizione corrispondente nel sistema classificatorio”. In ordine poi alla procedura la medesima disposizione stabilisce che “il dipendente è trasferito, previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza, entro quindici giorni dall'accoglimento della domanda” (cfr. comma 2 art. 27).

Per quanto concerne ad esempio la materia degli “Accordi di mobilità” essa è regolamentata dall'art. 28 *bis* del CCNL integrativo Ministeri del 22/10/97, modificativo del CCNL 16/5/95, che fa pure riferimento ai principi previsti dalla legge n. 59/1997 e del Protocollo d'intesa sul lavoro pubblico in data 12/3/1997 tra le Amministrazioni del comparto e le organizzazioni sindacali. Esse norme prevedono infatti la stipula di accordi per disciplinare la mobilità dei dipendenti tra le stesse Amministrazioni, da stipulare in occasione di processi di ristrutturazione e di riordino delle Amministrazioni; per prevenire la dichiarazione di eccedenza, favorendo la

mobilità volontaria, dopo la dichiarazione di eccedenza, per evitare i trasferimenti di ufficio o la dichiarazione di messa in disponibilità (cfr. analogia con il CCNL Agenzie Fiscali). Analoghe le disposizioni della norma commentata sia in ordine alla delegazione trattante di parte pubblica, con facoltà di assistenza dell'ARAN e sindacale (comma 4), che sui minimi contenuti dell'accordo medesimo (comma 5), anche in merito alla procedura successiva. IL CCNL 1998-2001 prevede poi che "il dipendente sia trasferito entro il quindicesimo giorno successivo, purché in possesso dei requisiti richiesti" (cfr. comma 8) e che "il rapporto di lavoro continua, senza interruzioni, con l'Amministrazione di destinazione e al dipendente sono garantite la continuità della posizione pensionistica e previdenziale nonché la posizione retributiva maturata in base alle vigenti disposizioni". Peraltro si fa notare come la materia degli accordi di mobilità nel CCNL Ministeri 1998-2001 sia attribuita *ex art.* 4 in sede di contrattazione collettiva integrativa e decentrata a livello di singola Amministrazione; lo stesso articolo, per effetto della modifica introdotta dall'art. 5 comma 1 del CCNL 2002-2005 ha affidato al medesimo livello di contrattazione "i criteri generali per l'attuazione della mobilità volontaria dei dipendenti tra sedi centrali e periferiche o tra le sedi periferiche di una stessa Amministrazione"; mentre sono attribuite al livello sede di contrattazione di RSU le modalità attuative dei criteri in materia di mobilità esterna, definiti a livello di Ministero cfr. art. 4 comma 3 lett. B CCNL 98-01).

Anche il CCNL Presidenza 2002-2005 al capo V "Mobilità" reca norme in parte analoghe a quelle dettate dal CCNL Agenzie Fiscali, trattandosi di nuovi comparti del pubblico impiego conseguenti alla rideterminazione dei comparti per effetto del CCNQ. E infatti l'art. 57 disciplina l'assegnazione temporanea presso altra Amministrazione di diverso comparto o presso la Presidenza definito comando, disposto sempre con il consenso dell'interessato, previa informazione dei soggetti sindacali titolari della contrattazione integrativa. E con la possibilità alla scadenza che il dipendente possa chiedere, in relazione alla disponibilità di posti in organico, il passaggio diretto all'Amministrazione di destinazione, ai sensi dell'art. 30 del d. lgs 165 del 2001. L'art. 58 prevede poi gli "Accordi di mobilità" tra l'Amministrazione e le organizzazioni sindacali, indicando i contenuti minimi degli accordi, la delegazione trattante pubblica e sindacale, nonché le procedure conseguenti gli effetti giuridici ed economici della mobilità. Il successivo art. 59 regola poi il passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza, fissando una procedura assai simile a quella del comparto delle Agenzie Fiscali.





In relazione poi al comparto scuola, il CCNL Scuola 2002-2005 prevede all'art. 10 la mobilità territoriale, professionale ed intercompartimentale, oggetto di contrattazione integrativa nazionale e fissa "i criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi, del personale, al fine di rendere più agevole la fruizione di questi istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale". Per quanto concerne la mobilità professionale la norma aggiunge, accanto alla finalità precipua della mobilità del personale della scuola, atta a superare o prevenire il soprannumero, quella di valorizzare le esperienze acquisite dal personale, sostenere lo scambio di esperienze nel sistema scolastico e del lavoro pubblico. La sede di contrattazione integrativa è altresì deputata a definire modalità e criteri per le verifiche periodiche sugli effetti degli istituti relativi alla mobilità territoriale, al fine di apportare, con contrattazione nazionale integrativa, i conseguenti adattamenti degli stessi istituti (cfr. comma 2 art. 10 CCNL 2002-2005). La stessa norma al comma 5 chiarisce che la mobilità professionale a domanda, nell'ambito del comparto, si attua sulla base della previsione del fabbisogno di risorse professionali, mediante la programmazione delle iniziative di formazione, riqualificazione e riconversione in ambito provinciale o regionale, rivolta, con priorità, al personale appartenente a classi di concorso, aree disciplinari, ruoli, aree e profili professionali in situazione di esubero. Dispone altresì che "il personale che ha frequentato i corsi di cui al precedente comma conseguendo il titolo richiesto è tenuto ad accettare la sede assegnata, a domanda o d'ufficio, nella procedura di mobilità relativa al tipo di posto o cattedra per il quale ha frequentato il corso" (cfr. comma 6).

In merito poi alla mobilità intercompartimentale nel comparto Scuola, la norma prevede che "sulla base di accordi promossi dal MIUR con altre Amministrazioni ed Enti pubblici si procede alla mobilità intercompartimentale a domanda, previa definizione, nella contrattazione integrativa nazionale, di criteri e modalità per l'individuazione del personale da trasferire; la contrattazione integrativa prevedrà anche le modalità di informazione sulle posizioni di lavoro disponibili e sui connessi aspetti retributivi, sulle indennità di prima sistemazione e sul rimborso delle spese di trasferimento sostenute" (cfr. comma 8). Circa poi il trattamento economico e giuridico si dispone che "ai sensi dell'art. 52 del d. lgs. n. 165/2001, il personale docente utilizzato, a domanda o d'ufficio, in altro tipo di cattedra o posto, ha diritto all'eventuale trattamento economico superiore, rispetto a quello di provenienza".

Per quanto concerne poi il comparto degli Enti Locali, l'attuale CCNL 2002-2005, siglato recentemente il 22 gennaio 2004, a differenza di quasi tutti i nuovi contratti collettivi, non menziona una norma specifica recante gli istituti tipici della mobilità. Un richiamo indiretto alla materia lo si rinviene nelle norme in materia di relazioni sindacali, che ad esempio attribuiscono alla contrattazione collettiva decentrata integrativa a livello di ente "le modalità di gestione delle eccedenze di personale secondo la disciplina e nel rispetto dei tempi e delle procedure dell'art. 33 del d. lgs. n. 165/01" (cfr. art. 4 comma 2 lett. j CCNL 1998-2001). Per quanto concerne invece il passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza secondo le procedure di cui al comma 7 del d. lgs. n. 165/01, vige però la norma di cui all'art. 25 del CCNL del 14 settembre 2000 e successivo al 1 aprile 1999, che richiama le procedure analoghe a quelle adottate negli altri contratti del pubblico impiego. Per quanto concerne poi i criteri generali della mobilità interna essa è oggetto di concertazione come previsto dall'art. 8 comma 2 lett. E) del CCNL 2002-2005. In riferimento agli accordi di mobilità vige per il comparto l'art. 27 *bis* del CCNL 6 luglio 1995, integrato dall'accordo del 13 maggio 1996, che prevede, in applicazione dell'attuale art. 33 del d. lgs. n. 165/01 accordi tra le Amministrazioni del comparto e le organizzazioni sindacali, allo scopo di prevenire la dichiarazione di eccedenza, favorendo la mobilità volontaria. La norma fissa dettagliatamente la delegazione trattante di parte pubblica e sindacale, le indicazioni minime da introdurre negli accordi (cfr. comma 3 e comma 4) e le procedure finalizzate a dar corso alla mobilità, previa richiesta degli stessi dipendenti. La norma precisa altresì che il rapporto di lavoro continua senza interruzioni. Detti accordi di mobilità vanno trasmessi all'osservatorio previsto dall'art. 11 comma 4 del CCNL, stipulato in data 6 luglio 1995.

Anche negli altri comparti del pubblico impiego ritroviamo analoghe norme in ordine agli istituti di mobilità individuale e collettiva.

Alla fine di questa disamina possiamo senza ombra di dubbio ritenere che la materia della mobilità sia di particolare importanza nel quadro delle materie relative al rapporto di lavoro oggetto di delegificazione *ex art.* 40 del d. lgs. n. 165/2001, oggetto infatti di adeguata disciplina nella contrattazione collettiva. Tale contrattazione infatti ha provveduto ad istituire un complesso iter finalizzato sia ad accertare la reale necessità di ricorrere alle varie forme di mobilità, previa informativa ed accordo con i soggetti sindacali firmatari dei contratti collettivi nazionali, con i quali devono essere definiti procedure e criteri di mobilità, che a fissare gli stessi accordi di mobilità (cfr. art. 30 d. lgs. n. 165/01). In tutti i contratti collettivi si rileva l'introduzione





di un sistema di procedure di carattere concorsuale, che prevede ad esempio una tempistica delle procedure (come la domanda degli interessati o l'accoglimento entro certi tempi, ecc.), nonché l'adozione di un sistema di previsione di titoli, punteggi e casi di priorità di mobilità nonché di trasparenza delle operazioni, finalizzato a rendere noti fin dall'inizio della procedura sia la comunicazione delle posizioni oggetto di mobilità, che le graduatorie finali attestanti i passaggi.

La mobilità della dirigenza: si ritorna ai singoli ruoli

di Concetta Croce* e Francesco Verbaro



1. La mobilità del capitale umano, intesa nella sua accezione più ampia di modificazione temporanea o definitiva del rapporto di lavoro dipendente, costituisce un elemento positivo di sviluppo diretto a consentire l'accrescimento della professionalità dei singoli e a rispondere in modo adeguato ai mutamenti delle esigenze organizzative dal datore di lavoro pubblico e privato, spesso determinate da fattori esterni quali l'introduzione di particolari disposizioni legislative ovvero l'andamento dei mercati e il progresso tecnologico. In tale ottica va, quindi, collocata nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni il cui ordinamento, legislativo e contrattuale, prevede al suo interno, per l'appunto, l'istituto della mobilità, definitiva o temporanea, quale strumento diretto a consentire al dipendente la possibilità di crearsi un'ampia e flessibile esperienza professionale e al datore di lavoro pubblico una gestione e organizzazione ottimale delle risorse umane.

Sotto tale punto di vista lo *ius variandi* del datore di lavoro, sancito dall'art. 2103 del codice civile, rappresenta infatti una leva fondamentale per una più efficiente organizzazione del lavoro. In tal senso, la giurisprudenza, in più di un'occasione, lo ha legittimato, giustificandolo dal punto di vista organizzativo¹ e temperandolo attraverso l'affermazione del rispetto dei principi di buona fede e di correttezza², salvaguardando in tal modo il diritto del dipendente al mantenimento dello stesso livello.

La medesima *ratio* sostiene l'istituto della mobilità nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni, anche in considerazione dell'identità di disciplina

* Funzionario del Dipartimento della Funzione Pubblica.

¹ Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 15 febbraio 2003, n. 2328, fonte Banca dati Ced della Corte di Cassazione.

² Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 10 maggio 2002, n. 6763, in *Foro italiano*, 2002, parte I, pag. 311.



con il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, sancito a livello generale dall'art. 2, comma 2, del d. lgs. 165/2001. La ricollocazione del personale rappresenta, infatti, uno strumento utile per rispondere con adeguata flessibilità alle esigenze istituzionali delle Amministrazioni anche di reclutamento, specialmente in un regime come quello attuale, di limitazione delle assunzioni, potendo costituire contemporaneamente un'occasione di crescita professionale del singolo lavoratore.

A tale riguardo va, tuttavia, evidenziato che lo *ius variandi* del datore di lavoro pubblico è ulteriormente circoscritto, in quanto ai fini di un esercizio legittimo del potere, le modalità di attuazione sono spesso disciplinate da norme di legge, regolamentari o contrattuali. A tale proposito si veda da ultimo, la sentenza 25 novembre 2004 della Corte di Appello de L'Aquila che, pronunciandosi su di una controversia concernente un trasferimento d'ufficio comunque disciplinato da norme contrattuali, ha affermato che la P.A. individua il dipendente da trasferire sulla base di un adeguato bilanciamento tra esigenze oggettive del servizio ed altre esigenze personali e familiari, così come indicato dal contatto di riferimento.

In tale contesto, una riflessione a parte merita la mobilità riguardante la dirigenza.

Come noto, infatti, lo stato giuridico della dirigenza ha vissuto negli ultimi anni un cambiamento epocale, passando da un sistema di gestione statico e ingessato, fortemente pubblicistico, ad un ordinamento estremamente flessibile, volto a favorire la formazione di una cultura manageriale del dirigente attraverso la previsione della rotazione degli incarichi e l'introduzione degli incarichi conferibili a personale proveniente dall'esterno. In tal senso la separazione tra il rapporto di servizio e il rapporto d'incarico, pur costituendo un elemento di rottura rispetto al precedente sistema ha certamente favorito la mobilità del dirigente all'interno della singola Amministrazione e, in modo più ampio, nell'ambito del ruolo unico della dirigenza, oggi soppresso³.

Le disposizioni sulla dirigenza previste dal decreto legislativo n. 165/2001 mirano a creare, infatti, una dirigenza generalista, sul modello manageriale anglosassone, che acquisisca esperienza e professionalità attraverso la rotazione di incarichi a tempo determinato e la "contaminazione" con professionalità provenienti dall'esterno o da altre Pubbliche Amministrazioni, attraverso, quindi, un meccanismo di mobilità dal privato e verso il privato.

³ Il ruolo unico della dirigenza è stato istituito con D.P.R. 150/2000 allo scopo di garantire la flessibilità e la mobilità attraverso un "mercato del lavoro" della dirigenza.

Sotto tale punto di vista, il riconoscimento giuridico di questa forte esigenza, imprescindibile per il cambiamento culturale della Pubblica Amministrazione, è stato positivizzato in termini di principio generale con la legge 145/2002⁴ che, introducendo l'istituto della mobilità pubblico-privato e presso soggetti ed organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, ha contribuito alla costruzione di una nuova e più complessa accezione di mobilità, ossia di leva per il sostegno del cambiamento e strumento di sviluppo delle capacità imprenditoriali della Pubblica Amministrazione. Capacità che, in considerazione della cura dell'interesse pubblico ad essa affidata dalla Costituzione e del perseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità della sua azione, devono essere caratterizzate da un bagaglio di competenze composito e da una professionalità ricca, in grado di immettere l'esperienza del privato in un contesto che resta, comunque, governato da regole dirette ad assicurare che il loro perseguimento si svolga nel rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento.

In tal senso, la mobilità non dovrebbe essere intesa, quindi, come un incidente di percorso o l'eccezione, ma come un'opportunità offerta dal legislatore in un'ottica di sviluppo del capitale umano e, quindi, dell'apparato amministrativo, utile a consentire contemporaneamente la maturazione di requisiti e competenze funzionali all'avanzamento di carriera.

2. Il principio della mobilità dirigenziale nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato è consacrato nell'articolo 23, comma 2, del d. lgs. 165/2001, così come modificato dalla legge 145/2002, laddove si prevede che "È assicurata la mobilità dei dirigenti nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nei limiti dei posti ivi disponibili"⁵.

Nel panorama legislativo vigente, l'introduzione di tale disposizione potrebbe apparire superflua, vista l'analogia, se non l'identità, dell'istituto in questione con la mobilità volontaria prevista dall'articolo 30 e seguenti del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, riguardante la possibilità per il dipendente di



⁴ La legge è denominata "Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato" proprio in quanto riserva grande attenzione alla mobilità come interscambio formativo.

⁵ È utile ricordare che le disposizioni contenute nel Capo II del d. lgs. 165/2001 si applicano esclusivamente alla dirigenza delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, ma come chiarito dall'art. 27, comma 1, costituiscono, insieme a quelli sanciti dall'art. 4 del medesimo decreto, principi cui le regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, e le altre Pubbliche Amministrazioni, sempre nell'esercizio della propria potestà regolamentare e statutaria, si adeguano.



essere trasferito presso altra Amministrazione in presenza di vacanze nella dotazione organica, richiamata espressamente, con riferimento alla dirigenza, dal CCNL dell'Area 1 relativo al quadriennio normativo 1998/2001 e primo biennio economico 1998/1999, del 5 aprile 2001.

Deve ritenersi, tuttavia, che la riaffermazione della validità dell'istituto e la sua collocazione all'interno dell'art. 23 costituisca, innanzitutto, un monito diretto a rassicurare l'interprete circa la permanenza nell'ordinamento del principio della mobilità dirigenziale che, amplificato dall'istituzione del ruolo unico della dirigenza avvenuta con il d. lgs. 80/1998, poteva apparire sminuito a seguito della reintroduzione di ruoli dirigenziali distinti per ciascuna Amministrazione operata dalla legge 145/2002.

A tale proposito, numerosi sono stati, infatti, gli interventi, anche autorevoli⁶, volti a criticare fortemente la scelta del legislatore del 2002 di superare il ruolo unico, in considerazione della funzione di necessario strumento di accompagnamento del processo di privatizzazione e di responsabilizzazione della dirigenza, da esso svolta, diretta a far crescere una dirigenza innovativa di tipo manageriale e a creare, conseguentemente, il mercato delle professionalità dirigenziali cui il potere politico avrebbe dovuto attingere per la scelta dei candidati con un curriculum adeguato all'incarico da conferire.

È noto, tuttavia, come anche il sistema del ruolo unico, a fronte di disposizioni contrattuali secondo cui deve essere, comunque, assicurato al dirigente il diritto all'incarico, abbia presentato alcune difficoltà nella concreta applicazione. Pertanto, il ritorno consapevole ad un ordinamento i cui fattori di rigidità sono, tuttavia, mitigati da previsioni in grado di consentire un certo grado di flessibilità, è apparsa al legislatore una soluzione opportuna, soprattutto se questa è accompagnata da un adeguato coordinamento con la disciplina del rapporto di lavoro affidata alla contrattazione collettiva.

Da qui l'indicazione delle finalità – “criterio della continuità dei rapporti privilegiando la scelta del dirigente” –, cui la contrattazione collettiva dovrà tendere nell'andare a disciplinare gli aspetti di sua competenza, da interpretare quale corretta chiusura del sistema creato dall'art. 23.

Dal punto di vista applicativo occorre, comunque, evidenziare che la mobilità prevista dall'art. 23, comma 2, resta circoscritta ai dirigenti delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo. Per cui ai dirigenti delle altre Pubbliche Amministrazioni appartenenti all'area 1 conti-

⁶ Per tutti, A. Zoppoli, *Dal ruolo unico ai ruoli della dirigenza statale: e la privatizzazione?*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, novembre-dicembre 2002.

nuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'art. 30 del d. lgs. 165/2001 e all'art. 23 del CCNL dell'Area 1, quadriennio normativo 1998/2001, e ai dirigenti degli Enti Locali il citato art. 30 e l'art. 16⁷ del CCNL comparto Regioni ed Autonomie locali area dirigenza – parte normativa 1998/2001 e parte economica 1998/1999, fermo restando l'adeguamento ai principi contenuti nel d. lgs. 165/2001 previsto dall'art. 27 dello stesso decreto per le tutte le Amministrazioni diverse dallo Stato.

Sempre con riferimento alla dirigenza dello Stato si evidenzia, inoltre, che i provvedimenti di mobilità sono adottati su domanda dell'interessato, con decreto del Ministro per la Funzione Pubblica, sentite l'Amministrazione di provenienza e quella di destinazione, secondo una modalità semplificata da ricondurre alla nozione di mobilità volontaria.

Sotto tale punto vista, va, infatti, segnalato che l'art. 23, comma 2, consentendo la mobilità dei dirigenti nei limiti dei posti disponibili, evidenzia l'esigenza di uno stretto collegamento tra dotazioni organiche, organizzazione interna dell'Amministrazione e ruoli dirigenziali, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica per il personale. L'intervento di un decreto del Ministro per la Funzione Pubblica rappresenta, quindi, un momento di coordinamento e monitoraggio del rispetto dei vincoli organizzativi fissati dalle norme vigenti.

In relazione a tale finalità, appare utile sottolineare come non vada sottovalutata, inoltre, la previsione del mantenimento presso il Dipartimento della Funzione Pubblica di una banca dati informatica contenente i dati relativi ai ruoli delle Amministrazioni dello Stato. La conoscenza delle dinamiche concernenti gli incarichi dirigenziali e il passaggio tra ruoli rappresenta, infatti, uno strumento utilissimo per la programmazione delle politiche di reclutamento della dirigenza e per il controllo dell'andamento degli effetti derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti gli incarichi e la mobilità dirigenziale.

Recentemente il legislatore ha, anzi, rafforzato tale aspetto, aggiungendo, con la legge 27 luglio 2004, n. 186 (di conversione del D.L. 136/2004), un comma 7 *bis* all'art. 28 del d. lgs. 165/2001, al fine di consentire lo svolgimento di un'attività di monitoraggio e informazione sulla consistenza delle



⁷ Da notare che tale disposizione, diversamente dall'art. 23 del CCNL Area 1, non attribuisce espressamente alla mobilità la finalità di acquisizione e sviluppo di esperienze professionali, limitandosi a prevedere che "Qualora il dirigente presenti domanda di trasferimento ad altra Amministrazione del comparto che vi abbia dato assenso, il nullaosta dell'Amministrazione di appartenenza è sostituito dal preavviso di 4 mesi".



dotazioni organiche, sugli incarichi dirigenziali e sulla mobilità dirigenziale, complessivamente intesa.

A livello generale, va evidenziato come il favore accordato dal legislatore alla mobilità tra ruoli dirigenziali sia confermato dallo stesso comma 2 dell'art. 23 nella parte in cui affida alla contrattazione collettiva la disciplina concernente gli effetti connessi ai trasferimenti e alla mobilità in generale, in ordine al mantenimento del rapporto assicurativo con l'ente di previdenza, al trattamento di fine rapporto e allo stato giuridico legato all'anzianità di servizio e al fondo di previdenza complementare, secondo il criterio della continuità dei rapporti volto a privilegiare la libera scelta del dirigente.

Tale indicazione costituisce, senz'altro, un aspetto innovativo importante della legge 145/2002, in quanto, pur in presenza di alcuni dubbi circa la legittimità dell'attribuzione alla contrattazione collettiva degli aspetti previdenziali, segna il proseguimento della strada della definizione contrattuale degli effetti sulla posizione previdenziale e assicurativa del dirigente derivanti dall'attivazione della mobilità, aperta dal comma 6 dell'art. 2 della L. 335/1995, concernente, per l'appunto, la materia del trattamento di fine rapporto e l'introduzione della previdenza complementare anche nel lavoro pubblico. Un aspetto innovativo e di favore che resta, tuttavia, riservato alla mobilità dirigenziale tra i ruoli delle Amministrazioni statali, in considerazione, come si è detto, dell'ambito di applicazione della norma in esame. Anche in tal senso deve ritenersi, pertanto, auspicabile un adeguamento della relativa disciplina anche per i dirigenti appartenenti ai ruoli delle Amministrazioni diverse da quelle statali⁸.

3. Come già evidenziato precedentemente, l'art. 23, comma 2, del d. lgs. 165/2001 non descrive l'unica ipotesi di mobilità esistente nell'ordinamento vigente. Se intesa nella sua accezione più ampia di assegnazione temporanea presso Amministrazione diversa da quella di appartenenza, integrano il concetto di mobilità, infatti, anche gli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 5 *bis* e 6 del d. lgs. 165/2001, in considerazione delle finalità ad essi assegnate dal legislatore di recupero e valorizzazione di professionalità, comunque, interne alla Pubblica Amministrazione e di apertura ad esperienze provenienti dall'esterno e di impulso alla mobilità pubblico-privato⁹.

⁸ Per un più approfondito esame della materia v. R. Del Vecchio, *I riflessi previdenziali della mobilità dirigenziale: una preoccupazione eccessiva*, in *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, novembre-dicembre 2002.

⁹ C. Colapietro, *La "Controriforma" del rapporto di lavoro della dirigenza pubblica*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM 2002, n. 4-5.

Il comma 5 *bis* prevede che gli incarichi dirigenziali presso le Amministrazioni dello Stato possano essere conferiti da ciascuna Amministrazione, entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23 e del 5% della dotazione organica di quelli di seconda fascia, anche a dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui di cui al medesimo articolo 23, purché dipendenti delle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo decreto, ovvero di organi costituzionali, previo collocamento fuori ruolo, comando o analogo provvedimento secondo i rispettivi ordinamenti.

La norma, attraverso il sistema del conferimento degli incarichi dirigenziali presso le Amministrazioni dello Stato delineato dall'art. 19 e l'ampliamento del circuito dei candidati, configura, pertanto, una sorta di mobilità temporanea intercompartimentale dei dirigenti di Regioni, Enti Locali, Enti pubblici non economici, ecc., in considerazione dell'esperienza maturata da questi presso gli enti di appartenenza, considerata utile per il perseguimento dei fini istituzionali dell'Amministrazione richiedente, anche alla luce – deve ritenersi – della distribuzione delle competenze legislative delineata dal Titolo V della Costituzione e dell'attuazione del decentramento amministrativo (si pensi, ad esempio, alla competenza maturata da un dirigente regionale impegnato, nell'ambito dell'assessorato alla sanità, nella programmazione regionale sanitaria).

In tal senso, il contratto collettivo dell'Area 1 relativo al quadriennio normativo 1998-2001, antecedente alla legge 2002 e, quindi, necessariamente legato alle esigenze del ruolo unico, già proponeva tale impostazione, prevedendo all'art. 23 in materia di mobilità che “I dirigenti possono ottenere incarichi presso le Amministrazioni e gli enti compresi nell'Area 1 anche per consentire l'acquisizione e lo sviluppo di esperienze professionali”.

Anche il comma 6 dell'art. 19 configura un'ipotesi di mobilità dall'esterno verso la Pubblica Amministrazione, le cui finalità vanno ricercate nell'esigenza di stimolare all'interno di quest'ultima un approccio più ampio, articolato e intersettoriale nelle scelte di gestione amministrativa, al fine di orientare in modo efficace l'azione dell'Amministrazione e di adeguarla alle istanze di rinnovamento che la società richiede.

Esso prevede, infatti, che gli incarichi previsti dall'art. 19 possano essere conferiti, entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'articolo 23 e dell'8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia, a tempo determinato a persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero





aziende pubbliche o private, con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso Amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato.

Si tratta di una disposizione ampiamente utilizzata dalle Amministrazioni, che ha consentito non solo l'utilizzo di dirigenti e professionalità provenienti da altri settori della società, ma anche il conferimento di incarichi dirigenziali a funzionari di altre Pubbliche Amministrazioni "di particolare e comprovata qualificazione professionale", attivando in tal modo anche una sostanziale mobilità verticale, che ha dato luogo a numerose critiche concernenti l'elusione del principi in materia di accesso ad una qualifica superiore e il pericolo di un travisamento dei rapporti tra politica e amministrazione¹⁰.

3.1. Ma la novità assoluta in tema di mobilità dirigenziale è rappresentata dall'introduzione nel d. lgs. 165/2001 dell'art. 23 *bis* recante "Disposizioni in materia di mobilità tra pubblico e privato". Il comma 1 prevede, infatti, che in deroga all'articolo 60 del D.P.R. 3/1957, cosiddetto testo unico degli impiegati civili dello Stato, i dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni e il personale ad ordinamento pubblicistico (appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia e, limitatamente agli incarichi pubblici, i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e gli avvocati e procuratori dello Stato) possono, a domanda, essere collocati in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti ed organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale, ferma restando la disciplina vigente in materia di collocamento fuori ruolo nei casi consentiti.

L'individuazione dei soggetti privati e degli organismi internazionali nonché le modalità e le procedure attuative della modalità pubblico-privato, compresa quella relativa all'assegnazione temporanea di personale presso

¹⁰ Per una critica alle possibili applicazioni in tal senso della norma v. C. Colapietro, *cit.*, e l'ampia attività di controllo svolta dalla Corte dei Conti in sede di registrazione degli atti di conferimento di incarichi di cui all'art. 19, comma 6, del d. lgs. 165/2001, in particolare, a funzionari in servizio presso la stessa Amministrazione conferente.

imprese private prevista dal comma 7 del medesimo articolo, è affidata dal legislatore ad un apposito regolamento, attualmente all'esame del Consiglio di Stato per il prescritto parere.

Con la disposizione in esame, che, si sottolinea, configura un fenomeno comunque temporaneo nella vita del dirigente, viene rafforzato e disciplinato un aspetto importante del curriculum professionale del dirigente della Pubblica Amministrazione, la pluralità di esperienze, che nella precedente impostazione del ruolo unico era vista solo quale possibile ulteriore obiettivo nell'ambito della gestione della banca dati. Come già evidenziato, il comma 4 del previgente art. 23 stabiliva, infatti, che l'affidamento alla Presidenza del Consiglio del compito relativo alla tenuta della banca dati, contenente i dati curriculari e professionali di ciascun dirigente, sarebbe stato svolto anche al fine di promuovere la mobilità e l'interscambio professionale dei dirigenti appartenenti al ruolo unico fra le Amministrazioni statali, centrali e locali, organismi ed enti internazionali e dell'Unione europea.

Da un punto di vista concretamente operativo e in presenza di alcune lacune della disciplina contrattuale frequentemente riscontrabili nel nostro ordinamento, il comma 1 dell'attuale art. 23 rende possibile immaginare, quindi, l'attivazione di una mobilità temporanea della dirigenza appartenente a comparti diversi e ad Amministrazioni diverse presso soggetti pubblici, anche sulla base di accordi tra le Pubbliche Amministrazioni coinvolte e presso soggetti privati.

In una fase storica in cui lo svolgimento di un'esperienza lavorativa presso un soggetto diverso dall'Amministrazione di appartenenza e il rapporto con il mondo imprenditoriale sono concepiti quali fattori di formazione e arricchimento della professionalità dirigenziale, la mobilità pubblico-privato è, quindi, istituzionalizzata in funzione dell'interesse del dirigente, determinando, allo stesso tempo, un'attenuazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro con la Pubblica Amministrazione sancito dall'art. 60 del T.U. 3/1957.

Come noto, tale ultima disposizione vieta al dipendente di esercitare il commercio, l'industria o altra professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, in considerazione dell'affermazione a livello costituzionale del principio di esclusività della prestazione lavorativa con la Pubblica Amministrazione, cristallizzato dall'art. 98, comma 1, quale corollario del principio di imparzialità dettato dall'art. 97. In forza di tali disposizioni, la disciplina delle incompatibilità dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni è stata, quindi, costantemente considerata materia interamente riservata alla legge e, per-





tanto, sottratta alla contrattazione collettiva dall'articolo 2, comma 1, lett. c) n. 7 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, recante i principi di delega per l'emanazione del decreto legislativo 29/93 e, quindi, dell'attuale d. lgs. 165/2001.

L'art. 53 del d. lgs. 165/2001, concernente la disciplina degli incarichi aggiuntivi dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, pur confermando tale divieto, aveva già aperto uno spiraglio nel sistema governato dal principio di esclusività, anche in funzione – deve ritenersi – dell'arricchimento professionale del dipendente derivante dallo svolgimento di incarichi aggiunti rispetto a quelli derivanti direttamente dal rapporto di servizio, subordinandone, tuttavia, lo svolgimento alla preventiva autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza¹¹.

Il controllo sull'opportunità della scelta del dirigente di avvalersi della previsione di cui all'art. 23 *bis* è, comunque, assicurato dalla previsione di specifiche incompatibilità, ritenute dal legislatore potenzialmente lesive degli interessi della Pubblica Amministrazione e individuate dai commi 5 e 6. Inoltre, l'utilizzo al comma 1 della parola "possono" sembra confermare la discrezionalità della scelta dell'Amministrazione di appartenenza del dirigente nella decisione sull'istanza di collocamento in aspettativa.

Una discrezionalità che, invece, sembra restringersi nel caso in cui la medesima facoltà venga esercitata dai dirigenti incaricati di funzioni ispettive, di consulenza, studio, ricerca ovvero presso i collegi di revisione degli enti pubblici in rappresentanza di Amministrazioni ministeriali, ai sensi dell'art. 19, comma 10. Per questi ultimi, infatti, la scelta dell'Amministrazione circa il collocamento in aspettativa appare fortemente limitata dal riferimento esplicito, contenuto nel comma 2 dell'art. 23 *bis*, alla necessaria e puntuale motivazione dell'eventuale diniego, quasi a voler significare una differenza tra le posizioni giuridiche dei richiedenti: di interesse legittimo nel caso del

¹¹ Va segnalato, peraltro, che un primo tentativo di erosione del sistema relativo alle incompatibilità era stato già precedentemente introdotto nell'ordinamento con le disposizioni contenute nella legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica, che consentono ai dipendenti pubblici, con prestazione di lavoro part-time non superiore al 50% di quella a tempo pieno, di svolgere attività libero professionale e attività di lavoro subordinato o autonomo per altro soggetto comunque diverso dalle Pubbliche Amministrazioni (articolo 56 *bis*). Il cumulo di rapporto viene, pertanto, consentito, con l'esclusione di incarichi da parte di una P.A., con il limite della valutazione dell'Amministrazione circa un eventuale conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente. Sulla questione, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 189/2001, ha avuto modo di effettuare un'attenta disamina della normativa in materia di incompatibilità anche precedente alla legge n. 662 del 1996, sottolineando la posizione coerente e costante del legislatore.

comma 1 e di diritto soggettivo nel caso del comma 2. Se così fosse, la differenza di trattamento potrebbe essere giustificata positivamente solo sotto il profilo latamente organizzativo dell'Amministrazione, potendo costituire la mobilità pubblico-privato un utile strumento di chiusura del sistema per tutti quei dirigenti che, in assenza di una possibile utile collocazione all'interno dell'Amministrazione, scelgono di svolgere temporaneamente la propria attività in un diverso contesto.

Al di là delle differenti posizioni sulla questione, resta il fatto che l'Amministrazione debba, comunque, valutare la richiesta di collocamento in aspettativa secondo le proprie esigenze organizzative, non potendo queste essere vanificate dalla facoltà riconosciuta al dirigente dalla legge. Alla luce di tale aspetto, quindi, deve ritenersi che la motivazione sul diniego sia necessaria anche nel caso di reiezione dell'istanza proposta dai dirigenti non incaricati ai sensi dell'art. 19, comma 10.

Sotto tale profilo, è interessante sottolineare come il citato regolamento di attuazione, nella sua attuale formulazione al vaglio del Consiglio di Stato, stabilisce che la Pubblica Amministrazione debba tenere conto delle particolari esigenze di servizio, che possono giustificare il rigetto dell'istanza di mobilità o anche il suo differimento, e prevede, quale limite al rilascio delle relative autorizzazioni, un contingente pari al 5% della dotazione organica, confermando l'esigenza di un coordinamento tra l'applicazione dell'istituto e le esigenze di buon funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni.

Tale interesse dell'Amministrazione è, altresì, assicurato dalla previsione di una limitazione temporale della mobilità, prevista al comma 4 per i casi in cui la stessa venga effettuata verso soggetti diversi dalle Pubbliche Amministrazioni. In questo caso, infatti, il periodo di collocamento in aspettativa previsto dal comma 1 non può superare i cinque anni e non è computabile ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza¹². Non è chiarito, tuttavia, se tale limite sia da intendere come complessivo nella vita professionale del dirigente, anche in considerazione delle esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione, o come riferito alla durata massima di ciascun periodo di aspettativa. A tale proposito lo schema di regolamento attuativo fornisce un'indicazione prevedendo che l'aspettativa possa essere disposta per un tempo determinato, non inferiore a sei mesi, e rinnovata alla scadenza del termine.

¹² Sotto tale punto di vista, il favore del legislatore nei confronti di questo tipo di esperienza subisce un forte arresto, anche in considerazione della garanzia, prevista dal comma 1, della ricongiunzione dei periodi contributivi a domanda dell'interessato presso una qualsiasi delle forme assicurative nelle quali abbia maturato gli anni di contribuzione.





Venendo al citato problema delle incompatibilità, i commi 5 e 6 dell'art. 23 *bis* delineano un sistema fondato su profili essenzialmente soggettivi e oggettivi, legati alle funzioni svolte dal dirigente nel periodo precedente e successivo al periodo di collocamento in aspettativa, ovvero alla natura e alle attività degli organismi e delle imprese private.

In particolare, il comma 5, lett. a), vieta, infatti, l'accoglimento della domanda nei casi in cui il personale richiedente, nei due anni precedenti l'esperienza di mobilità, sia stato addetto a funzioni di vigilanza, di controllo o, nel medesimo periodo di tempo, abbia stipulato contratti o formulato pareri o avvisi su contratti o concesso autorizzazioni a favore di soggetti presso i quali intenda svolgere l'attività, ovvero nel caso in cui si tratti di un'impresa, anche nel caso in cui lo svolgimento delle predette attività istituzionali abbia interessato imprese controllate o controllanti, secondo la nozione di cui all'art. 2359 c.c., quella presso cui il dirigente intende effettuare la mobilità.

La lett. b) del medesimo comma collega, invece, la situazione di incompatibilità al possibile nocumento all'immagine dell'Amministrazione o alla compromissione del normale funzionamento o dell'imparzialità della stessa derivante dalla natura e dall'attività degli organismi e delle imprese private, anche in relazioni alle funzioni precedentemente esercitate. In questo caso il rapporto organico del dirigente con l'Amministrazione si pone quale limite oggettivo all'attivazione della mobilità presso il soggetto privato.

Il comma 6 indica, inoltre, quale vincolo ulteriore, l'impossibilità per il dirigente di ricoprire incarichi che comportino l'esercizio delle funzioni indicate dalla lett. a) dell'art. 5 di vigilanza, controllo o concernenti la stipulazione di contratti nei due anni successivi all'esperienza della mobilità.

Va evidenziato come il legislatore abbia inteso disciplinare le situazioni di incompatibilità non solo con riferimento ai soggetti privati, che, comunque, presentano maggiori profili sintomatici, ma anche a quelli pubblici, ravvisando nelle funzioni di vigilanza e controllo eventualmente svolte dal dirigente una potenziale violazione del principio di buon andamento.

Inoltre, considerata la *ratio* e la limitata previsione dell'istituto del comando nell'ambito delle Pubbliche Amministrazioni, deve desumersi che, ferma la disciplina generale delle incompatibilità fissata all'art. 53 del d. lgs. 165/2001, l'art. 23 *bis* della L. 145/2002 sia l'unica disposizione che consenta lo svolgimento di attività temporanea a domanda presso soggetti privati dei dirigenti, di parte del personale non contrattualizzato (diplomatici e prefettizi), e dei Segretari comunali in mobilità in base al contratto collettivo nazionale di lavoro ad essi applicato.

3.2. L'altra novità introdotta dall'articolo in esame è l'assegnazione temporanea di personale presso soggetti privati prevista al comma 7 dell'art. 23 *bis*, che stabilisce, per l'appunto, la possibilità per le Amministrazioni elencate all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto legislativo, di disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell'Amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso imprese private sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti disciplinanti le funzioni, le modalità di inserimento e l'eventuale attribuzione di un compenso aggiuntivo, da porre a carico delle imprese destinatarie.

La *ratio* della disposizione è, tuttavia, diversa da quella della mobilità prevista dal comma 1, in quanto, in questo caso, destinataria della norma è, in primo luogo, l'Amministrazione stessa che dispone l'assegnazione temporanea per una sua propria esigenza, per cui, per la sua attivazione, il consenso dell'interessato rappresenta un presupposto fondamentale.

Lo svolgimento della prestazione lavorativa presso un soggetto privato è, pertanto, autorizzata *ex lege* in forza di un interesse dell'Amministrazione concretizzato in un progetto e non dà luogo, quindi, ad una violazione del principio di esclusività, in quanto l'attività svolta dal dipendente presso il soggetto privato ne costituisce una particolare modalità di esecuzione.

Dal punto di vista operativo, l'assegnazione temporanea sembra presentare profili di contiguità con gli istituti del comando e del distacco, differenziandosi, tuttavia, per la sua connotazione di istituto maggiormente idoneo a soddisfare diverse esigenze organizzative della Pubblica Amministrazione.

L'istituto del comando, previsto dall'articolo 56 del D.P.R. 3/1957¹³ e dall'art. 17, comma 14, della L. 127/1997, consente, infatti, che il dipendente di Amministrazioni dello Stato, sia chiamato a prestare servizio, per un tempo determinato e in via eccezionale, presso altra Amministrazione per riconosciute esigenze di servizio di questa o quando sia richiesta una speciale competenza. Esso determina, pertanto, una precaria utilizzazione del dipendente presso un ente diverso da quello di appartenenza, senza l'effetto di modificarne lo stato giuridico né di costituire con questo un rapporto di impiego, creando nel dipendente l'obbligo di prestare servizio nell'interesse della stessa Amministrazione di appartenenza. Esso, quindi, consentendo una modificazione della modalità della prestazione lavorativa del dipendente con esclusivo rife-



¹³ L'art. 56 è stato espressamente disapplicato limitatamente al personale del comparto Ministeri nel CCNL integrativo di cui all'accordo 16 maggio 2001 (art. 34) e per il personale del comparto Aziende e Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo nel CCNL integrativo 24 aprile 2002 (art. 37).



rimento al mondo delle Amministrazioni Pubbliche e non anche al settore privato, non si prestava a soddisfare le esigenze di interazione tra settore pubblico e privato in una prospettiva di reciproco arricchimento.

A tale riguardo, va, comunque, segnalata una posizione espressa dell'ARAN concernente la possibile utilizzazione del combinato disposto degli artt. 2103 e 2104 c.c. ai fini dell'assegnazione temporanea di personale presso aziende private, non da tutti condivisa, soprattutto se letta alla luce della deroga esplicita all'art. 60 del D.P.R. 3/1957, operata con la L. 145/2002 che, in forza dei principi di esclusività e incompatibilità immanenti nel nostro ordinamento, configura, pertanto, un *numerus clausus* di possibili utilizzazioni del dipendente presso il soggetto privato.

Inoltre, l'assegnazione temporanea, ancorché collegata come nel caso in questione allo svolgimento dell'attività lavorativa presso un soggetto privato, sembra discostarsi dalla nozione di comando, in quanto più funzionale sotto il profilo operativo al soddisfacimento di un'esigenza di flessibilità organizzativa dell'Amministrazione, anche formativa e di aggiornamento.

Ed è proprio tale funzionalità l'elemento fondante e qualificante dell'istituto introdotto dal comma 7 dell'art. 23 *bis*, per la cui attivazione il legislatore richiede l'esplicitazione in un apposito progetto dell'interesse dell'Amministrazione, al fine, deve ritenersi, di evitare l'elusione delle esaminate disposizioni in materia di incompatibilità. Tale funzionalità può essere vista, inoltre, come il fondamento logico della previsione di cui al successivo comma 8, per il quale il periodo di assegnazione costituisce un titolo valutabile dall'Amministrazione ai fini delle progressioni di carriera.

In considerazione delle finalità dell'istituto in esame e della sua eccezionalità, il legislatore ha ritenuto, pertanto opportuno rinviarne la concreta disciplina ad appositi protocolli stipulati dall'Amministrazione di appartenenza del dipendente e il soggetto privato che possono prevedere l'attribuzione di un compenso aggiuntivo, da porre comunque a carico di quest'ultimo. A tale ultimo riguardo si segnala che l'art. 5 del D.L. 7/2005, attualmente all'esame del Parlamento per la conversione in legge, modificando il comma 7 dell'art. 23 *bis*, chiarisce che sono posti a carico delle imprese esclusivamente gli oneri aggiuntivi, dovendo restare a carico dell'Amministrazione l'onere relativo al trattamento economico in godimento, in considerazione, deve ritenersi, dell'interesse di quest'ultima all'attivazione temporanea.

4. Come si è avuto modo di esaminare, il legislatore ha previsto, ad eccezione dell'ipotesi di mobilità prevista dall'art. 23, comma 2, del d. lgs. 165/2001 che implica un passaggio dal ruolo dell'Amministrazione di provenienza a

quello dell'Amministrazione di destinazione, che il dirigente in mobilità temporanea per lo svolgimento di un incarico ai sensi dell'art. 19, comma 5 *bis*, ovvero verso altre Amministrazioni o verso il settore privato, in forza dell'art. 23 *bis*, sia collocato in aspettativa senza assegni ovvero in fuori ruolo, ovvero ancora, per il solo caso dell'art. 19 comma 5 *bis*, in posizione di comando. In ogni caso resta ferma l'attribuzione degli oneri relativi al trattamento economico a carico del soggetto presso cui è svolta l'attività lavorativa.

Si è già avuto modo di chiarire alcuni degli aspetti qualificanti del comando. Appare, quindi, utile fornire alcuni brevi spunti di riflessione in merito all'aspettativa senza assegni e al collocamento fuori ruolo.

Con particolare riferimento alla prima, va evidenziato come la relativa disciplina sia stata interamente contrattualizzata per i casi di infermità fisica, motivi personali e di famiglia, mandato parlamentare, aspettativa sindacale, dottorato di ricerca o borsa di studio, per cui deve ritenersi che l'aspettativa prevista per i casi di mobilità costituisca un'ipotesi particolare, disciplinata esclusivamente dalla legge ed eventualmente fatta salva, sotto il profilo contrattuale, dalle disposizioni che prevedono le aspettative previste da leggi, in base ad una sorta di "rinvio mobile", nonostante la precisa indicazione delle tipologie ivi indicate (es. art. 21, CCNL area 1).

Né d'altro lato appare applicabile alle ipotesi previste dall'art. 23 *bis* l'aspettativa per motivi personali, stante l'indicazione di limiti precisi alla durata complessiva del periodo fruibile, non compatibili con quelli previsti per la mobilità pubblico-privato. Si ritiene, pertanto, auspicabile che le prossime tornate contrattuali provvedano a colmare tale lacuna, in coerenza con la separazione tra fonti concernenti la disciplina del rapporto di lavoro definita all'art. 2 del d. lgs. 165/2001.

Per quanto riguarda il collocamento fuori ruolo, esso è previsto dall'art. 58 D.P.R. n. 3/1957, ove applicabile, e può essere disposto per il disimpegno di funzioni dello Stato o di altri Enti pubblici attinenti agli interessi dell'Amministrazione che lo dispone e che non rientrino nei compiti istituzionali dell'Amministrazione stessa. L'istituto è caratterizzato dal fatto che, per espressa dizione della norma, l'impiegato collocato fuori ruolo non occupa un posto nella qualifica del ruolo organico cui appartiene, ma nella qualifica iniziale del ruolo stesso è lasciato scoperto un posto per ogni impiegato collocato fuori ruolo, per cui al riguardo la Corte dei Conti ha stabilito che l'applicazione dello stesso determina un temporaneo aumento di organico del ruolo cui l'impiegato appartiene, e quindi il posto del dipendente collocato fuori ruolo può essere utilizzato come vacanza e conferito mediante promozione (Sez. Contr., sent. n. 1073 del 12 giugno 1980, Ministero dei Trasporti).





Tale effetto costituisce il principale elemento di differenziazione rispetto all'aspettativa e al comando, in quanto questi ultimi, non determinando una vacanza nel ruolo di appartenenza del dipendente in mobilità, non consentono all'Amministrazione di attivare una procedura di reclutamento per la copertura del posto. Tale considerazione è, peraltro, espressamente confermata dalla contrattazione collettiva, il personale in servizio in posizione di comando presso altra Amministrazione continua a coprire un posto nelle dotazioni organiche dell'Amministrazione di appartenenza, che non può essere coperto per concorso o per qualsiasi altra forma di mobilità¹⁴.

Ove, pertanto, in assenza di indicazioni precise al riguardo negli ordinamenti delle Amministrazioni interessate, sia consentito l'utilizzo alternativo degli istituti in esame, dovrebbe rappresentare una buona regola di Amministrazione e di corretta gestione delle risorse il ricorso allo strumento meno invasivo sull'organizzazione interna dell'Amministrazione, e quindi del comando.

5. Alla luce di quanto esposto può, quindi, desumersi come la mobilità della dirigenza rivesta nell'ambito del più ampio processo di rinnovamento delle Pubbliche Amministrazioni inaugurato dal d. lgs. 29/93, un ruolo di fondamentale importanza nell'ordinamento, anche in considerazione della connotazione potenzialmente culturale del concetto posto a base dell'istituto. La riforma della dirigenza mutuata dal modello anglosassone del *Management by objective* (M.B.O.), ha comportato, infatti, sia pure attraverso ostacoli e contraddizioni, un'enfaticizzazione di quelle competenze manageriali che si sviluppano in contesti competitivi e aperti, soprattutto a seguito della maturazione di una pluralità di esperienze professionali, competenze che anche un Paese come l'Italia basato su un sistema di *civil law*, non può ignorare per restare competitivo. L'obiettivo era e rimane quello di incentivare e premiare la mobilità più della staticità. Per questo sarà importante confermare, apportando eventualmente dei correttivi, una disciplina riguardante gli incarichi, l'iscrizione ai ruoli e la valutazione della dirigenza coerente con gli obiettivi culturali esposti, con le esigenze organizzative delle Amministrazioni e di valorizzazione del capitale umano e predisporre con attenzione la parte normativa del contratto collettivo nazionale di lavoro della dirigenza, affinché il principio della mobilità, ormai immanente nell'ordinamento giuridico, non resti in parte inattuato.

¹⁴ Art. 4 CCNL integrativo del CCNL del personale del comparto Ministeri sottoscritto in data 16 febbraio 1999 e art. 3 CCNL integrativo del CCNL del personale del comparto aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo sottoscritto in data 24 aprile 2002.

Il conferimento dell'incarico dirigenziale tra atto gestionale di mobilità nell'Amministrazione e provvedimento attributivo di competenze

di Stefano Toschei*



1. La modifica apportata dalla legge 15 luglio 2002 n. 145 all'impianto ordinamentale della disciplina regolatrice la dirigenza pubblica, tra le numerose novità recate, ha indubbiamente avuto il pregio di valorizzare la mobilità quale elemento strategico della nuova concezione manageriale del reclutamento dei dirigenti e di crescita della loro professionalità. Nello stesso tempo il legislatore, accanto all'obiettivo della mobilità, ha collocato il profilo nevralgico della propensione alla flessibilità della funzione dirigenziale, nel senso che il principio fondante di quest'ultima è connotato da elementi di mutabilità dei contenuti e dei modelli che caratterizzano il modo di essere un dirigente alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione datoriale.

È evidente, infatti, che la nuova concezione del dipendente pubblico e, ancor più del dirigente pubblico, esitata dalle riforme (copernicane o meno le si vogliano ritenere) degli anni Novanta, non tollera un approccio all'attività tipica della funzione amministrativa diverso da quello altamente professionale. In altri termini, il dirigente (e, per la sua parte, il dipendente) pubblico deve caratterizzarsi, nel suo modo di intendere l'attività alla dipendenza di una Pubblica Amministrazione, per una personale capacità di adeguata disponibilità alla mutevolezza dei compiti cui è chiamato a sovrintendere che, in disparte le ipotesi contrassegnate da necessari approcci tecnicistici e specializzanti giustificati dalle peculiarità del tipo di attività che deve essere svolta in un determinato settore, nella maggior parte dei casi il dirigente deve dimostrare di essere in grado di saper gestire, non solo tecnicamente ma, soprattutto, realmente, mostrando di adattarsi al cambiamento, alla trasversalità degli impegni e alle abilità richieste dagli interventi plurisetoriali, che la nuova professionalità dirigenziale richiede di possedere ai compo-

* Magistrato TAR.



nenti di tale categoria. Conseguentemente, per raggiungere tali elevati obiettivi, non è più soltanto sufficiente dotarsi di una solida preparazione teorica accompagnata, spesso, da esperienze lavorative profonde, ma pur sempre settoriali e limitate alla realtà dell'ente di appartenenza, essendo viceversa necessario ampliare la platea delle conoscenze esperienziali, curando in particolar modo l'acquisizione di consapevolezze conquistate in territori lavorativi distinti e diversificati, sia nel settore pubblico che in quello privato, sia in ambito nazionale che internazionale.

Il valore aggiunto della mobilità dirigenziale, in un'ottica di approccio manageriale alla professione dirigenziale, sta tutto nella possibilità, facilmente acquisibile da parte di coloro che si sottopongono a questa sorta di formazione errante *on the job*, di ottimizzare al massimo le esperienze lavorative in settori che – seppur rispetto ad essi connessi – non coincidono esattamente con gli ambiti lavorativi di origine e all'interno dei quali si è svolto il primo tracciato del percorso di crescita professionale del dirigente che, giunto ad un buon livello di preparazione e di sperimentazione sul campo, necessita di affrontare periodi di approfondimento esperienziale a maturazione e completamento del percorso stesso.

2. Tutto quanto sopra si è evidenziato, sul piano teorico, il legislatore ha tentato di realizzarlo (*rectius*, completarlo) attraverso un intervento normativo capace di inserire le regole per l'adattamento della disciplina primaria che si rivolge al mondo della dirigenza pubblica nell'impianto fondamentale del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165¹.

Già nel corpo di quest'ultimo decreto era presente l'affermazione che, in via generale, “Le Amministrazioni Pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale” (art. 6, comma 1, ultimo periodo).

Per quanto attiene alla figura dirigenziale (limitatamente alla quale è dedicato il presente contributo), l'art. 23 comma 4, trattando del ruolo unico dei dirigenti, stabiliva che “La Presidenza del Consiglio dei Ministri cura una

¹ La relazione al disegno di legge che poi si è tradotta nella legge 15 luglio 2002 n. 145 recava una esplicita enunciazione di principio sul tema qui in esame, affermando che il testo “(...) contiene disposizioni che tendono alla definizione di un regime degli incarichi di funzione dirigenziale nelle Amministrazioni dello Stato caratterizzato da maggiori elementi di flessibilità rispetto a quello attualmente previsto, volte in particolare a favorire la mobilità dei dirigenti, a tal fine procedendo ad una modifica alla disciplina legislativa in materia di conferimento degli incarichi stessi”. In argomento si può rimandare allo studio del testo operato, in chiave spesso critica, da G. D'Alessio, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *L.P.A.* 2002, I, 213 e ss.

banca dati informatica contenente i dati curricolari e professionali di ciascun dirigente, al fine di promuovere la mobilità e l'interscambio professionale degli stessi fra Amministrazioni statali, Amministrazioni centrali e locali, organismi ed enti internazionali e dell'Unione europea”.

Come è noto, con la legge n. 145 del 2002 il legislatore ha ritenuto di sostituire al ruolo unico dei dirigenti eliminare singoli ruoli dirigenziali da costituirsi presso ciascuna Amministrazione, ma non per questo rinunciando ad esplicitare il permanente interesse verso la tecnica di interscambio professionale che già era prevista nella precedente versione del decreto. Infatti, l'art. 3 della legge n. 145 del 2002, sostituendo l'art. 23 del decreto legislativo n. 165 del 2001, ha chiarito che: “È assicurata la mobilità dei dirigenti nell'ambito delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nei limiti dei posti ivi disponibili. I relativi provvedimenti sono adottati, su domanda dell'interessato, con decreto del Ministro per la Funzione Pubblica, sentite l'Amministrazione di provenienza e quella di destinazione. I contratti o accordi collettivi nazionali disciplinano, secondo il criterio della continuità dei rapporti e privilegiando la libera scelta del dirigente, gli effetti connessi ai trasferimenti e alla mobilità in generale in ordine al mantenimento del rapporto assicurativo con l'ente di previdenza, al trattamento di fine rapporto e allo stato giuridico legato all'anzianità di servizio e al fondo di previdenza complementare. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica cura una banca dati informatica contenente i dati relativi ai ruoli delle Amministrazioni dello Stato”.

Nel disciplinare la mobilità con riferimento alle opzioni concernenti lo scambio di esperienze (e di personale dirigente) tra pubblico e privato l'art. 7, comma 1, della legge n. 145 del 2002 ha fissato regole che coinvolgono (per quel che è qui di interesse):

A) gli aspetti soggettivi, disponendo che:

- interessati dalle procedure di mobilità siano “i dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni, nonché gli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia e, limitatamente agli incarichi pubblici, i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e gli avvocati e procuratori dello Stato”;
- tra questi, i dirigenti ai quali non sia stata affidata la titolarità di uffici dirigenziali – e che, dunque, svolgono, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici individuati dagli organi di vertice dell'ente datoriale – possono aspirare all'ammissione alla procedura di mobilità “salvo motivato diniego dell'Amministrazione di appartenenza”;





- anche per i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, e per gli avvocati e procuratori dello Stato, l'ammissione alla procedura di mobilità è sottoposta al vaglio degli organi competenti (cioè degli organi c.d. di autogoverno) i quali, “deliberano il collocamento in aspettativa, fatta salva per i medesimi la facoltà di valutare ragioni ostative all'accoglimento della domanda”;
 - le ridette procedure non possono coinvolgere, in ogni caso, il “personale militare e delle Forze di polizia, nonché del Corpo nazionale dei vigili del fuoco”;
- B) gli aspetti procedurali, prevedendo che:
- i soggetti come sopra individuati “possono, a domanda, essere collocati in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale”;
 - tuttavia “nel caso di svolgimento di attività presso soggetti diversi dalle Amministrazioni Pubbliche, il periodo di collocamento in aspettativa (...) non può superare i cinque anni e non è computabile ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza”;
 - in ogni caso “l'aspettativa per lo svolgimento di attività o incarichi presso soggetti privati o pubblici da parte del personale” sopra indicato “non può comunque essere disposta se:
 - il personale, nei due anni precedenti, è stato addetto a funzioni di vigilanza, di controllo ovvero, nel medesimo periodo di tempo, ha stipulato contratti o formulato pareri o avvisi su contratti o concesso autorizzazioni a favore di soggetti presso i quali intende svolgere l'attività. Ove l'attività che si intende svolgere sia presso una impresa, il divieto si estende anche al caso in cui le predette attività istituzionali abbiano interessato imprese che, anche indirettamente, la controllano o ne sono controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;
 - il personale intende svolgere attività in organismi e imprese private che, per la loro natura o la loro attività, in relazione alle funzioni precedentemente esercitate, possa cagionare nocimento all'immagine dell'Amministrazione o comprometterne il normale funzionamento o l'imparzialità”;
- C) gli aspetti relativi alle conseguenze della modifica del relativo rapporto di lavoro, prescrivendo che – in disparte la disciplina vigente in materia di collocamento fuori ruolo nei casi cui il ricorso a tale istituto è ancora consentito – “il periodo di aspettativa comporta il mantenimento della qualifica posseduta”, che è “sempre ammessa la ricongiunzione

dei periodi contributivi a domanda dell'interessato, ai sensi della legge 7 febbraio 1979, n. 29, presso una qualsiasi delle forme assicurative nelle quali abbia maturato gli anni di contribuzione" e, infine, che quando "l'incarico è espletato presso organismi operanti in sede internazionale, la ricongiunzione dei periodi contributivi è a carico dell'interessato, salvo che l'ordinamento dell'Amministrazione di destinazione non disponga altrimenti".

La disciplina della mobilità dei dirigenti è stata inoltre oggetto di un successivo intervento legislativo, ispirato dalla volontà di semplificare le modalità dei trasferimenti volontari ed agevolarne in tal modo l'effettiva attuazione. Infatti, il D.L. n. 136 del 2004, convertito in L. n. 186 del 2004, ha novellato il menzionato art. 23 comma 2 del d. lgs. n. 165 del 2001, sostituendo la previsione del passaggio da un ruolo all'altro per il tramite del decreto ministeriale con l'applicazione dell'art. 30 del d. lgs. n. 165 del 2001, cosicché il testo attualmente statuisce che: "È assicurata la mobilità dei dirigenti, nei limiti dei posti disponibili, in base all'articolo 30 del presente decreto".

Fin qui il catalogo delle norme in materia di accesso alle procedure di mobilità contenuto nel vigente corpo del decreto legislativo n. 165 del 2001 dedicato alla dirigenza. Le disposizioni sopra riportate, però, per poter essere compiutamente applicate, necessitano che venga sciolto un fondamentale nodo costituito dalla indispensabile omogeneizzazione con la disciplina del conferimento dell'incarico dirigenziale, così come risulta dallo stravolgente (per chi lo ritiene tale, almeno) intervento legislativo del luglio 2002 sull'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

L'argomento assume rilievo centrale relativamente al presente approfondimento, sicché merita soffermarsi brevemente sui tratti salienti che caratterizzano il nuovo sistema del conferimento degli incarichi dirigenziali, atteso il suo (quanto meno potenziale) rilievo sia in tema di inquadramento giuridico del nuovo istituto e della natura degli atti che ne caratterizzano la concreta attuazione sia con riguardo alle implicazioni in materia di riparto di giurisdizione relativamente alle controversie che possano insorgere tra il dirigente e l'ente di appartenenza ovvero quello di destinazione.

3. L'attuale versione dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (che contiene le disposizioni in tema di incarichi di funzioni dirigenziali), rispetto alla formulazione precedente alla riforma del 2002, stabilisce che con il provvedimento di conferimento dell'incarico sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle





eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico. Precisa, inoltre, la norma suindicata che al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico.

Tale modifica ha dato luogo ad alcune importanti discussioni dottrinali² che hanno coinvolto sin da subito le decisioni giurisprudenziali in materia.

Secondo una prima ricostruzione, appare evidente, da quanto emerge dalla lettura della norma novellata, che il momento attributivo dell'incarico dirigenziale ha decisamente mutato natura giuridica. Infatti, la modifica è solo apparentemente lessicale, atteso che il provvedimento di conferimento dell'incarico costituisce un atto confezionato dall'Amministrazione e dato (cioè imposto) al neo-dirigente incaricato, il quale non possiede alcuna facoltà di modificarlo né, quantomeno, di discuterne preventivamente il contenuto con l'Amministrazione stessa. Ne deriva che il momento di attribuzione dell'incarico dirigenziale, nel mutato assetto di rapporti tra Amministrazioni e dirigenti, per come emerge dalla novella del 2002, ha acquisito caratteristiche e connotazioni autoritative che, probabilmente, più si confanno al ruolo dirigenziale ed alle funzioni svolte, pur sempre destinate all'esercizio di poteri ed all'emanazione di provvedimenti.

Peraltro, da un punto di vista meno giuridico, si può sostenere che tale cambiamento ha fatto ragione di un equivoco di fondo. In realtà, infatti, nel precedente sistema, la possibilità per l'aspirante dirigente incaricato di trattare con l'Amministrazione l'ampiezza degli obiettivi da raggiungere, l'adeguatezza delle risorse finanziarie ed umane fornite, la compatibilità della

² Deve comunque osservarsi che già nella precedente formulazione dell'art. 19 del decreto legislativo n. 29 del 1993 in dottrina era aperto il dibattito tra coloro che sostenevano la natura pubblicistica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale e coloro che erano fermi sulla lettura privatistica dell'istituto. In quel contesto, aderiva alla tesi pubblicistica la ricostruzione di S. Battini, *Il rapporto di lavoro con le Pubbliche Amministrazioni*, Padova, 2000, 727 ss. il quale ricostruiva la complessiva vicenda del rapporto tra Pubblica Amministrazione e dirigenti secondo uno schema che evoca la figura del contratto di diritto pubblico, sostenendo che "(...) il dirigente è assunto mediante un contratto stipulato ad esito di un procedimento amministrativo (concorso), ed è poi sottoposto ad una disciplina di diritto civile speciale, definita in particolare da contratti collettivi a loro volta conclusi secondo un procedimento imposto e regolato dalla legge. Ma questa fase, nella quale il diritto pubblico e privato si combinano secondo lo schema in precedenza illustrato, regola soltanto la posizione del dirigente. L'attribuzione di funzioni dirigenziali avviene, invece, soltanto in un momento successivo, nel quale l'Amministrazione, disponendo di un oggetto pubblico, conferisce la titolarità di un ufficio dirigenziale ad un soggetto, il cui consenso deve essere acquisito attraverso lo strumento consensuale" (...) "la relazione tra il dirigente e Amministrazione corre su due piani: quello del rapporto d'ufficio regolato dal diritto pubblico, su cui incidono i provvedimenti amministrativi di conferimento e revoca degli incarichi; quello del rapporto di servizio, regolato invece dal diritto privato, e retto da contratti".

tempistica indicata per la positiva valutazione dell'operato svolto per il perseguimento delle *performances* indicate nel contratto di conferimento dell'incarico, costituivano aspetti di un rapporto paritetico tra l'Amministrazione ed il dirigente più teorici che reali (peraltro propri soltanto della dirigenza statale, in quanto legata alla formulazione, prima maniera, dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, dal momento che per le altre tipologie di dirigenza la cui attività è disciplinata da leggi speciali, era dubbio che potesse ritenersi la sussistenza di un accordo contrattuale tra l'Ente ed il dirigente per la definizione delle caratteristiche dell'incarico e, soprattutto, degli obiettivi da raggiungere nel corso della sua vigenza). Infatti, di regola, il contenuto del c.d. accordo era confezionato dall'Amministrazione, in ragione delle scelte di indirizzo politico effettuate, a livello strategico, dal vertice dell'Ente, per la definizione degli obiettivi nonché dalle peculiari caratteristiche organizzative e condizioni finanziarie dell'Istituto, con riferimento all'attribuzione delle risorse, di talché al dirigente, seppure in condizioni di pariteticità con l'Amministrazione, non restava che accettare in blocco le condizioni del c.d. accordo ovvero rinunciare all'incarico.

Siffatta ricostruzione provvedimentalista (e pubblicistica) del momento dell'affidamento dell'incarico dirigenziale, porta con sé, necessariamente, un cambio di rotta anche sul versante della individuazione del plesso giurisdizionale deputato a conoscere delle relative controversie. In altri termini, la considerazione dell'atto con il quale è attribuito l'incarico dirigenziale quale provvedimento autoritativo provoca, necessariamente, un trasferimento della competenza giurisdizionale, dal giudice del lavoro, in capo al Giudice Amministrativo, quale giudice del momento autoritativo attraverso cui opera normalmente l'Amministrazione nell'esercizio dei poteri ad essa attribuiti dalla legge.

Per chiarezza, non può non sottolinearsi come tali ultime conclusioni (inclini a dare prevalenza al momento autoritativo dell'atto di conferimento dell'incarico sì da tramutarlo in un atto amministrativo) confliggano con il tenore del disposto normativo dell'art. 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001 che, non interessato dalla modifica del luglio 2002, reca tuttora la previsione che le controversie in materia di attribuzione e di revoca di incarichi dirigenziali sono attribuite alla competenza giurisdizionale del Giudice Ordinario in funzioni di giudice del lavoro³. Sicché, per rendere compatibile la sopra de-

³ Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza 24 gennaio 2003 n. 1128, in *Cons. Stato* 2003, II, 508, hanno ribadito che la materia relativa alle controversie concernenti il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali non è incisa dalla legge 15 luglio 2002 n. 145, che "non detta alcuna norma direttamente attributiva della giurisdizione sulle controversie in tema di conferimento e revoca degli incarichi dirigenziali".





scritta ricostruzione con la fase della verifica giurisdizionale, sarebbe necessaria una modifica dell'art. 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001 nella parte in cui affida la competenza sugli atti di attribuzione e di revoca dell'incarico dirigenziale al plesso giurisdizionale ordinario, piuttosto che al giudice naturale degli atti espressioni di potere, cioè al Giudice Amministrativo.

Nei confronti di tale orientamento si sono levate opinioni contrarie e volte a confermare la riconducibilità dell'atto di attribuzione dell'incarico dirigenziale, pur nel nuovo assetto provocato dalla novella del 2002, alla categoria degli atti privati.

Confermando i principi già declamati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 275 del 2001⁴, tale diverso orientamento afferma che:

- a) la riforma attuata dalla legge n. 145 del 2002 ha sicuramente inteso perseguire l'obiettivo di rafforzare i poteri organizzativi delle Amministrazioni, dichiarando inderogabile la struttura unilaterale del momento

⁴ Il riferimento è alla nota sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 2001 n. 275, in *Cons. Stato* 2001, II, 1180. In detta pronuncia, doppiata peraltro quanto alle valutazioni in essa contenute dalla successiva decisione della Corte (ordinanza) 9 dicembre 2002 n. 525 (in *Foro It.*, 2003, I, 315), realizzando una ricostruzione della portata delle modifiche legislative degli anni Novanta nel mondo del lavoro pubblico, il giudice delle leggi ha manifestato le seguenti fondamentali asserzioni:

- a) quale sia la configurazione del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti ed in particolare quello dei dirigenti (per i quali può riscontrarsi un elemento concorrente di preposizione ad un ufficio pubblico), certamente il legislatore delegante e quello delegato, in attuazione della delega, hanno voluto modellare e fondare tutti i rapporti dei dipendenti della Amministrazione Pubblica (compresi i dirigenti) secondo il regime di diritto privato del rapporto di lavoro, traendone le conseguenze anche sul piano del riparto della giurisdizione, a tutela degli stessi dipendenti, in base ad una esigenza di unitarietà della materia;
- b) peraltro lo stesso legislatore ha voluto che, sia pure tenendo conto della specialità del rapporto e delle esigenze del perseguimento degli interessi generali, le posizioni soggettive degli anzidetti dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, compresi i dirigenti di qualsiasi livello, fossero riportate, quanto alla tutela giudiziaria, nell'ampia categoria dei diritti di cui all'art. 2907 c.c. come intesa dalla più recente giurisprudenza di legittimità;
- c) d'altronde, neppure l'esistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, può costituire limitazione alla competenza del Giudice Ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale, ai fini della disapplicazione.

Merita di osservarsi, anche per quel che saranno le successive considerazioni espresse nel presente scritto, che tale fondamentale decisione, dirimente in materia tanto da essere pedissequamente riprodotta, quanto al contenuto motivazionale, ancora oggi in occasione di valutazioni giurisdizionali sulla individuazione del giudice deputato a conoscere delle controversie in materia di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali, risolve il problema esclusivamente con riferimento al rapporto di lavoro tra il dirigente e l'Amministrazione datoriale, confermandosi invece la sussistenza di una problematica afferente l'attribuzione delle funzioni dirigenziali quale momento organizzativo di individuazione del titolare di una funzione amministrativa nell'ente e per conto l'ente: in altri termini quale momento di individuazione della persona fisica che dovrà ricoprire la posizione di organo di quell'Amministrazione verso l'esterno.

- dell'attribuzione dell'incarico dirigenziale, sì da mantenerne la intangibilità da parte della contrattazione collettiva;
- b) purtuttavia l'art. 19, nella nuova formulazione, adopera la locuzione "provvedimento", ma non aggiunge ad essa il predicato "amministrativo", costantemente presente nelle norme che disciplinano gli atti di esercizio del potere pubblico;
 - c) la disposizione, invece, si inserisce in un testo normativo nel quale è enunciato il principio secondo il quale tutti gli atti relativi ai profili organizzativi e gestionali del rapporto di lavoro – e così anche per gli incarichi dirigenziali – sono assunti dall'Amministrazione con la "capacità e i poteri del datore di lavoro" (art. 5, comma secondo, del decreto legislativo n. 165 del 2001);
 - d) d'altronde, la struttura unilaterale dell'atto di conferimento dell'incarico è compatibile con la natura privata del potere dell'Amministrazione datoriale, avendo inteso la legge n. 145 del 2002 rafforzare soltanto la posizione di preminenza del datore di lavoro pubblico sul piano dell'organizzazione.

Conseguentemente, secondo tale diverso approccio, nonostante la novella intervenuta nel 2002 nei confronti di alcune disposizioni del decreto legislativo n. 165 del 2001 con riferimento alla dirigenza pubblica contrattualizzata, l'intera materia degli incarichi dirigenziali resta riferita al diritto privato ed è dalle sue norme retta; di talché l'atto di conferimento è espressione del potere di organizzazione attribuito all'Amministrazione datoriale da norme di diritto comune (nella specie l'art. 5 del decreto legislativo n. 165 del 2001) esattamente come accade per ogni altro datore di lavoro.

Interprete di tale ultimo orientamento si è fatta, di recente, la Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza 20 marzo 2004 n. 5659⁵ che, tra l'altro, dopo aver confermato la natura privata dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale, ha ammesso che l'Amministrazione possa, *melius re perpensa*, modificarlo o ritirarlo senza necessità di rispettare regole procedurali od utilizzare formule sacramentali particolari, atteso che l'Amministrazione datoriale, pur agendo attraverso l'emanazione di un atto di ritiro, esercita lo stesso potere organizzativo al quale fa riferimento l'art. 5 del decreto legislativo n. 165 del 2001 (e, dunque, di natura privata) e non il potere amministrativo di autotutela (al cui esercizio sono necessariamen-



⁵ In *Cons. Stato*, 2004, II, 1564.

te collegate le prescrizioni procedimentale di cui alla legge 7 agosto 1990 n. 241), inconcepibile nei confronti di atti di diritto privato.

In tale ultima ipotesi, conclude la Corte, il dirigente designato dall'atto di conferimento dell'incarico, nel caso di successiva modifica o di ritiro, versa (rispetto all'aspirazione all'incarico e fatta salva l'aspettativa tutelata con il rimedio risarcitorio) nella stessa situazione in cui si troverebbe se la designazione fosse mancata *ab initio*: è con riferimento alla situazione ora descritta che deve valutarsi se l'Amministrazione si è resa responsabile della violazione dei diritti del dirigente, in relazione ai limiti imposti alle scelte organizzative dalle norme, dagli atti amministrativi circa i modi di conferimento degli uffici e dai contratti collettivi.



4. L'esito dell'indagine svolta nei precedenti paragrafi conduce alle seguenti conclusioni:

- A) esiste un intendimento forte del legislatore teso a valorizzare la mobilità dei dirigenti pubblici, al fine di rendere possibile la migliore sinergia tra l'acquisizione di esperienze ed il bagaglio professionale che deve possedere chi è chiamato a svolgere il grave compito di sostituire il vertice politico delle Pubbliche Amministrazioni nell'adozione dei provvedimenti autoritativi, intesi come le fondamentali manifestazioni di coagulo delle scelte strategiche operate a monte dalla struttura verticistica dell'Ente e rese giuridicamente possibili dall'intervento tecnico del dirigente, responsabile del momento gestionale;
- B) la modifica legislativa, intervenuta sia sull'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 sia con l'inserimento nel predetto testo normativo dell'art. 23 *bis*, rende possibile quell'obiettivo perseguito dal legislatore, individuando gli strumenti tecnici per favorire la mobilità dei dirigenti sia nel settore privato che in quello internazionale nonché, ovviamente, nello stesso settore pubblico;
- C) tuttavia, quando lo spostamento riguarda il passaggio tra diversi datori di lavoro pubblici, l'operazione di mobilità, trattandosi nella specie di soggetti che debbono svolgere funzioni dirigenziali, è strettamente connessa al momento dell'attribuzione (*rectius*, del conferimento) del relativo incarico da parte dell'Amministrazione destinataria;
- D) viene, dunque e necessariamente, in emersione la natura dell'atto di conferimento dell'incarico.

Si è detto che quest'ultimo, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, ivi compresa la Corte Costituzionale, non può che ricondursi ad un atto di natura privatistica, di talché appaiono ingiustificate le affermazio-

ni di coloro che, all'indomani dell'intervento modificativo operato dal legislatore nel luglio del 2002 con la modifica dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001, hanno interpretato la scelta di utilizzare l'espressione lessicale di "provvedimento di conferimento dell'incarico" come una radicale e sostanziale innovazione, in chiave pubblicistica, del rapporto tra l'Amministrazione ed il dirigente.

Orbene, tale ragionamento non convince interamente e forse prova troppo.

È certamente vero che il semplice utilizzo di un diverso *nomen iuris* riferito ad un istituto già presente nel nostro ordinamento giuridico, da parte di una norma succeduta nel tempo, non rappresenta un indizio da solo idoneo a provare l'intervenuta modifica della natura giuridica dell'istituto in questione (si pensi per un esempio facilmente illustrabile, in materia di trasformazione del territorio, alla vicenda relativa al provvedimento di rilascio della licenza edilizia, poi trasformato in concessione edilizia ed oggi in permesso per costruire, la cui diversa denominazione non ha mai mutato il contenuto meramente autorizzatorio dell'atto), ma nel caso di specie l'indizio costituito dal diverso termine lessicale utilizzato dal legislatore per definire l'atto di affidamento dell'incarico dirigenziale non può dirsi isolato.

L'indagine deve necessariamente muovere dalle seguenti considerazioni in materia di distinzione di competenze tra organi politici ed organi della gestione, così come derivata dalle modifiche intervenute agli inizi degli anni Novanta.

La separazione di competenze tra organi dell'indirizzo politico-amministrativo dell'Ente ed organi della gestione si riverbera anzitutto sul piano organizzativo dell'Ente. Infatti, se è vero che agli organi politici è rimessa la fissazione degli indirizzi strategici dell'Amministrazione provvedendo, in sede di programmazione e pianificazione delle attività, ad adeguare anche la struttura degli uffici rendendoli compatibili e più adeguati al perseguimento degli obiettivi dell'Ente, è parimenti indispensabile che sia il vertice politico ad individuare il numero e la composizione delle aree operative verso le quali dirottare le specifiche competenze (attività di macro-organizzazione). Nello svolgimento di tale compito gli organi politici (o di governo) esercitano quella potestà autoritativa di organizzazione degli uffici che deriva dal combinato disposto dell'art. 95, comma 3, Cost. e dall'art. 97, commi 1 e 2, Cost. ed è attuata attraverso l'art. 4, comma 1, del decreto legislativo n. 165 del 2001, a mente del quale "Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività





amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Ad essi spettano, in particolare:

- a) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;
- b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione;
- c) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale;
- d) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi;
- e) le nomine, designazioni ed atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni;
- f) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti ed al Consiglio di Stato;
- g) gli altri atti indicati dal presente decreto”.

Le scelte di macro-organizzazione rappresentano, pertanto, espressioni del potere autoritativo attribuito dalla norma agli organi di governo dell'Ente ed i relativi provvedimenti, proprio perché dotati di autoritatività:

- A) costituiscono veri e propri provvedimenti amministrativi;
- B) incidono su posizioni giuridiche soggettive di interesse (peraltro non sempre qualificato come legittimo ai fini della legittimazione ad agire) dei destinatari e non di diritto, pur in costanza di rapporto di lavoro privatizzato;
- C) le eventuali controversie sorte sono conosciute dal Giudice Amministrativo (con esercizio di giurisdizione evidentemente limitata alla legittimità dell'atto stante la sua portata di esclusiva incisione, nei confronti dei destinatari, della sfera delle posizioni di interesse e non di diritto).

Quanto alle scelte di micro-organizzazione, e cioè alla più stretta organizzazione del singolo ufficio ed alla distribuzione dei compiti di istruttoria sui singoli procedimenti nonché alla attribuzione dei carichi di lavoro nei confronti del personale, la relativa competenza è rimessa agli organi della gestione e quindi ai dirigenti.

In proposito l'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 stabilisce che: “Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”. Nonché, all'art. 4, comma 2, del medesimo decreto, si precisa che: “Ai dirigenti spetta

(...) la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo”.

Appare, dunque, evidente che nel nuovo impianto organizzativo dell'Ente, all'indomani della separazione dei compiti di governo e di gestione delle Amministrazioni Pubbliche, la facoltà di organizzare più opportunamente gli uffici non possa che essere rimessa alle figure responsabili della direzione dei singoli uffici. Ciò lo si evince anche dalle seguenti ragioni:

- A) al dirigente (sia esso dipendente a tempo indeterminato dell'Amministrazione ovvero un esterno all'uopo incaricato) viene affidato un incarico dall'Amministrazione datoriale con il quale sono fissati non solo gli obiettivi ma sono anche affidati gli strumenti messi a disposizione del dirigente per lo svolgimento del proprio compito, tra i quali indubbiamente un ruolo di rilievo è assunto dalla dotazione organica (e quindi dalla squadra che dovrà coadiuvare il dirigente nelle funzioni attribuite);
- B) lo svolgimento di attività gestionali comporta l'utilizzo di strumenti tipicamente procedurali propedeutici alla adozione di “atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'Amministrazione verso l'esterno” (così l'art. 4, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001) e pertanto la direzione ed il coordinamento delle varie istruttorie approntate nel corso dell'attività non può che spettare al direttore dell'ufficio, al quale è consentito non solo di vigilare sull'operato dei collaboratori ma anche, se del caso, di riassegnarsi l'istruttoria allo scopo di adottare autonomamente il provvedimento conclusivo;
- C) la possibilità per il dirigente di essere confermato nell'incarico (ovvero di non essere rimosso dallo stesso), grazie al raggiungimento degli obiettivi affidati, passa, indubbiamente, attraverso una adeguata individuazione dei dipendenti più capaci ai quali affidare i compiti più delicati e nell'utilizzare al meglio la collaborazione delle risorse umane operanti presso l'ufficio;
- D) la responsabilità dirigenziale, disegnata in via generale dall'art. 21 del decreto legislativo n. 165 del 2001, ma in particolare prevista da specifiche disposizioni di legge (si pensi alle previsioni in materia di tutela e sicurezza dei lavoratori in ambienti di lavoro di cui al decreto legislativo 19 settembre 1994 n. 626, poi modificato dal decreto legislativo 25 febbraio 2000 n. 66 e dal decreto legislativo 12 giugno 2003 n. 233, in tale ultimo caso con effetto a decorrere dal 19 luglio 2005) è costruita intorno alla figura del dirigente, organizzativamente individuato quale





direttore dell'ufficio, che, ancorché inserito in una Pubblica Amministrazione riveste il ruolo di (o, comunque, è giuridicamente equiparabile al) datore di lavoro, con le responsabilità che a tale posizione funzionale conseguono⁶.

Per quel che si è sopra osservato ben può sostenersi che l'operazione volta al conferimento di un incarico dirigenziale presenta elementi tali da ricondursi, più correttamente, ad un atto complesso a complessità diseguale.

La ridetta operazione, infatti, si compendia in:

- un provvedimento di conferimento dell'incarico che in parte attiene all'aspetto microorganizzativo dell'Ente, limitatamente alla preposizione di un dirigente ad un ufficio ricadente nell'organigramma dell'Amministrazione e, in parte, al rapporto di lavoro tra il dirigente e l'Ente datoriale, connotandone l'attività richiesta nel quadro delle strategie dell'Amministrazione medesima;
- un provvedimento di macroorganizzazione, attraverso il quale al dirigente è affidata una pubblica funzione, cioè quella di assumere la qualità e le competenze di un organo dell'Amministrazione, con il potere (peraltro in via esclusiva) di emanare atti idonei a manifestare all'esterno la volontà della Pubblica Amministrazione (cioè i provvedimenti am-

⁶ In argomento, proprio in materia di tutela della salute del lavoratore sul posto di lavoro, si è affermato che (Cass. pen., sezione III, 29 maggio 2000 n. 6176):

- a) in via generale la normativa della prevenzione degli infortuni e dell'igiene di lavoro si applica anche al settore pubblico, compreso lo Stato e gli Enti territoriali;
- b) in particolare, il decreto legislativo n. 626 del 1994 ha messo sullo stesso piano i datori di lavoro del settore pubblico e quelli del settore privato, accomunandoli nell'obbligo dell'attuazione delle prescrizioni di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro;
- c) il predetto decreto ha poi individuato la figura del datore di lavoro identificandola con il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, con il soggetto che secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa;
- d) nello stesso tempo il decreto in esame ha specificato che nelle Pubbliche Amministrazioni per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale;
- e) infatti, ai dirigenti (o coloro che svolgono tali funzioni) spettano i concreti poteri di gestione in ordine all'attività ed all'ufficio centrale o periferico cui sono preposti, non hanno – neppure per quanto attiene l'adempimento degli obblighi di sicurezza e di salute sui luoghi di lavoro – vincoli di subordinazione gerarchica e funzionale, né debbono sottostare alle decisioni dei soggetti preposti agli organi di governo e di vertice degli Enti pubblici, pur restando fermo il potere di controllo sul loro operato da parte degli organi di vertice di ciascuna Amministrazione;
- f) conseguentemente la responsabilità per il mancato assolvimento del potere-dovere di controllo e prevenzione imposto dalla legge a tutela della salute del dipendente pubblico è da attribuirsi al dirigente-datore di lavoro in via esclusiva, in quanto gestore dell'organizzazione del (suo) ufficio.

ministrativi di gestione), con capacità obbligatoria per la stessa ed incidenza sui terzi destinatari dell'attività autoritativa, sia favorevolmente, ampliando la loro sfera giuridica sia sfavorevolmente, pregiudicando la loro posizione giuridica soggettiva.

Trattasi, come è evidente, di un frazionamento dicotomico dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale che riecheggia l'oramai risalente distinzione tra rapporto di servizio e immedesimazione organica che, a ben vedere, nonostante la rivoluzione copernicana degli anni Novanta che ha investito il pubblico impiego e l'utilizzo di termini differenti, non è sostanzialmente mai scomparsa nell'esame radiografico dell'esercizio della funzione amministrativa⁷.

E diversamente non potrebbe interpretarsi la complessa operazione del conferimento dell'incarico, atteso che con esso non si organizza soltanto l'attività interna della Pubblica Amministrazione, ma – contemporaneamente e soprattutto – si affidano competenze e quindi poteri ai soggetti che ricoprono i ruoli dell'Ente designati all'espletamento della funzioni autoritative dell'Ente stesso.

In altri termini l'atto con il quale si conferisce l'incarico non è altro che il mero veicolo attraverso il quale il potere, sulla scorta del principio di necessaria attribuzione legislativa delle competenze disegnato dall'art. 97 Cost., viene ad investire il dirigente-organo e a connotarne in termini autoritativi l'attività esterna: tale vicenda non può non essere caratterizzata da forti influenze pubblicistiche, in disparte dalla natura dell'atto che regola il rapporto interno tra il dirigente e l'Ente datoriale.

Ecco, dunque, che se da un lato l'atto di individuazione del soggetto al quale conferire l'incarico resta un atto di natura privatistica, l'atto di attribuzione delle competenze è un atto pubblicistico.

Tale conclusione non è priva di conseguenze in campo giurisdizionale.

Infatti, proprio con riferimento alla procedura di mobilità che coinvolge il dirigente che intende affrontare una nuova esperienza presso un'Amministrazione diversa da quella di origine, se è vero che l'operazione ha inizio con la richiesta del dipendente-dirigente ed è caratterizzata, fondamentalmente, dal-



⁷ Si rileva che anche nella relazione al disegno di legge che ha recato la modifica dell'art. 19 del decreto legislativo n. 165 del 2001 si è sostenuto che con la nuova espressione di "provvedimento di conferimento dell'incarico" si è inteso ovviare ad una "situazione di confusione fra l'aspetto organizzativo-funzionale degli incarichi – la cui disciplina, afferendo ai modi di conferimento della titolarità degli organi e degli uffici pubblici, si vuole ora ricondurre ad un atto unilaterale del datore di lavoro – e quello concernente la disciplina del rapporto obbligatoria la cui regolazione resta, invece, affidata all'atto di natura privatistica.

l'assenza del diniego da parte dell'Amministrazione di appartenenza, non è chiaro quale sia nella vicenda il ruolo dell'Amministrazione di destinazione.

Sul punto l'art. 23 *bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001 tace, probabilmente perché l'intera operazione non si attiva se non vi è un previo consenso (pure implicito o sottinteso) da parte dell'Amministrazione di arrivo del dirigente in mobilità.



94

Tuttavia si osserva che la questione involge importanti aspetti relativi alla definizione della natura e delle modalità del rapporto di lavoro che si viene ad instaurare tra il dirigente e la nuova Amministrazione: in altri termini ci si chiede se il passaggio ad altra Amministrazione per mobilità volontaria del dirigente dia luogo ad una novazione oggettiva del rapporto che necessita di una stipulazione in forma scritta di un nuovo contratto di lavoro (sia pure a tempo determinato) e se tale adempimento sia sufficiente a consentire al nuovo dirigente di operare per la nuova Amministrazione ovvero se il contratto debba essere doppiato (o meglio, accompagnato) da un atto di natura pubblicistica di attribuzione delle funzioni e di preposizione all'ufficio⁸.

Per quel che si è sopra detto sembra più corretto ritenere che il solo trasferimento del dirigente non lo legittima ad operare in nome e per conto dell'Amministrazione destinataria, necessitando un atto di preposizione all'ufficio e di attribuzione delle relative competenze. Ciò che però rende certamente peculiare tale operazione è la circostanza che:

- mentre l'interessato, o colui che aspirava a quella posizione dirigenziale, non può che rivolgersi al Giudice Ordinario, in funzione di giudice del lavoro, per gravare l'atto di natura privatistica, restando tale il provvedimento di individuazione del soggetto cui conferire l'incarico (sempur reclutato per mobilità), limitandosi a coinvolgere il rapporto interno o di gestione della relazione lavorativa Amministrazione-dirigente;
- non può escludersi che lo stesso interessato, sentendosi pregiudicato dalla scelta operata dalla nuova Amministrazione nel caso in cui lo destini ad un ufficio o ad attività diverse da quelle che egli aspirava a ricoprire e svolgere, decida di gravare l'atto attraverso il quale è stata espressa tale scelta che, trattandosi di un provvedimento autoritativo volto ad individuare il tipo di competenze attribuite al dirigente, non può che essere deliberato dal Giudice Amministrativo.

⁸ Per una questione analoga, ma relativa a d un pubblico dipendente non dirigente, si veda la decisione del Tribunale di Parma del 5 giugno 2001, in *L.P.A.* 2001, II, 862 e ss., che sostiene la necessità della stipulazione di un nuovo contratto di lavoro tra l'Amministrazione destinataria ed il dipendente ivi assunto per mobilità.

In conclusione si può affermare che la modifica intervenuta con la legge n. 145 del 2002, ha modificato sostanzialmente la natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico e che tale modifica si riverbera sugli istituti circostanti quali la mobilità volontaria del dirigente. Appare preferibile, infatti, una lettura – perché suggerita da una interpretazione rivolta a rendere concreto il principio contenuto nell'art. 97 Cost. – in chiave pubblicistica del provvedimento, con il quale si attribuiscono competenze autoritative (cioè poteri pubblicistici) al dirigente, mentre il momento della scelta del soggetto al quale attribuirle ben può essere ricondotto all'esercizio di manifestazioni imprenditoriali dell'Ente, soprattutto quando ciò avvenga a richiesta dell'interessato, come nella procedura di mobilità, piuttosto che attraverso un reclutamento per pubblico concorso.

Anzi, potrebbe ben affermarsi che, in via generale, in seguito alla modifica del luglio del 2002⁹, l'operazione di conferimento dell'incarico dirigenziale è caratterizzata da una ampia connotazione pubblicistica e da un ridotto rilievo privatistico, ormai racchiuso nella contrattazione sul *quantum* indenitario. L'aspetto privatistico rileva, invece, ancor più quando, in luogo del reclutamento per il tramite del pubblico concorso, il dirigente sia acquisito dall'Amministrazione per mobilità (ovvero ai sensi della procedura descritta dall'art. 19, comma 6, per il reclutamento dei dirigenti esterni all'Amministrazione), ove anche il momento della scelta, ormai lontana da ogni selezione, è contrassegnata da naturali elementi di pariteticità, di talché le relative controversie non sono conoscibili dal Giudice Amministrativo bensì dal Giudice Ordinario in funzione di giudice del lavoro.



⁹ Va segnalato, per completezza, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con ordinanza 9 dicembre 2004 n. 22990 (in *Giust. Civ., Mass.* 2004, fasc. 12), ha ritenuto di mantenere inalterata l'interpretazione dell'art. 63 del decreto legislativo n. 165 del 2001, anche alla luce delle novità introdotte, in materia di conferimento degli incarichi dirigenziali, dalla legge n. 145 del 2002, confermando la natura di atti "assunti con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro" al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali.

Il trasferimento di azienda e l'art. 31 del d. lgs. n. 165 del 2001 di Valentina Lostorto*



1. Nel corso degli ultimi venti anni gli studi sociologici ed economici hanno segnalato come il processo di organizzazione dell'impresa sia stato caratterizzato da una sempre più ampia concentrazione dell'attività sulle competenze di base (c.d. *core business*), finalizzata alla maggiore efficienza sul mercato. Con il termine esternalizzazione (ovvero anche *outsourcing*) si intende appunto quel fenomeno di decentramento produttivo mediante il quale determinate attività aziendali, non fondamentali per l'impresa, ma tradizionalmente esercitate internamente alla stessa, vengono dismesse e affidate all'esterno. Tale fenomeno rappresenta attualmente una importante linea di tendenza della moderna economia industriale, che vede nella concentrazione delle risorse sull'attività d'impresa principale e nel contestuale contenimento dei costi e delle energie impiegati in attività collaterali il perseguimento di una migliore efficienza e competitività dell'impresa sul mercato¹.

Lo schema giuridico più diffusamente utilizzato per l'attuazione delle c.d. esternalizzazioni è quello della cessione di un segmento dell'attività produttiva attraverso il contratto di trasferimento di ramo di azienda e della contestuale riacquisizione del servizio prodotto dall'attività ceduta, attraverso la

* Magistrato ordinario, docente stabile di diritto del lavoro e della previdenza e di diritto processuale del lavoro presso la Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze.

¹ In generale, in tema di decentramento produttivo, v. De Luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*. Napoli, 2002; Leonardi, *Esternalizzazioni e diritto del lavoro*, in *LG*, 2001, 527 e ss.; Magnani-Scarpelli, *Trasferimento di azienda e esternalizzazioni*, in *DLRI*, 1999, 485 e ss.; Marinelli, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002. In giurisprudenza, per un quadro attuale delle posizioni in materia, v. Corte Cass. n. 741 del 19 gennaio 2004, n. 206 del 10 gennaio 2004; n. 18603 del 5 dicembre 2003; n. 16673 del 6 novembre 2003, tutte in *Notiziario di giurisprudenza del lavoro*, 2004, 496 e ss.; Corte Cass. n. 9031 del 12 maggio 2004; n. 8270 del 29 aprile 2004, n. 5934 del 24 marzo 2004, tutte in *Foro it.*, I, 2004, 2033 e ss., con nota di A.M. Perrino. V. anche Corte di Giustizia delle Comunità Europee sezione III, sentenza 10 giugno 2004, in *Foro it.*, IV, 357 ss.



stipulazione di un contratto di appalto di servizio con l'impresa cessionaria, ovvero di contratti di altro tipo, quali la somministrazione o il franchising².

Peraltro, la frammentazione del processo produttivo e la conseguente ripartizione del rischio di impresa tra più aziende collegate possono comportare uno squilibrio nel sistema del regime giuridico delle tutele, laddove i lavoratori impiegati nell'attività esternalizzata o comunque coinvolti nel processo di riorganizzazione produttiva, una volta attuata la successione nel contratto di lavoro, potrebbero subire sostanziali mutamenti della propria posizione lavorativa (basti pensare all'ipotesi di passaggio da un'impresa con dimensioni numeriche tali da garantire la tutela reale ex art. 18 L. n. 300/70 ad un'impresa che garantisca, per le piccole dimensioni, solo una tutela obbligatoria in caso di licenziamento).

Sotto il profilo strettamente giuridico, il fulcro della questione attiene all'individuazione dell'area delle c.d. esternalizzazioni cui è applicabile la disciplina dettata in materia di circolazione dell'azienda o di una articolazione della stessa dall'art. 2112 c.c.

Pur non essendo questa la sede per un esame approfondito del dibattito dottrinale e giurisprudenziale svoltosi negli anni in materia di trasferimento di azienda³, non si può non accennare all'evoluzione normativa che l'istituto, in attuazione della normativa comunitaria, ha avuto nel corso degli ultimi quindici anni. In origine, infatti, l'art. 2112 c.c. si limitava a sancire, nel caso di trasferimento di azienda, la successione *ex lege* nel contratto di lavoro ove fosse mancata la tempestiva disdetta da parte dell'alienante, dettando una norma speciale rispetto ai principi generali dettati dall'art. 1406 c.c. in tema di cessione di contratti (c.d. successione *ex contractu* nel contratto)⁴. Non erano, inoltre, previste procedure obbligatorie di consultazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti. In sostanza, il lavoratore non aveva alcuna voce in capitolo in ordine alla sua permanenza al servizio dell'alienante o dell'acquirente.

Successivamente, l'art. 47 della L. n. 428/1990 (legge comunitaria 1990), modificando l'art. 2112 c.c., ha adeguato la normativa italiana alla Direttiva C.E.E. 14 febbraio 1977 n. 77/187; oltre alla regola della infrazionabilità del

² Sul collegamento negoziale esistente tra il contratto di cessione di ramo di azienda e il successivo contratto di appalto – o altro –, in quanto unificati dalla sostanziale identità degli interessi perseguiti dai contraenti, v. De Luca Tamajo, op.cit.

³ Per una panoramica sulla questione in generale, v. G. Santoro Passarelli-R. Foglia (a cura di), *La nuova disciplina del trasferimento d'impresa*, Milano, 2002; Pancini, *La nozione di trasferimento d'azienda nel diritto del lavoro*, in *Nuova giur. Civ.*, 1999, II, 101 e ss.

⁴ Sull'originaria disciplina v. Ghera, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1982.

rapporto a seguito della successione nel relativo contratto del cessionario in luogo del cedente correlata al trasferimento di azienda, sono stati introdotti due innovativi principi: la nullità dei licenziamenti che fossero stati irrogati per il solo motivo del trasferimento d'azienda e l'obbligo di assunzione da parte dell'acquirente di tutto il personale coinvolto nel trasferimento d'azienda con il diritto a conservare tutti i diritti che ne derivavano. In sostanza, pur essendo rimasta inalterata la nozione di trasferimento di azienda, dal combinato disposto del primo e del terzo comma del testo dell'art. 2112 c.c., come modificato nel 1990, si evinceva che il dipendente conservava tutti i diritti acquisiti prima del trasferimento d'azienda, essendo il trattamento economico e normativo acquisito dal lavoratore fino al trasferimento dell'azienda suscettibile di essere modificato esclusivamente in forza di contratti collettivi nazionali e aziendali applicabili all'impresa del cessionario e sostitutivi di quelli, diversi, applicabili antecedentemente⁵.

Il testo dell'art. 2112 c.c. è stato successivamente sostituito dal d. lgs. n. 18/2001, in attuazione della direttiva comunitaria n. 50 del 1998. Con la novella del 2001 il legislatore ha per la prima volta introdotto una nozione legislativa di ramo di azienda (nel comma 5 dell'art. 2112 c.c. per trasferimento di parte dell'azienda si intende una articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata..., preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità), intervenendo sulla nozione di trasferimento di azienda e ramo di azienda, oltre che sul campo di applicazione della normativa stessa, e sostituendo i vecchi termini alienante e acquirente con i nuovi cedente e cessionario. Innovazioni legislative, inoltre, sono state apportate in materia di contratti collettivi applicabili, di procedure sindacali e in ordine alla rilevanza del consenso del lavoratore al trasferimento, con l'introduzione della possibilità di recesso in occasione del trasferimento.

Da ultimo, l'art. 32 del d. lgs. n. 276/2003 (sostituendo il comma 5 ed aggiungendo un ultimo comma all'art. 2112 c.c., in ottemperanza alla Direttiva europea 2001/23/CE e alla legge delega n. 30/2003) ha ridefinito l'istituto del trasferimento del ramo di azienda, qualificandolo come un'articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento. In sostanza la nuova definizione di ramo d'azienda esclude la necessità del re-



⁵ Per una panoramica delle problematiche relative alla successione nei contratti collettivi v. Maresca, *La salvaguardia dei diritti dei lavoratori trasferiti*, in *Lavoro informazione*, 1991, 19 e ss.



quisito della preesistenza dell'autonomia funzionale dell'articolazione rispetto al momento del trasferimento e sostituisce tale formula con l'identificazione dell'articolazione aziendale da parte dei due contraenti del negozio di cessione⁶.

In conclusione, può dirsi che l'evoluzione normativa sul trasferimento di azienda è caratterizzata da un progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c. al complesso degli strumenti idonei a far circolare l'azienda, attraverso una definizione in cui prevale l'aspetto economico del fenomeno, laddove si introducono i più generici termini di cedente e cessionario e si sancisce in modo espresso la irrilevanza della tipologia negoziale o del provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato⁷.

2. L'art. 2112 c.c., prevedendo una disciplina improntata sull'automatismo del passaggio dei rapporti di lavoro dal cedente al cessionario, assolve una funzione antifraudolenta ed antielusiva della normativa in materia di licenziamenti in caso di trasferimenti di azienda o di una parte dell'azienda. Peraltro – per una sorta di eterogenesi dei fini –, proprio nel caso di trasferimento di una sola parte dell'azienda (come avviene nelle ipotesi di decentramento produttivo), l'indiscriminata applicazione della successione *ex lege* dei contratti di lavoro subordinato sancita dall'art. 2112 c.c. potrebbe favorire una politica espulsiva dei lavoratori senza il loro consenso dai settori più garantiti, in deroga alla ordinaria disciplina in tema di cessione del contratto *ex art.* 1406 c.c. In altre parole, il passaggio automatico dei lavoratori alle dipendenze del cessionario – con l'unica possibilità per i lavoratori di recedere nei tre mesi successivi al trasferimento, con gli effetti di cui all'art. 2119, comma 1 c.c., qualora ci fosse una sostanziale modifica delle condizioni di lavoro – potrebbe consentire al datore di lavoro di estromettere dall'impresa anche un alto numero di lavoratori (magari cedendoli ad un datore di lavoro di minore solidità economica o che comunque non garantisce loro la tutela reale), senza dover attivare le procedure di licenziamento collettivo per riduzione di personale, con tutti i costi economici e sociali che ne seguono.

⁶ Per un approfondimento sulle problematiche nascenti dalla nuova formulazione dell'art. 2112 c.c. e sulla sua compatibilità con la normativa comunitaria v. Cester, *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme di organizzazione dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, in *Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, coordinato da F. Carinci, Milano, 2004, 141 e ss.

⁷ Sul processo di "svaporamento" della nozione di azienda v. Perrino, *Ancora sul trasferimento di azienda: le presunte novità*, in *Foro it.*, I, 2035 e ss.

Tale effetto distorsivo dell'utilizzo indiscriminato della disciplina *ex art.* 2112 c.c. non può certamente essere evitato mediante una interpretazione della norma che subordini il passaggio del lavoratore al suo consenso. La legge è infatti assolutamente chiara nel determinare l'inscindibilità del rapporto di lavoro e azienda, facendo della successione a titolo particolare nel contratto di lavoro dell'acquirente un effetto legale immancabile della cessione di azienda⁸. Del resto, la novella del 2001 si è limitata a introdurre solo una speciale facoltà di dimissioni, fondata su una sostanziale modifica che intervenga nelle condizioni di lavoro, da esercitarsi entro tre mesi dal trasferimento, ovviamente nei confronti del cessionario, e quindi a passaggio già avvenuto⁹.

Di qui l'esigenza della giurisprudenza di delimitare e circoscrivere l'area di applicazione dell'art. 2112 c.c.. In particolare la Corte di Cassazione, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁰ e nel vigore della disciplina antecedente alla modifica introdotta dal d. lgs. n. 276/2003, ha affermato come "non basta una mera e occasionale aggregazione di persone dipendenti all'interno di diverse e variegate strutture aziendali, ma occorre l'esistenza di un collegamento stabile e funzionale delle loro attività, costituito appunto dall'organizzazione"¹¹; una siffatta autonomia organizzativa ed economica è inoltre ravvisabile anche nelle ipotesi di trasferimento di sola manodopera, purché si tratti di settori o aree produttive in cui le strutture materiali assumono scarsa rilevanza e si tratti di un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente adibiti ad un compito comune o dotati di particolari esperienze o conoscenza (strutture c.d. *labour intensive* o dotate di un particolare *know-how*)¹².

Peraltro, come si è visto, a seguito della modifica introdotta dal d. lgs. n. 276/2003, si è prepotentemente riproposto il problema della portata antielusiva della disciplina sui trasferimenti di azienda o di ramo di azienda. Attraverso la verifica del requisito della preesistenza, infatti, era possibile evitare – stante la non applicabilità della successione automatica nei contratti di lavoro – la costituzione da parte dell'imprenditore di rami di azienda solo in

⁸ Per una ampia disamina sul punto, v. Corte Cass. 10 gennaio 2004 n. 206.

⁹ La Corte di Giustizia – sentenza 12 novembre 1998 in causa C-339/1996, *Europeces* – ha precisato che la direttiva 77/187 aveva lasciato liberi gli Stati membri di definire la sorte del rapporto.

¹⁰ Cfr. sent. 10 dicembre 1998 nn. 127/96, 229/96 e 74/97, *Vidal* e sent. 10 dicembre 1998 nn. 173/96, 24/96, *Hidalgo*.

¹¹ Sent. n. 206/2004 cit.

¹² Cfr. anche Corte Cass. sentenza 23 luglio 2002 n. 10761.





funzione del trasferimento, e cioè strumentalizzata all'espulsione di lavoratori eccedenti o comunque non graditi. La novella del 2003, invece, concede al datore di lavoro la facoltà di enucleare un ramo d'azienda al momento della sua stessa cessione e, quindi, al solo scopo di cederlo con tutti i suoi dipendenti, a prescindere dalla sua concreta persistenza. Detto indubbio *favor* per il datore di lavoro cedente trova, comunque, un chiaro limite legislativo nella pure prevista necessità di dimostrare che il ramo di azienda, anche se solo potenzialmente, è idoneo allo svolgimento di un'attività funzionalmente ed economicamente autonoma. Di qui la perdurante impossibilità per il datore di lavoro, anche alla stregua del novellato art. 2112 c.c., di creare artificiosamente delle apparenti articolazioni aziendali fittizie o comunque totalmente prive di rilievo economico¹³.

3. Il d. lgs. n. 276/2003 contiene anche la nuova disciplina degli appalti di opere e servizi e di quella che viene definita somministrazione di lavoro (il "vecchio" lavoro interinale, oltre a quello che viene oggi chiamato *staff leasing* o somministrazione a tempo indeterminato).

Viene, pertanto, completamente innovato il quadro normativo in cui si collocano i fenomeni di *outsourcing* e di esternalizzazione laddove, come si è visto, l'attuazione del decentramento produttivo è spesso collegata alla successiva riacquisizione del medesimo prodotto o servizio ceduto previa stipulazione di un contratto di appalto con l'impresa cessionaria.

L'art. 29 del decreto (comma 3) sancisce che l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola di contratto di appalto, non costituisce trasferimento di azienda o di parte di azienda.

Il legislatore, infatti, distingue nettamente il contratto di appalto rispetto sia alla somministrazione di lavoro (il comma 1 dell'art. 29 richiede per la configurabilità dell'appalto "la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa") sia al

¹³ Per una disamina delle problematiche relative alle innovazioni di cui al d. lgs. n. 276/2003 v. M. Nicolosi, *Le esternalizzazioni di attività produttive tra trasferimento di ramo d'azienda e appalto*, in *DL online*, 2004; Cardarello, Ciranna, Mazzamauro, Montoro, *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 423 e ss.

trasferimento di azienda, per la quale l'elemento saliente è costituito dall'organizzazione dell'entità trasferita. Ovviamente, stante l'esistenza nel diritto del lavoro di un principio generale di "indisponibilità del tipo negoziale"¹⁴, la natura del rapporto ed il conseguente regolamento contrattuale ben potranno essere oggetto di qualificazione giudiziale al di là della dichiarazione negoziale delle parti.

Spetterà dunque all'interprete verificare, di volta in volta, attraverso quale istituto giuridico venga di fatto attuata la frammentazione del processo produttivo, al fine di individuare il regime di tutela applicabile ai lavoratori interessati, tutela assai differente, quanto a intensità, a seconda che si tratti di appalto, somministrazione o trasferimento di parte di azienda¹⁵.

Sempre in tema di tutela per il lavoratore, va infine segnalato il recente intervento correttivo del legislatore il quale, con il d. lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, ha sostituito il comma 2 dell'art. 29 (confermando la solidarietà tra il committente imprenditore o datore di lavoro e l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, con riferimento alle obbligazioni retributive e previdenziali dovute, ma ampliandone l'applicabilità anche in caso di appalto di opere, oltre che di servizi, e facendo salve le diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali) e ha aggiunto un comma 3 *bis* (prevedendo la possibilità per il lavoratore utilizzato *contra legem*, in caso di appalto non genuino, di richiedere giudizialmente all'utilizzatore – espressamente indicato come il solo litisconsorte necessario – la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo).

Inoltre, è stato modificato l'art. 2112 c.c. laddove l'ultimo comma (introdotto dal d. lgs. n. 276/2003), nel prevedere (nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo di azienda oggetto di cessione) il regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore, richiamava la disciplina dell'art. 1676 c.c. Il legi-

¹⁴ Cfr., per tutte, Corte Costituzionale, sentenza 31 marzo 1994 n. 115, per cui "... non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori...". Per una rassegna di dottrina sul principio in questione, v. Perrino, cit., 2039 e ss. Né tale principio è per nulla scalfito dall'istituto della certificazione, introdotto dal d. lgs. n. 276/2003, ben potendo comunque il lavoratore ricorrere, anche nel caso di rapporto certificato, per far valere "l'erronea qualificazione del contratto" ovvero la "differenza tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione" (vedi art. 80 comma 1).

¹⁵ Si tenga presente che il d. lgs. n. 276/2003 ha anche disciplinato per la prima volta l'istituto del distacco – art. 30 –, figura di origine giurisprudenziale, che pure va a completare il quadro delle possibili forme di circolazione di manodopera nell'ambito della più ampia flessibilità dell'organizzazione dell'impresa.





slatore, coerentemente con la disciplina del regime di solidarietà vigente, *ex novo* testo dell'art. 29 prima visto, per il contratto di appalto di opera e di servizi, ha eliminato ogni richiamo al regime generale di cui all'art. 1676 c.c. (il quale limitava la tutela solo per alcune specifiche ipotesi), sostituendovi il richiamo alla disciplina speciale di cui all'art. 29, comma 2, cit.¹⁶

4. Passando all'esame del fenomeno delle esternalizzazioni nel settore pubblico, occorre brevemente premettere come tale modello organizzativo sia oggi visto favorevolmente dal legislatore, nell'ambito del processo di razionalizzazione delle strutture organizzative cui è improntata tutta la riforma del pubblico impiego attuata con il d. lgs. n. 29 del 1993. In particolare, le finalità elencate nell'art. 1 del T.U. n. 165/2001, prevedono l'accrescimento dell'efficienza della P.A., la razionalizzazione del costo del lavoro pubblico e la realizzazione della migliore utilizzazione delle risorse umane¹⁷.

Da un punto di vista sociologico ed economico si deve rilevare come le Amministrazioni Pubbliche, nei diversi contesti nazionali, sono spinte a riconsiderare le loro politiche di intervento; infatti, suggerendo il ricorso al settore privato è suggerito da una serie di fattori eterogenei quali:

- la crescita quantitativa e qualitativa della domanda di servizi,
- la presenza consolidata di fornitori privati in ambiti che comprendono alcune attività strumentali della P.A,
- una sempre maggiore capacità di valutazione della qualità da parte degli utenti,
- le pressioni per la riduzione della spesa pubblica legate alla congiuntura economica ed alla crisi delle finanze pubbliche.

In alcune situazioni, l'adozione di strategie di affidamento all'esterno di determinate attività è addirittura una scelta obbligata, per l'esistenza di rilevanti vincoli operativi, riconducibili alla gestione delle risorse umane (nuove modalità contrattuali, difficoltà di attrarre risorse qualificate).

I principali benefici che possono consigliare le Amministrazioni ad esternalizzare sono:

¹⁶ Per la irragionevolezza della previsione dell'art. 32 d. lgs. n. 276/2003 prima dell'intervento correttivo, v. Cardarelo, Ciranna, Mazzamauro, Montoro, *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004, 459.

¹⁷ Per una analisi dettagliata delle procedure di esternalizzazione nel settore pubblico, v. *Guida Operativa all'esternalizzazione di Servizi e Attività Strumentali nella Pubblica Amministrazione. Come, quando e perché esternalizzare*. A cura del Dipartimento della Funzione Pubblica. V. anche C. Franchini, *Le strutture*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 7, 2004, 782 e ss.

- a) la riduzione dei costi ed il vantaggio economico conseguibile a fronte dell'affidamento ad un soggetto esterno caratterizzato da una maggiore specializzazione (economie di scala e conoscenza);
- b) l'innalzamento della qualità dei servizi, che può indurre, anche a parità di costo, a preferire l'attribuzione di segmenti di attività a ditte private che garantiscano più elevati *standard* di *performance*;
- c) la possibilità di ovviare alla carenza di alcune professionalità (*skills shortage*), che indica il divario tra professionalità richieste e competenze offerte anche a seguito dello sviluppo di adeguate politiche di utilizzo delle risorse umane;
- d) l'attenuazione delle logiche burocratiche e l'alleggerimento della Amministrazione Pubblica (la gestione dei servizi da parte di fornitori esterni avviene all'interno di assetti organizzativi e gestionali più agili e flessibili e meno burocratici);
- e) il superamento di alcune rigidità dovute al blocco delle assunzioni attraverso il reimpiego e la riqualificazione del personale;
- f) la possibilità di rispondere in tempi rapidi all'innovazione tecnologica, in determinati ambiti ed in particolare nei servizi di supporto interno (logistica, manutenzione immobiliare e tecnologica, utenze), spesso inattuabile a livello di singole Amministrazioni che operano in condizioni di risorse scarse da attribuire in via prioritaria ai servizi finali agli utenti;
- g) l'opportunità di concentrare attenzione e risorse su attività ritenute strategiche, liberando risorse umane e investimenti dalle attività meno rilevanti;
- h) l'occasione di disporre di informazioni articolate ed in tempo reale su fattori produttivi, costi, qualità e risultati;
- i) la definizione di un corrispettivo contrattuale vincolato ad un risultato o *performance* e la presenza di un unico responsabile del risultato contrattuale;
- j) la raccolta di indicazioni che emergono attraverso il confronto ed il *benchmarking* con esperienze di altre Amministrazioni Pubbliche e la scelta di riprodurre all'interno della Amministrazione stessa buone pratiche ed esperienze di successo.

Oltre al perseguimento di questi benefici potenziali, l'esternalizzazione ha spesso la motivazione rappresentata dalla pressione indotta da scelte coordinate tra le diverse Amministrazioni Pubbliche; un esempio di questo tipo di dinamica è quello offerto dall'orientamento sempre più deciso delle Regioni a coordinare politiche di esternalizzazione da parte delle Aziende sanitarie





locali e delle aziende ospedaliere; altrettanto esemplare il caso dei centri di servizio attivati a livello nazionale (ruolo di Consip rispetto alle convenzioni sul *facility management*) e a livello regionale o provinciale (centri di servizio attivati da alcune Province).

Tale fenomeno si colloca inoltre nel più ampio quadro di riorganizzazione delle risorse umane nel settore pubblico, che vede come primo indefettibile atto l'operazione di rideterminazione delle piante organiche.

La legge 27 dicembre 2002 n. 289 (legge finanziaria per il 2003) prevede all'art. 34 una specifica disciplina in materia di organici, assunzioni di personale e razionalizzazione di enti e organismi pubblici; in particolare, la disciplina sulle dotazioni organiche, nell'ambito dei principi generali fissati dall'art. 6 del T.U. n. 165/2001, impone precisi obblighi di ricognizione e verifica in capo alle Amministrazioni Pubbliche, il cui inadempimento si ripercuote sulla programmazione e gestione del personale anche per il futuro¹⁸.

In dettaglio, l'art. 34 impone che il processo di rideterminazione delle piante organiche debba comunque tenere conto di tre specifiche esigenze:

- 1) adeguamento alla riforma delle Amministrazioni in atto ai sensi della legge 15 marzo 1997 n. 59 e successive modificazioni, della legge 6 luglio 2002 n. 137, nonché di disposizioni legislative speciali sul riordino e la razionalizzazione di specifici settori della P.A.;
- 2) adeguamento al processo di trasferimento di funzioni alle Regioni e agli Enti Locali derivanti dall'attuazione della L. n. 59/97 e dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 (recante modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione);
- 3) adeguamento al patto di stabilità interno degli Enti pubblici, come disciplinato dal capo III del titolo III della L. 28 dicembre 2001 n. 448 (articoli da 28 a 36 della legge finanziaria per il 2002)¹⁹.

¹⁸ Ovviamente, per le Amministrazioni cui la normativa si applica, il concetto di dotazione organica si riferisce all'intera estensione qualitativa e quantitativa del personale dipendente, ivi compresa la dirigenza ed i relativi posti di funzione, tant'è vero che per quanto concerne la individuazione delle dotazioni provvisorie il legislatore ha apposto una specifica deroga con riferimento al comma 7 dell'art. 3 della legge n. 145/2002, circa la possibilità di attribuire incarichi di studio per un anno ai dirigenti rimasti privi di incarico in sede di prima applicazione della legge, indipendentemente dall'esistenza in organico dei relativi posti di *staff*.

¹⁹ Inoltre, al comma 2, il legislatore pone due vincoli tassativi al processo di riordino del personale:

- 1) il rispetto del principio di invarianza di spesa;
- 2) le dotazioni organiche rideterminate non possono comunque superare il numero dei posti di organico complessivi vigenti alla data del 29 settembre 2002. Occorre precisare che il riferimento, di cui al secondo punto, ai "posti di organico complessivi vigenti alla data del 29 settembre 2002" porta senz'altro ad escludere che il legislatore abbia voluto individuare il primo limite (invarianza della spesa) con riferimento al dato storico della spesa

Si compie, pertanto, un richiamo espresso all'art. 29 della L. n. 448/2001 (legge finanziaria 2002), intitolato "Misure di efficienza delle Pubbliche Amministrazioni", il quale dispone che le Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché gli enti finanziati direttamente o indirettamente a carico del bilancio dello Stato sono autorizzati, anche in deroga alle vigenti disposizioni:

- a) ad acquistare sul mercato i servizi, originariamente prodotti al proprio interno, a condizione di ottenere conseguenti economie di gestione;
- b) a costituire, nel rispetto delle condizioni di economicità di cui alla lettera a), soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento di servizi, svolti in precedenza;
- c) ad attribuire a soggetti di diritto privato già esistenti, attraverso gara pubblica, ovvero con adesione alle convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e dell'articolo 59 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, lo svolgimento dei servizi di cui alla lettera b)²⁰.

(segue nota 19)

effettivamente sostenuta per il personale, dovendosi invece tenere conto della spesa potenzialmente derivante dai posti previsti nell'organico di diritto, indipendentemente dall'effettiva copertura degli stessi alla data del 29.9.2002.

²⁰ I successivi commi del citato articolo 29 recitano:

"2. Le Amministrazioni di cui al comma 1 possono inoltre ricorrere a forme di autofinanziamento al fine di ridurre progressivamente l'entità degli stanziamenti e dei trasferimenti pubblici a carico del bilancio dello Stato, grazie ad entrate proprie, derivanti dalla cessione dei servizi prodotti o dalla compartecipazione alle spese da parte degli utenti del servizio.

3. Ai trasferimenti di beni effettuati a favore dei soggetti di diritto privato, costituiti ai sensi del comma 1, lettera b), si applica il regime tributario agevolato previsto dall'articolo 90 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

4. Al comma 23 dell'articolo 53 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) le parole: «tremila abitanti» sono sostituite dalle seguenti: «cinquemila abitanti»;
- b) le parole: «che riscontrino e dimostrino la mancanza non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti,» sono soppresse.

5. Con regolamento, emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro interessato e con il Ministro per la Funzione Pubblica, si provvede a definire la tipologia dei servizi trasferibili, le modalità per l'affidamento, i criteri per l'esecuzione del servizio e per la determinazione delle relative tariffe nonché le altre eventuali clausole di carattere finanziario, fatte salve le funzioni delle regioni e degli Enti Locali.

6. Alla Concessionaria servizi informatici pubblici (Consip) S.p.A. sono trasferiti i compiti attribuiti al Centro tecnico di cui all'articolo 17, comma 19, della legge 15 maggio 1997, n. 127, non attinenti ad attività di indirizzo e certificazione. Per il migliore perseguimento dei propri fini istituzionali, le Pubbliche Amministrazioni possono stipulare con tale società specifiche convenzioni. L'applicazione delle disposizioni di cui al presente comma è subordinata all'entrata in vigore di un regolamento governativo, da emanare ai sensi dell'articolo





L'intento del legislatore, dunque, è chiaramente quello di imporre una complessiva riduzione del personale, non solo ai fini di un mero contenimento della spesa pubblica, ma anche e soprattutto in relazione della riduzione delle competenze delle Amministrazioni centrali, stante il richiamo alle leggi n. 59/97 e n. 137/2002, circa il processo di riordino dei Ministeri e i processi di privatizzazione e di esternalizzazione di alcune attività amministrative, nonché all'attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione circa il nuovo assetto del riparto di attribuzioni tra Stato e Regioni.

Sulla scia di siffatte chiare indicazioni legislative si è avviato un processo di esternalizzazione di funzioni e servizi pubblici, realizzato attraverso atti specifici, che hanno assunto di volta in volta natura normativa, amministrativa o contrattuale. Basti qui ricordare il d. lgs. n. 343/2003, che prevede che la Presidenza del Consiglio dei Ministri provveda all'Amministrazione, all'organizzazione, al coordinamento ed alla gestione dei servizi generali di supporto attraverso una società per azioni appositamente costituita, regolando i rapporti reciproci con un contratto di servizio²¹.

(segue nota 20)

17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie.

7. Al fine di migliorare la qualità dei servizi e di razionalizzare la spesa per l'informatica, il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie:

- a) definisce indirizzi per l'impiego ottimale dell'informatizzazione nelle Pubbliche Amministrazioni, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281;
- b) definisce programmi di valutazione tecnica ed economica dei progetti in corso e di quelli da adottare da parte delle Amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo e degli Enti pubblici non economici nazionali, nonché assicura la verifica ed il monitoraggio dell'impiego delle risorse in relazione ai progetti informatici eseguiti, ove necessario avvalendosi delle strutture dell'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA); le risorse, eventualmente accertate dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, quali economie di spesa, sono destinate al finanziamento di progetti innovativi nel settore informatico".

²¹ In particolare l'art. 5 del d. lgs. n. 343 del dicembre 2003 (intitolato Modifiche all'articolo 10 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303), al comma 3 recita: All'articolo 10 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, dopo il comma 11 sono aggiunti i seguenti:

"11 bis. Salva l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto-legge 6 maggio 2002, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 luglio 2002, n. 133, i compiti di sicurezza e vigilanza nell'ambito della Presidenza sono svolti, ai sensi dell'articolo 33 della legge 23 agosto 1988, n. 400, da personale della Polizia di Stato e dell'Arma dei carabinieri nell'ambito di una apposita Sovrintendenza, costituita con decreto del Presidente adottato ai sensi dell'articolo 7, alla quale è preposto un coordinatore nominato ai sensi dell'articolo 18 della citata legge n. 400 del 1988.

11 ter. La Presidenza può provvedere alla amministrazione, organizzazione, coordinamento e gestione dei servizi generali di supporto, purché non siano di nocimento alle esigenze di

Tra le previsioni più recenti, va infine segnalato l'art. 49 della L. n. 326/2003 in ordine alle agevolazioni da applicarsi alle esternalizzazioni di servizi da parte delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere²².

Ovviamente, l'operazione di esternalizzazione di funzioni e servizi pubblici comporta un processo di cambiamento con la conseguente necessità di gestione della fase del passaggio sotto vari punti di vista: dall'individuazione delle attività e servizi da esternalizzare, alla valutazione delle condizioni dell'esternalizzazione; dalla definizione dei criteri di scelta del fornitore, alla gestione del contratto; dalla gestione del cambiamento, alla valutazione dell'esperienza e riprogettazione delle attività.

In sostanza, la fase di passaggio richiede la messa in opera di una serie di azioni anticipatrici delle possibili conseguenze negative di una transizione affrettata o superficiale.

In particolare, devono essere definite specifiche politiche di intervento destinate al personale dell'unità organizzativa cui, eventualmente, subentra il gestore esterno. Ed è in questo ambito che entra in gioco la disciplina dell'art. 31 T.U. n. 165/2001.

5. L'art. 31 cit. dispone che, fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'art.

(segue nota 21)

sicurezza, attraverso società per azioni appositamente costituita, anche con partecipazione minoritaria di soggetti privati selezionati attraverso procedure ad evidenza pubblica. I rapporti tra la società e la Presidenza sono regolati da apposito contratto di servizio, anche con riferimento alla verifica qualitativa delle prestazioni rese.

11 *quater*. Con specifico atto aggiuntivo al contratto di servizio di cui al comma 11 *ter* sono definite le modalità, i termini e le condizioni per l'utilizzazione di personale in servizio presso la Presidenza che, mantenendo lo stesso stato giuridico, su base volontaria e senza pregiudizio economico e di carriera, può essere distaccato presso la società.

11 *quinquies*. Il restante personale coinvolto nel processo di attuazione di cui al comma 11 *ter* è assegnato alle altre strutture generali della Presidenza, nel rispetto delle procedure di consultazione con le organizzazioni sindacali previste dalla normativa vigente". Si veda, altresì, il D.P.C.M. 4 agosto 20023, in G.U. n. 219 del 20 settembre 2003.

²² Il citato articolo 49 così recita: "Al fine di agevolare l'esternalizzazione dei servizi ausiliari da parte delle aziende ospedaliere e delle aziende sanitarie locali, le maggiori entrate corrispondenti all'IVA gravante sui servizi, originariamente prodotti all'interno delle predette aziende, e da esse affidati, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, a soggetti esterni all'Amministrazione affluiscono ad un fondo istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Sono, comunque, preliminarmente detratte le quote dell'imposta spettanti all'Unione europea, nonché quelle attribuite alle Regioni...(omissis)".





2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990 n. 488.

La norma, pertanto, introduce anche nel settore pubblico la normativa privatistica del trasferimento di azienda, laddove si verifichi un trasferimento o conferimento di attività della P.A. a favore di soggetti pubblici o privati; intervento quanto mai opportuno, posto che in passato in dottrina e giurisprudenza si era a lungo dibattuto in ordine all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. ai casi in cui il trasferimento d'azienda derivi non da attività negoziale tra privati, ma avvenga in forza di un provvedimento autoritativo²³.

In primo luogo occorre chiarire la portata del richiamo all'art. 2112 c.c. e la conseguente estensione anche al settore pubblico dell'intervento manipolativo di cui al d. lgs. n. 276/2003²⁴.

In linea generale, va detto che la riforma del lavoro introdotta con il decreto Biagi non riguarda la Pubblica Amministrazione. L'art. 6 della legge delega n. 30/2003 sancisce l'espressa inapplicabilità della nuova regolamentazione del mercato del lavoro e delle forme di flessibilità "al personale delle Pubbliche Amministrazioni ove non siano espressamente richiamate". Detta esclusione (pure oggetto di previsioni rafforzative in seno alla stessa legge delega, con riferimento alla regolamentazione del lavoro a tempo parziale – art. 3 – e della certificazione dei rapporti di lavoro – art. 5) viene ribadita dal decreto legislativo attuativo il quale, al comma 2 dell'art. 1, sancisce espressamente la non applicabilità del decreto alle Pubbliche Amministrazioni e al loro personale.

Senz'altro il tenore letterale della norma porta ad escludere che per Pubbliche Amministrazioni debbano intendersi solo quelle il cui personale non sia stato privatizzato. Chiaramente, infatti, l'art. 1, comma 2 del T.U. n. 165/2001 dà una definizione assolutamente omnicomprensiva di Pubbliche Amministrazioni, demandando al successivo art. 3 la individuazione del personale in

²³ Si veda, sul punto, la sentenza 29 aprile 2004 n. 8270 della Corte di Cassazione che, decidendo su una fattispecie di trasferimento, realizzato con delibera consiliare del 1983, di un dipendente comunale alla neocostituita azienda municipalizzata per il servizio in economia di nettezza urbana, ha ritenuto non applicabile la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. per la diversità di natura del rapporto di lavoro dell'unità aziendale ceduta – in regime di diritto pubblico – e dell'azienda cessionaria – in regime di diritto privato –, pur riconoscendo come non impeditiva alla detta applicabilità la natura provvedimentale dell'atto di cessione. Sul punto, v. anche la sentenza della Corte di Giustizia 14 settembre 2000, causa C-343/98.

²⁴ Per una rassegna completa di tutte le problematiche relative all'applicabilità del d.lgs. n. 276/2003 al pubblico impiego, v. Mainardi, *D. lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in LPA, 6, 2003, 1069 e ss.

regime di diritto pubblico. Tale interpretazione è inoltre avvalorata dal successivo art. 86 comma 8, d. lgs. n. 276/2003, che demanda ad un successivo incontro tra il Ministro della Funzione Pubblica e le OO.SS. per esaminare i profili di armonizzazione con la nuova disciplina prevista per il lavoro privato, anche al fine di predisporre eventuali provvedimenti legislativi in materia.

Del resto tale esclusione si può giustificare con riferimento alle finalità della riforma, volta ad aumentare il tasso di occupazione e favorire la crescita occupazionale, laddove il settore pubblico è invece caratterizzato da un eccesso di personale, con continui interventi per limitare o bloccare le assunzioni.

Né può sostenersi che, una volta parificato, anche sotto il profilo delle fonti normative (art. 2 T.U. n. 165/2001), il rapporto di lavoro pubblico privatizzato con il lavoro privato ed una volta ammesso, anche per le Pubbliche Amministrazioni, il ricorso alle forme di lavoro flessibile (art. 36 T.U. n. 165/2001), una differenziazione delle discipline sarebbe irrazionale, oltre che illogica. Ed invero, ogni dubbio di incostituzionalità di detta disciplina – che potrebbe sorgere sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 97 della Cost. (disuguaglianza tra lavoratori privati e pubblici e violazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione) – è stato definitivamente superato dalla Corte Costituzionale che, giudicando sulla costituzionalità dell'art. 36 cit. con riferimento alla analoga disciplina dei contratti a termine e della possibilità della loro conversione, in caso di stipulazione al di fuori dei presupposti e limiti di legge, in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ha ritenuto infondata la questione ritenendo che, anche dopo l'intervenuta privatizzazione del rapporto di impiego dei pubblici dipendenti, permangono differenze tra il rapporto di pubblico impiego e quello di lavoro privato; *in primis* in materia di instaurazione del rapporto di lavoro pubblico, la cui disciplina è improntata al principio fondamentale, totalmente estraneo al rapporto di lavoro privato, dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, comma 3, Cost., posto a presidio delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'Amministrazione (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 marzo 2003 n. 89)²⁵.

In conclusione, il quadro normativo sopra delineato impone all'interprete l'individuazione delle norme della riforma espressamente applicabili alla



²⁵ Per una panoramica generale sull'attuazione della riforma del lavoro pubblico, con particolare riferimento alle perplessità di una legislazione "dissociata", v. Carinci, *Una riforma "conclusa" fra norma scritta e prassi applicativa*, Introduzione al Commentario *Il Lavoro nella pubbliche amministrazioni*, diretto da Carinci-Zoppoli, UTET, Torino, 2004.



Pubblica Amministrazione, in assenza delle quali si deve applicare la regola generale dell'esclusione²⁶.

Con riferimento all'art. 31 T.U. n. 165/2001 ed al richiamo all'art. 2112 c.c. si pone all'interprete l'ulteriore problema della natura di tale richiamo, e cioè se lo stesso operi un rinvio dinamico alla fonte (di talché le successive modificazioni della norma richiamata esplicano automaticamente i loro effetti) ovvero fisso alla disciplina legislativa in vigore in quel momento (di talché le successive modificazioni sarebbero ininfluenti per il settore pubblico)²⁷.

Peraltro, va detto che, come si è prima visto, la modifica più saliente dell'art. 2112 c.c. operata dal d. lgs. n. 276/2003 è la sostituzione del quinto comma concernente la definizione dei fenomeni traslativi dell'impresa rientranti nel campo di applicazione della regola della successione *ex lege* nei contratti di lavoro tra cedente e cessionario. Contenendo l'art. 31 T.U. n. 165/2001 già una propria autonoma definizione delle vicende traslative interessate oggetto della disciplina (trasferimento o conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati), il richiamo all'art. 2112 c.c. va inteso

²⁶ Con riferimento al contratto di somministrazione, ad esempio, l'art. 86 comma 9 sancisce espressamente l'applicabilità alla Pubblica Amministrazione delle nuove norme sul contratto di somministrazione a tempo determinato, con esclusione della somministrazione a tempo indeterminato e della sanzione della conversione de rapporto alle dipendenze con l'utilizzatore (prevista dall'art. 27). In sostanza oggi le Pubbliche Amministrazioni possono fare ricorso a contratti di somministrazione a tempo determinato:

- a) nelle ipotesi generali di cui all'art. 20 comma 4 d. lgs. n. 276/2004 (a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368);
- b) nelle ipotesi specifiche di cui ai contratti collettivi nazionali vigenti alla data di entrata in vigore del decreto i quali, per espressa indicazione dell'art. 86 comma 5 d. lgs. n. 276/2003, mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale.

²⁷ Sulla natura dell'inciso dell'art. 6 L. n. 30/2003 "ove non siano espressamente richiamate", e cioè se lo stesso si riferisca esclusivamente ai richiami contenuti nello stesso d. lgs. 276/2003, ovvero a tutte le disposizioni legislative proprie della disciplina del pubblico impiego, v. Mainardi, *D. lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, cit., che parla della creazione di una sorta di "diritto privato parallelo" per i rapporti di lavoro di pubblico impiego privatizzato, a fronte del doppio regime normativo che viene a crearsi con riferimento alle discipline escluse. Un esempio lampante è l'istituto del lavoro a tempo parziale, relativamente al quale la tecnica legislativa del d. lgs. n. 276/2003 è quella di modificare direttamente il d. lgs. n. 61/2000, con il risultato che per i soli dipendenti pubblici rimarranno in vigore le norme sul part-time secondo il testo precedente alla modifica.

come operato con riferimento ai soli primi quattro commi, contenenti le conseguenze del trasferimento e la loro regolamentazione.

Quanto al sesto ed ultimo comma dell'art. 2112 c.c., aggiunto dal d. lgs. n. 273/2003 e modificato dall'intervento correttivo di cui al d. lgs. n. 251/2004 (che prevede, nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, il regime di solidarietà tra appaltante e appaltatore, nei limiti di cui all'art. 29, comma 2, cit.), basti qui ricordare come, pur non potendosi ritenere applicabile al pubblico impiego la modifica introdotta dal d. lgs. n. 276/2003, in quanto non espressamente previsto ai sensi dell'art. 6 della L. n. 30/2003, già la regolamentazione degli appalti della Pubblica Amministrazione contenga quella tutela minimale in tema di solidarietà oggi estesa a tutti gli appalti di opere e servizi anche nel settore privato dall'art. 29, secondo comma, come modificato dal d. lgs. n. 251/2004.

6. L'art. 31 T.U. n. 165/2001 pone una serie di difficoltà interpretative che si ripercuotono sulla concreta attuazione delle esternalizzazioni e sulla gestione della vicenda traslativa da parte della P.A.²⁸

In primo luogo occorre stabilire se tale norma si limiti a dettare il regime giuridico applicabile al personale solo nelle ipotesi di effettivo passaggio di dipendenti per trasferimento di attività ovvero detti direttamente la disciplina applicabile in caso di trasferimento di attività.

Seguendo la prima opzione interpretativa, infatti, la regola del passaggio automatico del personale addetto all'attività trasferita non sarebbe applicabile a fronte di ogni vicenda traslativa, ma occorrerebbe di volta in volta una specifica previsione nell'atto di trasferimento. Il richiamo all'art. 2112 c.c. (applicabile "al personale che passa"), dunque, avrebbe l'unico scopo di garantire al lavoratore solo gli effetti conseguenti alla successione *ex lege* nel contratto (quali il diritto di recesso e il regime di solidarietà tra cedente e cessionario) nel caso in cui effettivamente il trasferimento del personale sia stato attuato in virtù di altra fonte²⁹.

La conseguenza di siffatta impostazione è che, in caso di esternalizzazione che non preveda il passaggio del personale addetto all'attività ceduta presso

²⁸ Per una panoramica dei principali problemi affrontati dalla giurisprudenza in ordine alle esternalizzazioni della P.A. v. D. Casale, *Le esternalizzazioni nelle Pubbliche Amministrazioni fra trasferimento di funzioni e gestione delle eccedenze*, in *LPA*, 2003, 5, 945 e ss., con ampie citazioni di giurisprudenza di merito, tra cui Tribunale di Catanzaro, 27 novembre 2002.

²⁹ V. in tal senso Tribunale Siena ord. 21 maggio 2003.





il cessionario, non potendo applicarsi la regola del passaggio automatico di cui all'art. 31 cit., la successione nel contratto di lavoro potrebbe verificarsi solo con il consenso del lavoratore, in virtù della regola generale di cui all'art. 1406 c.c. In caso di rifiuto del lavoratore di passare alle dipendenze del cessionario (ovvero di rifiuto del cessionario di accollarsi il personale addetto all'unità aziendale trasferita), si dovrebbe quindi attivare la disciplina degli esuberi posta dall'art. 33 T.U. n. 165/2001, che prevede il ricorso alle procedure di cui alla L. n. 223/1991 in ordine all'individuazione del personale da collocare in mobilità solo nel caso in cui l'eccedenza di personale sia pari o superiore alle dieci unità (art. 33 comma 2). Se poi le unità di personale in eccedenza fossero inferiori a dieci (come quasi sempre avviene nelle esternalizzazioni di attività negli Enti Locali di non rilevanti dimensioni), la norma applicabile sarebbe allora il comma 7 dell'art. 33 la quale, prima della collocazione in disponibilità del personale in eccedenza, impone all'Amministrazione un mero onere di *repechage* nell'ambito della medesima Amministrazione ovvero di ricollocazione presso altre Amministrazioni³⁰.

Tuttavia sembra che siffatta opzione ermenutica non possa essere condivisa.

Occorre rilevare che la definizione assai ampia delle vicende circolatorie dell'impresa oggi contenuta nell'art. 31 T.U. n. 165/2001 sia stata introdotta per il settore pubblico in sede di c.d. seconda privatizzazione con il d. lgs. n. 80/1998, quando ancora il corrispondente concetto nel settore privato era frutto di mera elaborazione giurisprudenziale (v. paragrafo 1), essendo stato il 5 comma dell'art. 2112 introdotto solo con la L. n. 18/2001.

Il legislatore, pertanto ha voluto chiaramente creare una sorta di riunificazione, sotto il profilo della disciplina e delle tutele applicabili, di tutti i fenomeni riorganizzativi comportanti una ripartizione dei compiti tra entità giuridicamente diverse dalla Pubblica Amministrazione che attua il decentramento. Posto che, come si è prima visto al paragrafo 4, il processo di decentramento di attività e servizi pubblici si colloca in un processo più ampio di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione in un'ottica di ottimizzazione della gestione delle risorse umane, appare altresì evidente che la *ratio* della disciplina in esame è quella, da un lato, di evitare la permanenza presso il datore di lavoro pubblico di quei lavoratori addetti ad attività trasferite ad altri soggetti e, dall'altro, di offrire una generale disciplina di salvaguardia per i diritti dei lavoratori interessati al trasferimento. Ne consegue l'irragionevolezza di

³⁰ Si veda oggi l'art. 34 *bis* del T.U. n. 165/2001, introdotto dalla L. n. 30/2003, che prevede l'obbligo, per le Pubbliche Amministrazioni che intendano avviare procedure di assunzione di personale, di comunicazione dei posti che si intendono ricoprire.

una previsione che non solo differenzierebbe le tutele del lavoratore a seconda del contenuto dell'atto di trasferimento, ma addirittura vedrebbe il lavoratore esposto al rischio di un esito negativo della procedura di mobilità di cui all'art. 33 T.U. n. 165/2001, procedura come si è visto ancor meno garantista nel caso in cui i lavoratori interessati dal trasferimento fossero meno di dieci.

Pertanto, salve ovviamente le disposizioni di legge speciali³¹, l'art. 31 in esame rende indubbiamente applicabile anche per il settore pubblico la regola del passaggio automatico al cessionario dei lavoratori addetti all'attività ceduta, per effetto della successione legale nel rapporto; successione automatica che è derogatoria rispetto alla regola applicabile ai contratti di diritto comune di cui all'art. 1406 c.c. e che, operando di diritto, prescinde dal consenso del contraente ceduto³².

In sostanza, affinché operi la clausola del trasferimento automatico, occorre in primo luogo verificare che la vicenda traslativa riguardi un complesso di competenze o un servizio come indicato nell'art. 31 cit. e, in secondo luogo (analogamente a quanto avviene nel settore privato), che i lavoratori ceduti siano effettivamente addetti allo svolgimento dell'attività ceduta.

Se l'indagine sul secondo punto non sembra comportare particolari problemi giuridici, vertendo la questione sul mero accertamento di fatto dell'organigramma aziendale e delle mansioni cui il lavoratore interessato era effettivamente addetto al momento del trasferimento, un approfondimento merita il primo punto.

Ed invero, contenendo l'art. 31 T.U. n. 165/2001 già una propria autonoma definizione delle vicende traslative interessate oggetto della disciplina (tra-



³¹ Un esempio di una disposizione speciale di legge che impedisce la successione automatica *ex art. 31 cit.* è oggi ravvisabile nell'art. 5 del d. lgs n. 343 del dicembre 2003, sopra richiamato, che nel prevedere la possibilità per la Presidenza del Consiglio dei Ministri di esternalizzare alcuni servizi di supporto, sancisce che "con specifico atto aggiuntivo al contratto di servizio di cui al comma 11 *ter* sono definite le modalità, i termini e le condizioni per l'utilizzazione di personale in servizio presso la Presidenza che, mantenendo lo stesso stato giuridico, su base volontaria e senza pregiudizio economico e di carriera, può essere distaccato presso la società. 11 *quinquies*. Il restante personale coinvolto nel processo di attuazione di cui al comma 11 *ter* è assegnato alle altre strutture generali della Presidenza, nel rispetto delle procedure di consultazione con le organizzazioni sindacali previste dalla normativa vigente".

³² In tale senso, Mainardi, *Trasferimento di attività e passaggio di dipendenti a soggetti pubblici o privati*, in Carinci-D'Antona (a cura di) *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, Milano, Giuffrè, 2000, 966 e ss. In senso critico v. Sordi, *Sub art. 19*, in Dell'Olio-Sassani (a cura di), *Amministrazioni pubbliche, lavoro, processo. Commento ai d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e 29 ottobre 1998 n. 387*, Giuffrè, 2000, 135 ss. Per l'irrelevanza del consenso del lavoratore ceduto nei contratti di lavoro di diritto privato – principio assolutamente consolidato in giurisprudenza – v. *ex plurimis* Corte Cass. 4 dicembre 2002 n. 17207 e 25 ottobre 2002 n. 15105, in *Foro it.*, 2003, I, 103 e ss.



sferimento o conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati), il richiamo all'art. 2112 c.c. non può che essere inteso come operato con riferimento ai soli primi quattro commi, contenenti le conseguenze del trasferimento e la loro regolamentazione, e non al quinto comma contenente la definizione del fenomeno traslativo. Ne deriva che l'applicabilità della disciplina dei cui all'art. 2112 c.c., nel settore pubblico, prescinde da ogni indagine circa l'idoneità del ramo di azienda allo svolgimento, anche se solo potenzialmente, di un'attività funzionalmente ed economicamente autonoma (v. *supra* al paragrafo 2), essendo sufficiente la ricorrenza del "trasferimento o conferimento di attività svolte da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici, loro aziende o strutture" ad altri soggetti pubblici o privati³³.

Tale indubbio ampliamento del campo di applicazione della regola speciale della successione automatica, non sembra tuttavia comportare, ad avviso di chi scrive, quei possibili effetti distorsivi derivanti dall'utilizzo indiscriminato della disciplina *ex art.* 2112 c.c. di cui si è accennato al paragrafo 2. Diversamente da quanto avviene nel caso di datore di lavoro privato, infatti, l'attività imprenditoriale della Pubblica Amministrazione deve essere finalizzata alla realizzazione del pubblico interesse, con la conseguente inapplicabilità della regola della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la necessità di improntare le scelte imprenditoriali ai criteri di buon andamento della P.A. sanciti dall'art. 97 Cost.

Conseguentemente, l'atto organizzativo concernente la scelta imprenditoriale di decentrare una determinata attività, laddove non risponda alla realizzazione del pubblico interesse (ottimizzazione delle risorse, riduzione dei costi, accrescimento dell'efficienza dell'Amministrazione), ben potrà essere oggetto di sindacato giudiziale³⁴.

³³ Certamente esclusa da detta definizione è l'ipotesi del subingresso di un'impresa ad un'altra nella qualità di appaltatrice di servizi, trattandosi di fenomeno economico comunque estraneo all'area delle esternalizzazioni. Per un esame del contrasto in dottrina e giurisprudenza in ordine a tale fattispecie (oggi espressamente disciplinata, nel senso della espressa differenziazione dal trasferimento, dall'art. 29 comma 3 d. lgs. n. 276/2003) ed alla sua riconducibilità all'art. 2112 c.c. v. Cass. 20 settembre 2003 n. 13949, Cass. 20 novembre 1997 n. 11575, Corte d'Appello Catania 6 dicembre 2001 (Ventimiglia c. Consorzio P.A.e.), quest'ultima in *Foro It.*, I, 2002, 2279 e ss., con nota di Cosio.

³⁴ Vertendosi in tema di atto amministrativo di macro-organizzazione incidente sul rapporto di lavoro del singolo dipendente, va detto che l'art. 63 comma 1, T.U. n. 165/2001 prevede, non solo il potere del G.O. di disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, ma anche che "l'impugnazione davanti al Giudice Amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo". Si pone quindi il problema della portata del sindacato del Giudice Ordinario sull'atto amministrativo presupposto, nonché

Inoltre, in favore del lavoratore pubblico opera un'altra importante norma di salvaguardia: l'art. 30 T.U. n. 165/2001 concernente la mobilità orizzontale interna del personale. Il legislatore detta una procedura altamente semplificata³⁵, che consente il passaggio di personale da un'Amministrazione all'altra³⁶, previa domanda dell'interessato, il quale deve avere la stessa qualifica prevista per il posto risultante vacante in organico³⁷. Pertanto, i dipendenti dell'Amministrazione cedente che non intendano essere trasferiti presso il cessionario possono attivare la procedura di mobilità ex art. 30 cit., qualora nell'Amministrazione sussistano vacanze per profili corrispondenti.

Inoltre, se è vero che, in base all'art. 30 cit., non è ravvisabile un vero e proprio obbligo per le Amministrazioni (ed un corrispondente diritto per i lavoratori) di attuare la mobilità ("Le Amministrazioni possono..."), è altrettanto vero che, in base al successivo art. 34 *bis* (che impone alle Amministrazioni che intendano avviare procedure di assunzione di personale di segnalare ai competenti organi amministrativi la quantità e qualità delle posizioni lavorative da ricoprire) alle Amministrazioni Pubbliche è imposto di attivare la procedura selettiva di assunzione – comportante costi e dilazioni notevoli – solo dopo una ricognizione delle risorse già disponibili nel complesso del settore pubblico e quindi dopo la eventuale attivazione delle procedure di mobilità interna, sia essa volontaria o d'ufficio.

Un ulteriore problema applicativo può nascere qualora gli aspiranti a permanere presso l'Amministrazione cedente siano in numero maggiore rispetto alle vacanze in organico disponibili. In tali casi, ovviamente, pur non es-



(segue nota 34)

dell'ammissibilità della c.d. doppia tutela del lavoratore, e cioè se lo stesso possa, o meno, impugnare sia in via principale l'atto amministrativo davanti al G.A., sia incidentalmente davanti al G.O., investito della questione concernente il trasferimento. Sul punto v. Corte Cass., Sezioni Unite, ordinanza 18 aprile 2003 n. 6248. Per una rassegna dei principali orientamenti giurisprudenziali v. Tenore, *Devoluzione al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego*, in Novello, Sordi, Apicella, Tenore, *Le Nuove controversie sul pubblico impiego privatizzato e gli uffici del contenzioso*, Giuffrè, Milano, 2001.

³⁵ Il testo dell'art. 33 d. lgs. n. 29/93, prima delle innovazioni di cui al d. lgs. n. 80/98 (confluito nell'art. 30 del T.U.) prevedeva una procedura meno flessibile e più complicata, con una competenza dei comitati provinciali e metropolitani quanto alla formulazione delle proposte e progetti diretti a razionalizzare la distribuzione del personale delle Amministrazioni Pubbliche.

³⁶ Sull'amplissima portata della disposizione, applicabile non solo alle Amministrazioni del medesimo comparto, ma anche di altro comparto, v. Circolare 17 marzo 2003 del Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni, prot. n. 1440/9/s.p.

³⁷ Per le implicazioni delle nuove procedure di mobilità introdotte dal d. lgs. n. 80/98, v. Forlenza-Terracciano-Volpe, *La riforma del pubblico impiego*, Ed. Il sole 24 ore, 1999, 83 e ss.



sendo direttamente applicabili i criteri di scelta di cui alla L. n. 223/1991 (richiamata espressamente dall'art. 33 solo in caso di mobilità per eccedenza di personale superiore alle dieci unità), i principi generali di efficienza, imparzialità e buon andamento che debbono regolare l'azione amministrativa impongono pur sempre l'adozione di procedure paraconcorsuali di scelta degli aspiranti al posto, i cui criteri sono affidati, ai sensi del comma 2 dell'art. 30 cit., alla contrattazione collettiva³⁸.

Infine, in caso di rifiuto del dipendente a prendere servizio presso il nuovo datore di lavoro (e, ovviamente, al di fuori dell'ipotesi di dimissioni c.d. privilegiate di cui all'art. 2112, quarto comma, c.c. o di attivazione della mobilità volontaria di cui sopra), ricorrerà una giusta causa di licenziamento; essendo il rapporto di lavoro già automaticamente continuato, per effetto del trasferimento, alle dipendenze dell'ente cessionario, il recesso datoriale non potrà che essere esercitato dal cessionario stesso³⁹.

7. Un'ultima considerazione deve essere fatta con riferimento al richiamo, contenuto nell'art. 31, ultima parte, del T.U. n. 165/2001, all'art. 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428.

Ed invero, analogamente alla tecnica legislativa utilizzata per il richiamo all'art. 2112 c.c. (v. *supra* al paragrafo 6), l'art. 31 cit. non richiama *tout court* la disciplina dell'art. 47 cit., ma sancisce l'osservanza delle procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47. Appare evidente, per-

³⁸ V., ad esempio, CCNL comparto Presidenza Consiglio dei Ministri 17 maggio 2004, art. 59 comma 4: "Qualora si renda necessaria una selezione tra più aspiranti allo stesso posto, la Presidenza formula una graduatoria sulla base dei seguenti criteri:

- dipendenti portatori di handicap;
- situazione di famiglia, privilegiando il maggior numero di familiari a carico e/o se il lavoratore sia unico titolare di reddito;
- maggiore anzianità lavorativa presso la Pubblica Amministrazione;
- particolari condizioni di salute del lavoratore, dei familiari e dei conviventi stabili; la stabile convivenza, nel caso qui disciplinato e in tutti gli altri casi richiamati nel presente contratto, è accertata sulla base della certificazione anagrafica presentata dal dipendente;
- presenza in famiglia di soggetti portatori di handicap".

La ponderazione dei criteri e la loro integrazione viene definita in sede di contrattazione integrativa nazionale.

³⁹ V., con riferimento alla disciplina dell'art. 2112 c.c. antecedente alla modifica del 2001, Corte Cass. 16 maggio 1998 n. 4944, che ribadisce il principio secondo cui l'originario contratto di lavoro vincola il cessionario dell'azienda e il rapporto si configura come unico e continuo, nonostante la sostituzione di uno dei contraenti e l'eventuale intervento di un recesso dell'alienante, a nulla rilevando l'eventuale accettazione senza riserve, da parte del lavoratore, della somma liquidatagli come indennità di fine rapporto. Peraltro, sulla legittimità del trasferimento intimato dall'Amministrazione originaria, v. Pretore di Bergamo, 24 giugno 1999, in *LPA*, 1999, 1292 e ss.

tanto, l'intento del legislatore di delineare una fattispecie autonoma (come si è visto più ampia) di vicenda traslativa coinvolgente attività e servizi della Pubblica Amministrazione, al cui verificarsi vengono automaticamente ricollegate, salve disposizioni speciali, le tutele e le procedure previste dagli art. 2112 c.c. e 47 L. n. 428/90.

La conseguenza logica di siffatta opzione interpretativa consiste nel ritenere la sussistenza nel settore pubblico di un obbligo datoriale di attivare le procedure di consultazione sindacale già nella fase precedente il trasferimento (almeno venticinque giorni prima del perfezionamento dello stesso) e indipendentemente dal numero di dipendenti occupati nell'attività ceduta⁴⁰. Né tale scelta del legislatore di diversificare la disciplina del settore pubblico da quella del settore privato sembra irragionevole e priva di giustificazione; mentre nel settore privato la limitazione all'autonomia privata dell'alienante e dell'acquirente, costituita dall'obbligo di consultazione dei sindacati e di avvio delle trattative, deve trovare un temperamento con il principio costituzionale (art. 41 Cost.) di libertà di iniziativa economica (prevedendosi l'insorgenza di detto obbligo solo a fronte di trasferimenti che coinvolgono un numero rilevante di dipendenti – più di quindici), la medesima esigenza non sussiste per il datore di lavoro pubblico, vertendosi in tema di attività economica finalizzata alla migliore realizzazione di un pubblico interesse.

Peraltro, il mancato assolvimento dell'obbligo di informazione del sindacato costituisce comportamento che viola l'interesse del destinatario delle informazioni, ossia il sindacato, ed è pertanto, sussistendone i presupposti, configurabile come condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 L. n. 300/70, ma non incide sulla validità dell'atto traslativo⁴¹.

In conclusione, l'attuazione dei processi di esternalizzazione nel settore pubblico implica una precisa e consapevole scelta in materia di politiche orizzontali da parte dell'Amministrazione che esternalizza, in particolare in tema di politica del personale.

Come si è visto, infatti, l'attuazione del decentramento produttivo comporta una vera e propria trasformazione dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione, che presuppone il necessario coordinamento strategico di va-

⁴⁰ *Contra* Casale, *Le esternalizzazioni...*, cit., 956.

⁴¹ V., per il settore privato, Corte Cass. 4 gennaio 2000 n. 23, sulla non configurabilità dell'osservanza delle procedure sindacali in commento alla stregua di un presupposto di legittimità del negozio di trasferimento. A seguito delle modifiche dell'art. 47 cit. operate dal d. lgs. n. 18/2001, tale effetto è oggi previsto per legge dal nuovo testo dell'art. 47, comma terzo.





ri fattori quali: la programmazione dei fabbisogni di personale, le politiche di inserimento, addestramento e formazione dei dipendenti, il coinvolgimento delle parti collettive (ove ritenuto dal legislatore un momento imprescindibile della fase procedimentale di individuazione delle scelte imprenditoriali da compiere), l'esigenza di evitare che la modifica del produttore del servizio abbia riflessi negativi sulla qualità e sugli utenti⁴².

La previsione dell'art. 31 d. lgs. n. 165/2001 costituisce un momento essenziale per la realizzazione del processo di trasformazione in atto, dettando precise regole giuridiche sul come gestire il fenomeno del c.d. *outsourcing*. In sostanza, può affermarsi come l'art. 31 costituisca la principale fonte cui riferirsi per garantire un corretto equilibrio tra gli opposti interessi che vengono a confliggere nel processo economico di decentramento produttivo della Pubblica Amministrazione, attraverso la precisa individuazione dei meccanismi e delle conseguenti norme di salvaguardia per garantire, da un lato, la posizione lavorativa del personale interessato al trasferimento di attività e, dall'altro, la possibilità per l'Amministrazione di attuare scelte imprenditoriali più flessibili e articolate.

⁴² V. Franchini, *Le strutture*, cit., secondo cui: "Alla tradizionale struttura compatta piramidale se ne è aggiunta un'altra, ormai prevalente, di tipo reticolare, che utilizza organi misti e procedure composite: ma le due parti convivono male".

La gestione del personale dipendente dagli Enti Locali a seguito dell'esternalizzazione di servizi

di Luca Tamassia*



1. Gli Enti Locali sono stati caratterizzati, negli ultimi anni, da un progressivo fenomeno di utilizzo di forme di gestione tipiche del mondo privato, in particolar modo le società di capitali, per la gestione dei servizi pubblici locali. In particolare l'art. 35 della Legge Finanziaria 2002 (legge 28 dicembre 2001 n. 448) ha introdotto una nuova visione dinamica del mercato delle *public utility* locali a rilevanza industriale (distribuzione del gas, ciclo integrato delle acque, ciclo dei servizi ambientali, trasporti pubblici locali) aprendo a gare pubbliche per l'affidamento dei servizi e a forme gestionali unicamente tramite società di capitali.

Inoltre il legislatore ha inteso favorire e accelerare i processi di esternalizzazione (senza necessariamente arrivare a forme di privatizzazioni in senso sostanziale) introducendo l'art. 29, comma 1 lett. b) della Legge Finanziaria 2002 che dispone che "le Pubbliche Amministrazioni sono autorizzat[e] anche in deroga alle disposizioni vigenti a costituire (...) soggetti di diritto privato ai quali affidare lo svolgimento dei servizi in precedenza svolti" e altresì precisando alla successiva lett. c) del medesimo articolo, che tale affidamento è consentito anche a soggetti di diritto privato già esistenti; cosicché si è sancita definitivamente la possibilità di procedere all'affidamento diretto delle attività degli Enti Locali a soggetti di diritto privato ancorché tali attività non si configurino come servizi pubblici locali.

L'approccio conoscitivo e di approfondimento dovrà considerare gli aspetti di carattere giuridico e di carattere economico finanziario, mediante le quali attivare la programmazione e controllo.

Sotto il profilo giuridico assume particolare rilievo:

a) la gestione del personale, sia per le risorse che dovranno essere riconvertite all'interno dell'Ente Locale, che per quelle che verranno trasferite al

* Docente di Organizzazione e gestione della risorsa umana presso l'Università di Urbino.



nuovo soggetto gestore, oltre ad altri argomenti tipici della *corporate governance* come, solo per citarne alcuni:

- l'articolazione dello statuto;
- l'approvazione da parte dell'Ente Locale di codici di comportamento quali indirizzi per meglio svolgere le proprie funzioni di programmazione e controllo nella gestione delle proprie società partecipate;
- l'articolazione della convenzione di affidamento del servizio;
- la carta dei servizi.

Il trasferimento del personale pubblico, nel caso di trasferimento d'azienda, implicherebbe l'applicazione dell'art. 2112 codice civile, con mantenimento, per i dipendenti, del trattamento economico e normativo in essere presso il Comune, nonché dell'art. 47 della legge n. 428/90 (relativo alle procedure di informazione e consultazione sindacale da attivarsi nell'ipotesi di cessione di ramo d'azienda).

Giova sin da ora precisare che non esiste perfetta coincidenza tra la nozione di trasferimento d'azienda accolta dall'art. 2112 codice civile e la nozione di trasferimento intersoggettivo della gestione pubblica di un servizio o di una attività.

Di tal che, in passato, si è a lungo discusso se le garanzie di cui all'art. 2112 codice civile si applicassero anche nei trasferimenti e/o conferimenti della gestione dei servizi pubblici da un soggetto pubblico ad un altro soggetto pubblico o da un soggetto pubblico ad un soggetto privato.

In base alle recenti modifiche sulla disciplina del pubblico impiego, l'art. 2112 codice civile e l'art. 47 della legge n. 428/90, si applicano anche nel caso di trasferimento o conferimento di attività da soggetti pubblici ad altri soggetti pubblici o privati (cfr. art. 31 del d. lgs. n. 165/2001, già art. 34 del d. lgs. n. 29/93, introdotto dall'art. 19 del d. lgs. n. 80/98).

Con il richiamo al trasferimento o conferimento dell'attività il legislatore del pubblico impiego ha inteso inequivocabilmente estendere l'applicabilità dell'art. 2112 del codice civile, anche alle ipotesi in cui detta applicabilità è stata a lungo controversa (si tratta, come si dirà, di quelle ipotesi in cui l'Amministrazione Pubblica procede al trasferimento di funzioni ed attività prima gestite direttamente, trasferendo il personale addetto, ma senza contemporaneamente cedere beni patrimoniali).

2. Per quanto qui interessa, deve ricordarsi che l'art. 24 del R.D. n. 2578/25 (Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Province) disciplinava, con carattere di eccezionalità, la continuità dei rapporti di lavoro, nella sola ipo-

tesi di riscatto di un pubblico servizio da parte del Comune che subentrava al concessionario dello stesso. In giurisprudenza si è affermata la specialità di tale norma, escludendo l'applicazione analogica della stessa.

Tuttavia, non sono mancate pronunce che hanno affermato la continuità del rapporto di lavoro anche nelle ipotesi di trasferimento ad azienda municipalizzata di servizio pubblico in precedenza gestito dal Comune in economia.

Al riguardo è stato infatti affermato che “la trasformazione di un servizio autonomo di un comune in azienda municipalizzata legittima il trasferimento del personale adibito al servizio stesso nella nuova struttura, stante la necessità di renderla operativa e funzionante”.

Allo stesso modo, è stata espressamente affermata l'applicabilità dell'art. 2112 codice civile anche alle ipotesi di successione tra Enti pubblici.

In questo senso si è rilevato che “anche nel caso di successione di Enti pubblici è applicabile l'art. 2112, comma 1 codice civile, che, per la successione di aziende, prevede la continuazione dei contratti di lavoro dei dipendenti e la conservazione di tutti i diritti derivanti dall'anzianità già raggiunta; pertanto, il rapporto d'impiego dei pubblici dipendenti passati ad altro ente per trasferimento di competenze non subisce interruzione, avendosi soltanto una sostituzione *ex lege* di un datore di lavoro all'altro, ed è quindi illegittimo il provvedimento che liquida immediatamente l'indennità di anzianità maturata nella precedente posizione”.

Nella medesima linea di ragionamento si sono collocate alcune pronunce della Cassazione.

In una prima pronuncia il trasferimento ad un'azienda municipalizzata di servizio pubblico (acquedotto) prima gestito dal Comune in economia viene assimilato al trasferimento d'azienda, con conseguente applicabilità dell'art. 2112 codice civile. Al riguardo la Cassazione ha affermato: “Il trasferimento della titolarità dell'azienda, con qualunque strumento giuridico effettuato, comporta, ai sensi dell'art. 2112 codice civile, ed alle condizioni ivi previste, la continuazione del rapporto lavorativo con lo stesso contenuto che aveva in precedenza, senza che possano essere negati al lavoratore diritti che, eventualmente riconosciuti per via giudiziaria in epoca successiva al trasferimento, siano in ogni caso eziologicamente ricollegabili alla posizione lavorativa assunta anteriormente al trasferimento”.

In una seconda pronuncia si qualifica come trasferimento d'azienda il trasferimento dal Comune ad Azienda municipalizzata di servizio pubblico locale in precedenza gestito in economia dall'Ente pubblico. Su questa premessa tuttavia si afferma che a queste ipotesi particolari di trasferimento d'azienda (trasferimenti d'azienda regolati da provvedimenti amministrativi





nell'ambito della gestione dei pubblici servizi) l'art. 2112 codice civile, non si applica automaticamente, ma solo in virtù di espressi rinvii a tale ultima norma operati dalla normativa speciale di settore.

Al riguardo si è, infatti, affermato che “non è applicabile l'art. 2112 codice civile nei casi in cui il trasferimento d'azienda derivi non da attività negoziale dei privati ma avvenga in forza di provvedimento autoritativo, essendo mal conciliabili con gli interessi di natura pubblicistica gli obblighi posti a carico del cessionario di continuazione del rapporto e di mantenimento del trattamento economico e normativo dei lavoratori”. L'interpretazione è avvalorata dalla esistenza di numerose norme (art. 5, legge 22 settembre 1960, n. 1054; art. 4, legge 10 novembre 1973, n. 755; art. 13 legge 6 dicembre 1962, n. 1643; art. 7 legge 19 maggio 1975, n. 169; art. 209 D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156; art. 72 legge 10 giugno 1978, n. 295; art. 68 legge 22 ottobre 1986, n. 742; art. 12 legge 5 gennaio 1994, n. 36; art. 19 d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80) le quali prevedono l'applicazione dell'art. 2112 codice civile, ai trasferimenti d'azienda regolati da provvedimenti amministrativi nell'ambito della gestione dei pubblici servizi, di cui non vi sarebbe necessità ove la norma si applicasse automaticamente anche in quei casi. Né l'interpretazione confligge con la direttiva comunitaria 77/1987 che si applica “ai trasferimenti di imprese in seguito a cessione contrattuale o a fusione, stante anche l'esistenza di una proposta di direttiva che estende le disposizioni ai trasferimenti attuati tramite provvedimento amministrativo”.

Tale orientamento esclude l'applicabilità dell'art. 2112 codice civile nelle ipotesi in cui il trasferimento d'azienda avvenga a seguito di provvedimento autoritativo e non di atto negoziale e tuttavia ammette l'applicazione di quest'ultima disposizione del codice civile se, il provvedimento autoritativo, interviene affinché “il bene-azienda venga usato sempre come tale dal soggetto al quale il bene medesimo è trasmesso e questo lo gestisca per i fini che determinano la requisizione anche se si tratti di gestione non identificabile come vera e propria attività imprenditoriale in senso tecnico”.

La disciplina degli effetti sui rapporti di lavoro pubblico del trasferimento di attività da parte di soggetti pubblici ad altri soggetti, pubblici o privati, ha conosciuto una significativa evoluzione nel processo di privatizzazione del pubblico impiego.

L'art. 62 del d. lgs. 29/93 (primo intervento normativo concernente la privatizzazione del pubblico impiego) nella sua originaria formulazione prevedeva che “fatte salve le disposizioni di leggi speciali, la disciplina del trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 del codice civile si applica anche nel caso di passaggio dei dipendenti degli Enti pubblici e delle aziende municipi-

palizzate o consortili a società private per effetto di norme di legge, di regolamento o convenzione, che attribuiscono alle stesse società le funzioni esercitate dai citati Enti pubblici”. Tale norma, pertanto, limitava l’applicabilità dell’art. 2112 solo ai trasferimenti di personale a società private.

La disposizione in questione assolve all’esigenza di rendere inequivocabilmente applicabile anche al rapporto di lavoro alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione la norma codicistica di tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d’azienda. Si tratta, cioè, di una norma volta a colmare il vuoto normativo (e quindi volta a risolvere i conseguenti dubbi interpretativi in ordine alla disciplina applicabile) in occasione di trasferimenti a gestione privata dei servizi e delle attività c.d. strumentali dell’Amministrazione.

Fino al momento di adozione della norma in parola, infatti, la tutela dei lavoratori in caso di privatizzazioni era affidata, come si è detto, a specifici provvedimenti legislativi o regolamentari volti ad assicurare ai dipendenti le garanzie di cui all’art. 2112 codice civile (mantenimento dell’occupazione e garanzia dei trattamenti economico-previdenziali acquisiti).

3. L’art. 62 del d. lgs. 29/93 è stato abrogato dal d. lgs. 80/98 (art. 43, comma 1) che, con l’art. 19, ha introdotto l’art. 34 del d. lgs. 29/93, poi confluito nell’art. 31 del d. lgs. n. 165/01 (“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni”, c.d. testo unico sul pubblico impiego).

Tale ultima norma sembra dirimere i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina in ordine all’ambito soggettivo ed oggettivo di applicabilità del menzionato art. 62.

L’art. 31 del d. lgs. n. 165/2001, infatti, prevede: “Fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolti da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applica l’articolo 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all’articolo 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428”.

L’articolo 2112 codice civile, al quale si fa riferimento, prevede nello specifico che:

1. in caso di trasferimento d’azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano;
2. il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore





può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro;

3. il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario;
4. l'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma;
5. ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale dal trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità.

4. Fatte queste premesse, occorre intendersi sull'ambito di applicazione dell'art. 31 del decreto legislativo n. 65/2001 e, in particolare, sulla nozione di "trasferimento o conferimento di attività".

A questo riguardo deve osservarsi che, sebbene in detta norma si operi un richiamo alla disciplina del rapporto di lavoro del trasferimento d'azienda del settore privato dettata dall'art. 2112 codice civile, la nozione di "trasferimento o conferimento di attività", come si è detto, non coincide del tutto (essendo più ampia) con quella di trasferimento di azienda. In particolare, l'art. 2112 codice civile si riferisce ad una nozione di azienda intesa quale complesso dei beni (materiali ed immateriali) e strumenti aziendali inerenti all'esercizio dell'impresa e ciò implica la difficoltà di configurare un "trasferimento di azienda" in senso proprio, nei casi in cui vi sia una successione

soltanto nell'esercizio di un'attività e nella titolarità dei rapporti di lavoro del personale addetto a tale attività.

In questo senso il preciso riferimento al "trasferimento o conferimento di attività" di cui all'art. 34 implica l'applicabilità dell'art. 2112 codice civile anche in quelle ipotesi di trasferimenti di mezzi e personale che si collocano sul confine della nozione di "trasferimento d'azienda" in senso civilistico recepita dall'art. 2112 codice civile. Si tratta di quelle ipotesi in cui l'Amministrazione non cede beni, strumenti o risorse utilizzate per lo svolgimento dell'attività, bensì, e più semplicemente, attribuisce solo quest'ultima (e magari il personale addetto), spettando poi al soggetto pubblico o privato cessionario il compito di organizzarne, con beni e strumenti propri, il relativo esercizio.

Pertanto, riferendosi al trasferimento o conferimento di mere "attività", il legislatore del pubblico impiego intende affermare che l'art. 2112 codice civile, si applica anche nel caso in cui le Pubbliche Amministrazioni trasferiscono soltanto funzioni e personale a queste addetto, senza la contemporanea cessione di beni patrimoniali, e ciò a prescindere dalla risoluzione della questione giuridica della qualificabilità o non di detti trasferimenti come "trasferimenti d'azienda" in senso propriamente civilistico.

Da quanto detto si evince, in ultima analisi, che la ratio della norma non è quella di ampliare la nozione di trasferimento di cui all'art. 2112 codice civile o di dettarne una differente per il pubblico impiego, bensì soltanto di estendere la tutela privatistica di cui agli artt. 2112 codice civile e 47 legge 428/90 ai dipendenti pubblici addetti all'attività trasferita in conseguenza di vicende modificative che possono non coincidere perfettamente con la nozione tipica privatistica di trasferimento d'azienda.

A differenza dell'abrogato art. 62 del d. lgs. 29/93, il nuovo art. 31 non prevede alcun riferimento allo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale si realizza il trasferimento dell'attività, che potrà allora essere disposto con legge, regolamento o convenzione o provvedimento amministrativo.

Per l'ipotesi del conferimento è invece possibile stabilire una coincidenza con l'istituto del conferimento in società, da parte del socio, di beni o servizi, e cioè, secondo opinione generalmente diffusa nella dottrina e giurisprudenza commercialistica, di una qualsiasi entità, suscettibile di valutazione patrimoniale, tale da porsi in rapporto di utilità strumentale con l'esercizio dell'attività sociale. Ciò conferma l'attenzione del legislatore per i fenomeni di esercizio dei servizi pubblici locali, da parte degli enti interessati, mediante la costituzione di S.p.A. e S.r.l. miste, a capitale anche non maggioritario da parte del partner pubblico, laddove la partecipazione di quest'ulti-





mo potrebbe essere in tutto o in parte rappresentata dal conferimento in società di attività prima svolte direttamente.

Deve, inoltre, rilevarsi come nella vigenza del precedente art. 62 d. lgs. 29/93 il passaggio dei dipendenti non era effetto del trasferimento della funzione o attività ad altro soggetto, bensì della legge o del regolamento che avrebbero dovuto disporre in tal senso. Da ciò derivava la necessità di individuare con esattezza il nominativo dei dipendenti da trasferire, in relazione ai quali avrebbe trovato applicazione l'art. 2112 codice civile. Per converso, la novella del 1998 ha reso automatico il trasferimento dei dipendenti quale conseguenza della cessione dell'attività, per cui non è più necessario che l'atto di trasferimento disponga specificatamente il passaggio dei dipendenti (che si verifica *ex lege* quale effetto del trasferimento stesso).

Infine, l'art. 31 del d. lgs. 165/01 subordina l'applicazione della norma all'assenza di disposizioni speciali. Ad ogni modo, essendo stato l'art. 62 abrogato e sostituito dall'art. 31 del d. lgs. 165/2001, il rinvio dell'art. 12 della legge n. 36/94 oggi va inteso con riferimento alla nuova norma (art. 31 d. lgs. 29/93).

5. Circa i profili soggettivi inerenti al cedente e al cessionario, la modifica alla norma ha decisamente operato un'estensione dell'ambito di applicabilità della norma sul trasferimento di attività.

Quanto al cedente, deve ritenersi che, riferendosi all'attività svolta da Pubbliche Amministrazioni, Enti pubblici o loro aziende o strutture, l'art. 31 del d. lgs. 165/01 comprenda nel suo ambito di applicabilità tutti i dipendenti pubblici, a prescindere dall'Amministrazione in cui sono impiegati. Anche il più generale riferimento ad aziende o strutture degli Enti pubblici, che ha sostituito il precedente riferimento alle aziende municipalizzate o consortili, è diretto ad includere nel campo di operatività della norma tutte le aziende che hanno rapporto di strumentalità con l'Ente Locale per l'esercizio di servizi di rilevanza economica, pur godendo di personalità giuridica, autonomia imprenditoriale e statutaria.

Estensione ancora più ampia è quella che concerne i requisiti del cessionario, ora individuato in qualsiasi soggetto pubblico o privato, indipendentemente dalla forma in cui esso sia costituito. Tra le conseguenze più rilevanti di questa definizione onnicomprensiva va segnalato, in primo luogo, che l'eliminazione del riferimento a società private, a favore della nozione più ampia di soggetti privati, determina l'applicabilità della norma anche a soggetti non aventi natura societaria. In secondo luogo, il riferimento *tout court* al carattere privato del soggetto impone di desumere che il riferimento non è

operato nei confronti di società a prevalente capitale privato, bensì a società rette e regolate dal diritto privato indipendentemente dalla titolarità del capitale azionario.

6. Come noto, l'art. 1, d. lgs. 18/2001, a far data dall'1 luglio 2001, ha modificato l'art. 2112 codice civile (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda), ed ha modificato i commi da 1 a 4 dell'art. 47 della legge 428/1990.

A sua volta il citato d. lgs. 18/2001 è stato emesso in attuazione della direttiva 98/50/CE (relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti), poi recentemente integrata dalla direttiva n. 2001/23/CE del 12 marzo 2001.

Nelle realtà con più di quindici dipendenti (riferito alla cedente) devono, almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato la registrazione dell'atto costitutivo, dare preventiva comunicazione dell'operazione alle organizzazioni sindacali di categoria (OO.SS.) ed alle rappresentanze sindacali aziendali (R.S.A. o R.S.U.).

Resta immutata la disciplina sul mantenimento dei diritti dei lavoratori con la previsione della continuazione dei rapporti di lavoro con il cessionario e dell'obbligazione solidale fra cedente e cessionario per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento.

Gli uffici competenti del Comune devono inviare la comunicazione, per iscritto, alle rispettive rappresentanze sindacali nonché alle rispettive associazioni di categoria indicando:

1. la data effettiva o la data proposta per il trasferimento del personale;
2. i motivi del trasferimento dell'attività e quindi del programmato trasferimento;
3. le conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori e le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione, la cedente è tenuta ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti.

La consultazione tra la cedente (il Comune) e le OO.SS. e le R.S.A. o R.S.U. s'intende esaurita quando, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto l'accordo, con conseguente libertà d'azione per la cedente (noto che la cessionaria non è stata ancora costituita).

Il mancato rispetto della procedura è sanzionabile quale comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28, legge 300/1970.





Le rappresentanze sindacali aziendali, le rappresentanze sindacali unitarie o i sindacati di categoria possono chiedere (e le parti concordare) una proroga rispetto ai dieci giorni di consultazione.

Occorre considerare, a tal proposito, che la lettera c) dell'art. 8 del vigente CCNL 1 aprile 1999 prevede, tra le materie rimesse alla concertazione con le competenti organizzazioni sindacali, i criteri per il passaggio dei dipendenti per effetto di trasferimento di attività. Si ritiene, che tale concertazione non abbia carattere di prevalenza o di specialità sostitutiva dell'impianto di relazioni sindacali, come configurato dai richiamati commi da 1 a 4 dell'art. 47 della legge n. 428/1990, bensì presenti natura meramente integrativa, in quanto tale previsione negoziale attiene esclusivamente alla definizione di appositi criteri funzionali al transito dei dipendenti interessati dal trasferimento di attività (es. situazioni di pluralità di dipendenti tra i quali individuare coloro che dovranno transitare, temporizzazione dei trasferimenti in ragione delle dinamiche di cessione, etc.) senza alterare il particolare assetto relazionale dalla legge delineato.

Ciò precisato, si ricorda che:

- la procedura da attuare, (dall'1 luglio 2001) è uguale per i dipendenti di tutti i tipi di contratti collettivi applicati dalla cedente, salvo la specificazione che la comunicazione deve essere fatta oltre che alle rappresentanze sindacali unitarie (o rappresentanze sindacali aziendali) anche ai sindacati di categoria che hanno stipulato i contratti collettivi applicati. Pertanto, si dovranno considerare tutti i sindacati che hanno stipulato i contratti collettivi nazionali di lavoro. Successivamente su richiesta, delle OO.SS. seguirà una fase di consultazione; fase che potrà presumibilmente essere svolta congiuntamente con tutti i sindacati interessati;
- il tipo di rapporto con il sindacato dovrà essere prima di sola informazione, per iscritto, solo successivamente su richiesta delle OO.SS. diverrà di consultazione. Per consultazione si deve intendere l'esame congiunto della materia; è, altresì, previsto (come del resto già precisato) che la consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo (v. commi 1 e 2, art. 47, L. 428/1990, come modificato dall'art. 2, d. lgs. 18/2001);
- riguardo alle scadenze da rispettare per la comunicazione dovrà essere presa a riferimento per il (v. art. 2, L. 428/1990) calcolo a ritroso dei venticinque giorni la prevista data di attuazione del trasferimento del personale (*id est* della registrazione all'Ufficio del registro delle imprese dell'atto costitutivo); tenendo conto anche della tempestività dell'informazione prevista dal comma 2, art. 47, L. 428/1990;

- circa il dettaglio da adottare nella comunicazione alle OO.SS., si dovrà qui rispettare necessariamente quanto previsto dal modificato comma 1, art. 47, L. 428/1990. In tale comma non si parla esplicitamente riguardo l’informativa alle OO.SS. dei nominativi delle persone da trasferire. Pur tuttavia, tale questione si collega ad un’altra questione, ossia che in base alla nuova formulazione dell’art. 2112 c.c. in combinato disposto con l’art. 34, d. lgs. 29/1993, per trasferimento di parte di azienda (*id est* di un ramo aziendale) si deve prendere a riferimento un’attività economica organizzata preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità. Quindi, in linea di massima il trasferimento riguarda una parte di azienda preesistente e, pertanto, dovrebbe essere automatica l’individuazione dei lavoratori da trasferire. Potrà, quindi, essere necessario indicare in tale informativa quali attività aziendali si vogliono trasferire, da cui, poi, deriverà in modo automatico l’individuazione dei soggetti da trasferire.

Più problematica potrebbe essere la questione di lavoratori che non svolgono funzioni operative (per es. il personale degli uffici). In tale ultimo caso potrà essere preso a riferimento il criterio oggettivo dell’attività prevalente svolta dal lavoratore al fine di assegnarlo.

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con nota n. 5/26570/70/TRASF/D’AZ del 31 maggio 2001, ha specificato che per informativa in tempo utile (così come indicato ai fini del rispetto dei venticinque giorni previsti dalle direttive 77/187/CE e 98/50/CE, “prima che i lavoratori (della cedente) siano direttamente lesi dal trasferimento nelle condizioni di impiego e di lavoro”, il calcolo a ritroso individuato dal legislatore italiano deve partire dalla data di iscrizione del contratto traslativo nel Registro delle imprese (in quanto, da tale momento, viene reso pubblico il trasferimento, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2556 e ss., c.c.). Il Ministero considera pertanto la delibera dell’atto citato come un atto interno della cedente soggetto a possibili modifiche o impugnazioni. Nell’informativa andrà pertanto indicata, se non la data di trasferimento (perché non ancora definita la data proposta per lo stesso); sempre con la citata nota ministeriale, viene delineata l’ipotesi di una nuova fattispecie di dimissionamento per giusta causa, qualora la modifica del rapporto di lavoro abbia determinato sostanziali modifiche delle condizioni di lavoro nei primi tre mesi di attività con il cessionario. Rientrano in questa fattispecie le sole dimissioni del dipendente motivate dalla circostanza che il trasferimento dell’attività abbia comportato un complessivo peggioramento delle sue condizioni di lavoro, la sostanziale modifica deve realizzarsi a svantaggio del lavoratore e comporta, quale ristoro della perdita





del posto di lavoro, l'applicazione dell'art. 2119 c.c., con conseguente diritto all'indennità di mancato preavviso.

La norma non legittima i sindacati a entrare nel merito delle scelte della cedente e neppure consente di impedire la conclusione del negozio in caso di dissenso, ma obbliga unicamente le parti del negozio traslativo a fornire – come si esprime di norma la giurisprudenza – un'informazione esaustiva e veritiera (si veda, Pretura di Napoli, 7 dicembre 1993) e resa in forma scritta (Pretura di Pistoia, 13 aprile 1994) in ordine ai profili del trasferimento dell'attività che possono dirsi rilevanti per i lavoratori. Restano, quindi, fuori dal contenuto dell'informazione le questioni di ordine economico-produttivo e le notizie riservate di carattere finanziario, in quanto integranti il diritto di iniziativa privata propria del datore di lavoro e la tutela in materia di concorrenza.

L'informazione deve riguardare, infatti – con una formulazione che ricalca sostanzialmente la precedente – la data del trasferimento, i motivi del programmato trasferimento, le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori, le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi. L'informazione deve, quindi, essere sufficiente a consentire lo svolgimento di una fase ulteriore costituita dall'esame congiunto tra l'alienante e le organizzazioni sindacali degli effetti del trasferimento. Questa fase è eventuale perché è lasciata all'iniziativa della parte sindacale e si esaurisce nel termine di dieci giorni anche se non si conclude con un accordo. È, quindi, da escludersi l'esistenza di un obbligo a contrarre e tanto meno quello di un assenso sindacale. Di norma, quindi, la procedura di informazione si risolve esclusivamente nella verifica, sulla base delle informazioni fornite sull'operazione, degli effetti della cessione sui rapporti di lavoro.

L'art. 47 della L. 428/1990 configurava come condotta antisindacale solamente il mancato rispetto dell'obbligo dell'esame congiunto, ma di norma la giurisprudenza in precedenza aveva sanzionato il mancato rispetto delle procedure di informazione, stante il loro carattere di strumentalità rispetto al primo; recependo tale indicazione il d. lgs. 18/2001 stabilisce che il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 (e, quindi, di tutta la procedura ivi prevista) costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28, L. 300/1970.

Il legislatore non ha invece preso posizione in ordine alla conseguenza di tale violazione su cui sono intervenuti due diversi indirizzi giurisprudenziali; secondo il primo, quanto alla rimozione degli effetti, sarebbe sufficiente una fiera integrazione delle informazioni (Pretura di Napoli, 7 dicembre 1993; Pretura di Udine, 8 agosto 1995); secondo l'altro più rigoroso alla accertata condotta antisindacale conseguirebbe la invalidità del negozio trasla-

tivo (si veda Pretura di Milano, 2 aprile 1996, Pretura di Roma, 22 febbraio 1995).

Uno dei profili di maggior rilevanza della disciplina del trasferimento di azienda riguarda l'applicazione della contrattazione collettiva. Il comma 3 del nuovo testo dell'articolo 2112, c.c., prevede che il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali e aziendali vigenti alla data del trasferimento; fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario.

La norma altresì precisa che l'effetto di sostituzione si produce esclusivamente tra contratti collettivi del medesimo livello. Nel contrasto manifestatosi in giurisprudenza il legislatore sembra quindi aver propeso per la tesi (si veda Tribunale di Milano, sentenza 24 febbraio 1996) della sostituzione automatica della disciplina collettiva dell'alienante con quella dell'acquirente all'atto del trasferimento che, del resto, si raccorda con la giurisprudenza prevalente in materia di successione dei contratti collettivi nel tempo e consente di risolvere anche le problematiche relative all'eventuale presenza di deroghe *in peius* alle clausole del contratto nazionale dell'acquirente, non pregiudicando la conservazione dei cosiddetti diritti-quesiti.

7. L'articolo 410 c.p.c. (Tentativo obbligatorio di conciliazione), prevede che, chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413.

La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

La commissione, ricevuta la richiesta, tenta la conciliazione della controversia, convocando le parti, per una riunione da tenersi non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta.

Con provvedimento del direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione è istituita in ogni provincia presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, una commissione provinciale di conciliazione composta dal direttore dell'ufficio stesso, o da un suo delegato, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro





supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale.

Commissioni di conciliazione possono essere istituite, con le stesse modalità e con la medesima composizione di cui al precedente comma, anche presso le sezioni zonali degli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione.

Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione o da un suo delegato che rispecchino la composizione prevista dal precedente terzo comma.

In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e di uno dei lavoratori.

Ove la riunione della commissione non sia possibile per la mancata presenza di almeno uno dei componenti di cui al precedente comma, il direttore dell'ufficio provinciale del lavoro certifica l'impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione.

L'art. 411 c.p.c. (processo verbale di conciliazione), prevede che se la conciliazione riesce, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal presidente del collegio che ha esperito il tentativo, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere.

Il processo verbale è depositato a cura delle parti o dell'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato formato. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice su istanza della parte interessata accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto.

8. La citata nota Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 5/26570/70/TRASF/D'AZ del 31 maggio 2001, in risposta a quesiti sulla nuova disci-

plina applicabile al trasferimento d'azienda o di un'attività, viene riportata nel suo testo integrale per l'importante contributo ermeneutico da essa fornito nell'applicazione concreta della normativa comunitaria e nazionale.

Con la nota che si riscontra, vengono sollecitati chiarimenti in ordine ad alcuni punti del decreto legislativo n. 18 del 2 febbraio 2001 (attuazione della direttiva 98/50/CE relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti) che ha riscritto l'art. 2112 c.c. e parzialmente modificato l'art. 47 della legge n. 428 del 29 dicembre 1990.

In particolare e con riferimento ai quesiti posti introducendo:

- correttivi agli obblighi procedurali nella parte in cui dispongono che l'informativa scritta alle organizzazioni sindacali, ai fini dell'avvio della relativa consultazione, venga trasmessa venticinque giorni prima non solo del perfezionamento dell'atto dal cui trae causa il trasferimento ma anche del raggiungimento di una precedente intesa vincolante tra le parti interessate, vale a dire cedente e cessionario (art. 2, d. lgs. citato);
- l'obbligo di indicare nella predetta informativa se non la data del trasferimento quanto meno la data proposta per esso;
- una tipizzazione di nuova fattispecie di dimissionamento per giusta causa qualora l'intervenuta modificazione soggettiva nel rapporto di lavoro – la quale di per sé notoriamente non costituisce causa né giusta causa di estinzione del rapporto stesso – abbia determinato sostanziali modificazioni delle condizioni di lavoro del dipendente trasferito, nei primi tre mesi di attività prestata al cessionario.

Ciò posto, in relazione al primo punto, poiché anche l'onere di informazione alle OO.SS discende dal principio dell'inerenza dei rapporti di lavoro al complesso aziendale interessato dai prossimi mutamenti nella titolarità, con o senza complessi cambiamenti strutturali, si osserva che l'onere stesso non può che essere assolto dal cedente in “tempo utile” ossia prima dell'attuazione del trasferimento e del cessionario “prima che i suoi lavoratori siano direttamente lesi dal trasferimento nelle loro condizioni di impiego e di lavoro” a termine delle direttive 77/187/CE e 98/50/CE.

Dal punto di vista ermeneutico ne deriva quindi, che i venticinque giorni individuati dal legislatore italiano per fornire l'informativa devono decorre esclusivamente dalla attuazione del trasferimento, come testualmente disposto dalle sopra richiamate direttive.

Pertanto, circa la prima ipotesi (“venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento”) il *dies a quo* (da cui a ritroso decorrono i venticinque giorni) si può individuare nella data in cui viene ef-





fettuata l'iscrizione del contratto traslativo nel registro delle imprese, in quanto con tale iscrizione si dà pubblicità ai terzi dell'avvenuto trasferimento d'azienda (ai sensi e per gli effetti dell'art. 2556 e ss. c.c.).

Riguardo alla ulteriore fattispecie prevista nell'art. 2 del d. lgs. in esame, la decorrenza del termine di venticinque giorni dalla intesa vincolante tra le parti, se precedente, si ritiene che il termine vincolante sia individuativo dell'atto di conclusione del processo circolatorio sicché sono da ricondursi unicamente quegli atti definitivi o stabili nel tempo per includere la manifestazione di volontà ormai immodificabile o irretrattabile del cedente e del cessionario e come tali idonei a produrre effetti reali traslativi.

In ultima analisi, nell'ambito della suddetta intesa, preliminare e prodromica all'iscrizione nel Registro delle imprese, rientra il solo negozio giuridico con cui l'azienda – mediante atto pubblico – viene alienata o concessa in affitto o in usufrutto.

Conseguentemente, si può ritenere che né l'eventuale contratto preliminare di cessione d'azienda né gli atti interni alla società cedente o di quella cessionaria (come le delibere assembleari) rientrino nelle fattispecie individuate dal legislatore, giacché il contratto preliminare potrebbe pur sempre essere sostituito da un contratto successivo e le delibere delle assemblee potrebbero essere, successivamente modificate o impugnate, ad esempio dai soci di minoranza.

Peraltro, avvalora la tesi suesposta la previsione contestuale dell'art. 2 in trattazione, nella parte in cui, precisando i necessari contenuti dell'informativa, aggiunge l'elemento della tempistica del trasferimento (data o la data proposta), non determinabile dal cedente e dal cessionario se non in base a concreto accordo che dia spazio al reciproco affidamento circa il buon fine della cessione, fermo restando però che in ragione delle complesse procedure societarie, insite nella traslazione di un'azienda non è da escludere la possibilità di modificazione della data proposta del trasferimento se alla vincolatività dell'intesa conseguita non seguano tempestivi effetti di pubblicità ai terzi e pertanto di efficacia del trasferimento.

Pertanto, ai sensi della indicata disposizione codicistica, rientrano nella fattispecie legale le sole dimissioni del dipendente motivate dalla circostanza che il trasferimento d'azienda abbia comportato un complessivo peggioramento delle condizioni di lavoro del dipendente stesso.

Circa il diritto di opposizione da parte del lavoratore in fase di trasferimento o già trasferito, alla luce della formulazione letterale del comma 4, 3° capoverso, del novellato art. 2112 c.c. si deve ritenere che il vigente ordinamento non prevede tale istituto.

Infatti è previsto che “il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono

una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma”.

A sua volta, l'art. 2119 (recesso per giusta causa) prevede che “ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda”.

Ne consegue che non esiste il diritto del lavoratore di opporsi (o di rifiutarsi) al trasferimento in esame, mentre esiste, nei termini sopra indicati, il diritto di recesso dal rapporto di lavoro per giusta causa in presenza di condizioni *in pejus* delle condizioni di lavoro (v. Corte di Giustizia CE, sentenza n. C-51/00 del 2 gennaio 2002 in merito all'applicazione degli artt. 1, n. 1 e 3, n. 1, della direttiva n. 77/187/CE).

Circa la nozione di giusta causa (in generale) la Cassazione, 21 novembre 2000, n. 15004, ha precisato che: “La giusta causa di licenziamento, quale fatto che comporta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto, è una nozione che la legge allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo – configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in Cassazione se privo di errori logici o giuridici”.

Nella fattispecie, è sempre però da tenere presente che:

- trattasi di un trasferimento di attività senza costituzione di una nuova società (coincidente con l'attività trasferita), bensì di affidamento di servizi mediante appalto ad un soggetto terzo già costituito;





- il trasferimento del personale comporta un cambiamento del datore di lavoro, quale terza condizione per l'applicazione dell'art. 1, n. 1 della direttiva 77/187/CE;
- mentre per una parte del personale (quello operativo) l'appartenenza oggettiva al ramo da trasferirsi non creerà particolari problemi, per quello degli uffici (amministrazione, ecc.) non si potrà fare riferimento ad una stabile organizzazione precedente, dovendosi invece fare ricorso ai criteri della c.d. organizzazione formale prospettica (e cioè ai fini del dimensionamento dell'organico della futura cessionaria, per funzioni da espletarsi e ruoli da ricoprirsì in un contesto di sana gestione aziendale, ecc);
- si resta in attesa che il legislatore italiano recepisca la direttiva n. 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001 (ad evoluzione della storica direttiva, n. 77/187/CE del 14 febbraio 1977);
- in sede di trasferimento dell'attività in esame, è invalida la clausola (anche se ratificata dai lavoratori in sede di accordi sindacali stipulati con cedente in ordine alla attuazione della stessa) di gradualità dei trasferimenti alla cessionaria dei lavoratori (Cassazione, 12 aprile 2000, n. 4710).

9. Sotto il profilo giurisprudenziale (seppur antecedente il d. lgs 18/2001 e quindi dalla data del 1 luglio 2001) si riportano alcune sentenze, della Cassazione sezione lavoro, sull'argomento trattato che meglio chiariscono la materia:

Cassazione, sezione lavoro, 12 giugno 1998, n. 5909

“Il trasferimento della titolarità dell'azienda, con qualunque strumento giuridico effettuato, comporta, ai sensi dell'art. 2112 c.c. ed alle condizioni ivi previste, la continuazione del rapporto lavorativo con lo stesso contenuto che aveva in precedenza, senza che possano essere negati al lavoratore diritti, che eventualmente riconosciuti per via giudiziaria in epoca successiva al trasferimento, siano in ogni caso eziologicamente ricollegabili alla posizione lavorativa assunta anteriormente al trasferimento”.

Cassazione, sezione lavoro, 14 dicembre 1998, n. 12554

“La disciplina dettata dall'art. 2112 del c.c. (in ordine alla successione dell'imprenditore cessionario all'imprenditore cedente nel rapporto di lavoro) trova applicazione, non solo nel caso di trasferimento dell'intera azienda, ma anche quando siano trasferite singole unità produttive suscettibili di costituire idoneo e completo strumento d'impresa, atteso che – come può evincersi anche dall'art. 2573 c.c. che prevede espressamente il trasferimento di un ramo parti-

colare dell'azienda come presupposto per il trasferimento del diritto all'uso del marchio registrato – è possibile che l'azienda sia suddivisibile in più complessi organizzati di beni ciascuno dei quali, in caso di acquisto di autonomia rispetto all'originaria struttura unitaria, integri gli estremi dell'azienda”.

Cassazione, sezione lavoro, 3 maggio 2000, n. 5550

“La disciplina del trasferimento del ramo d'azienda di cui all'art. 2112 del codice civile è espressione del principio dell'inerenza del rapporto di lavoro al complesso aziendale, al quale resta legato in tutti i casi in cui questo, pur cambiando la titolarità, resti immutato nella sua struttura organizzativa e nell'attitudine all'esercizio dell'impresa; e tale ipotesi ricorre anche quando i beni aziendali non restino autonomi e separati in capo all'impresa cessionaria, ma siano integrati e riorganizzati ai fini produttivi nella più ampia struttura di quest'ultima (nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che – in relazione alla cessione di un calzaturificio – aveva escluso la configurabilità del trasferimento sul presupposto che i macchinari dell'impresa cedente, destinati principalmente alla produzione del modello mocassino, erano stati utilizzati solo in parte perché inadatti alle nuove lavorazioni introdotte dalla cessionaria)”.

Cassazione, sezione lavoro, 30 agosto 2000, n. 1422

“In caso di trasferimento di un ramo d'azienda, l'art. 47 della legge 428/1990 e l'art. 2112 del c.c. (in parte modificato dal citato art. 47, comma 3) garantiscono la continuazione del rapporto e la salvaguardia dei diritti acquisiti (salva la facoltà dell'alienante, prevista dall'art. 47, comma 4, di esercitare il recesso, nel rispetto della normativa sui licenziamenti), ma non il passaggio alle dipendenze dell'impresa cessionaria di tutti i lavoratori già addetti al ramo ceduto, sicché l'esclusione di taluni lavoratori dal passaggio all'impresa cessionaria, prevista nell'accordo concluso dalle imprese interessate a seguito dell'espletamento a norma di legge della procedura di consultazione sindacale, non può ritenersi lesiva dei diritti dei lavoratori (Nella specie la Suprema Corte ha ritenuto non rilevante l'interpretazione della direttiva comunitaria in materia, stante la non configurabilità di una sua efficacia – cosiddetta orizzontale – sugli specifici rapporti)”.

Cassazione, sezione lavoro, 30 agosto 2000, n. 1422

“Ai sensi dell'art. 2112 c.c. (nel testo modificato dall'art. 47 della legge n. 428 del 1990) per la configurabilità del trasferimento di azienda – il cui accertamento compete al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità – è necessario che il ramo d'azienda trasferito sia costituito da un complesso di beni organizzati e destinati all'esercizio di un'attività economica, al quale resti legato in tutti i casi in cui questo, pur cambiando la titolarità, resti immutato nella sua struttura organizzativa e nell'attitudine all'esercizio dell'impresa; e tale ipotesi ricorre anche quando i beni aziendali non restino autonomi e separati in capo all'impresa cessionaria, ma siano integrati e riorganizzati ai fini produttivi nella più ampia struttura di quest'ultima (nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che – in relazione alla cessione di un calzaturificio – aveva escluso la configurabilità del trasferimento sul presupposto che i macchinari dell'impresa cedente, destinati principalmente alla produzione del modello mocassino, erano stati utilizzati solo in parte perché inadatti alle nuove lavorazioni introdotte dalla cessionaria)”.





timità se fondato su una motivazione adeguata e immune da errori – è necessario il concorso di due requisiti: uno, obiettivo, rappresentato dalla continuità dell'azienda come entità economica organizzata dall'imprenditore e uno, soggettivo, consistente nella sostituzione dell'imprenditore”.

Cassazione, sezione lavoro, 16 giugno 2001, n. 8179

“In caso di trasferimento d'azienda i debiti contratti dall'alienante nei confronti degli istituti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, esistenti al momento del trasferimento, costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda e restano soggetti alla disciplina dettata dall'articolo 2560 c.c.; per i predetti debiti, infatti, non può operare l'automatica estensione di responsabilità dell'acquirente prevista dall'articolo 2112, comma 2, parte prima, c.c., sia perché la solidarietà è limitata ai soli crediti di lavoro del dipendente e non è estesa ai crediti di terzi, quali devono ritenersi gli enti previdenziali, sia perché il lavoratore non ha diritti di credito verso il datore di lavoro per l'omesso versamento dei contributi obbligatori (oltre al diritto al risarcimento dei danni nell'ipotesi prevista dall'articolo 2116, comma 2, c.c.), restando estraneo al cosiddetto “rapporto contributivo”, che intercorre tra l'ente previdenziale e il datore di lavoro”.

Cassazione, sezione lavoro, 29 aprile 2004, n. 8270

“Sebbene il provvedimento amministrativo da cui derivi il trasferimento di servizi e di attività non sia di ostacolo all'applicabilità dell'art. 2112 c.c., è necessario che i rapporti di lavoro dei lavoratori addetti all'entità ceduta abbiano la medesima natura di lavoro subordinato privato, e alle dipendenze dell'alienante, e alle dipendenze dell'acquirente”.

Cassazione, sezione lavoro, 29 aprile 2004, n. 8270

“Nel caso in cui la gestione di servizi pubblici comunali passi dalla gestione diretta dell'Ente Locale a quella attuata mediante un'azienda speciale municipalizzata, pur dovendosi configurare un trasferimento d'azienda alla stregua della direttiva comunitaria n. 187 del 1977 – secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia europea con la sentenza 14 settembre 2000, C-343/98 –, tuttavia va escluso il diritto dei lavoratori alla conservazione dell'anzianità di servizio maturata nella precedente gestione, posto che – in base a quanto affermato dalla stessa Corte di Giustizia – la predetta direttiva intende tutelare la continuità del rapporto di lavoro solo nei confronti dei soggetti che siano già inizialmente titolari di un rapporto della stessa natura di quello che viene a costituirsi con l'impresa acquirente”.

Cassazione, sezione lavoro, 12 maggio 2004, n. 9031

“Si ha trasferimento di azienda in tutti i casi in cui, ferma restando l’organizzazione del complesso di beni destinati all’esercizio dell’attività economica, ne muta il titolare; in questo caso, i rapporti di lavoro preesistenti al trasferimento proseguono con il nuovo titolare senza necessità del consenso da parte dei lavoratori, con la conseguenza che ogni lavoratore può far valere nei confronti del nuovo titolare solo i diritti già maturati in precedenza ed esercitabili nei confronti del cedente; pertanto, qualora i lavoratori ceduti assumano (come nella specie) l’inefficacia della cessione nei loro confronti per essersi il cedente obbligato a trasferirli, prima della cessione, in unità produttiva esclusa dalla suddetta cessione, potrebbero ottenere dal cessionario (come avrebbero potuto ottenere dal cedente) solo il risarcimento del danno per il denunciato inadempimento contrattuale, non certo l’esecuzione in forma specifica del suddetto trasferimento”.

Cassazione, sezione lavoro, 23 aprile 2004, n. 7731

“L’apertura di una procedura concorsuale (nel caso di specie, liquidazione coatta amministrativa), anche qualora non si abbia la prosecuzione neppure temporanea dell’attività imprenditoriale precedentemente esercitata, non implica di per sé il venir meno dell’organizzazione aziendale né preclude il trasferimento dell’azienda o di un suo ramo, essendo anzi tale trasferimento, attuato nell’ambito della procedura concorsuale, un modo per evitare la disgregazione del patrimonio aziendale. In tali ipotesi di trasferimento, è applicabile l’art. 2112 c.c. (nel testo anteriore alla riforma), con conseguente continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell’azienda caduca, senza che a ciò sia d’ostacolo l’eventuale natura “coattiva” del trasferimento”.



La mobilità collettiva

di Paolo Sordi*



143

1. Per mobilità collettiva si intende la particolare procedura contemplata dall'art. 33 d. lgs. n. 165 del 2001 quale conseguenza della rilevazione, da parte della Pubblica Amministrazione, di eccedenze di personale; scopo della procedura è quello di consentire un confronto con le organizzazioni sindacali diretto ad individuare le possibilità di riassorbimento delle riscontrate eccedenze; il passaggio dei lavoratori eccedentari alle dipendenze di altra Amministrazione è, poi, solamente uno dei possibili esiti della procedura.

Altra necessaria avvertenza preliminare è che il comma 1 dell'art. 33 prevede l'applicazione alla fattispecie de "le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2", salvo quanto espressamente previsto dal medesimo art. 33, mentre il successivo comma 3, richiama a sua volta l'art. 4, comma 2, della medesima L. n. 223 a proposito della comunicazione preventiva. Se aggiungiamo che, già in base all'art. 2, comma 2, d. lgs. n. 165, in generale i rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni sono regolati, tra l'altro, "dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa [quale senza dubbio è la L. n. 223 del 1991], fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto", si comprende bene come il regime delle fonti in materia di eccedenze di personale non sia tra i punti più chiari dell'intera riforma. In sostanza l'assetto delle fonti dovrebbe essere il seguente: si applicano sicuramente e senza condizione alcuna gli articoli 33 e 34 nonché gli artt. 4, comma 11 e 5, comma 1 e 2, L. n. 223; inoltre si applicano le altre disposizioni della L. n. 223 a condizione che siano compatibili con la disciplina dettata dall'art. 33.

* Magistrato della Corte d'Appello di L'Aquila.



2. Passando all'esame della normativa ed iniziando dal momento della rilevazione dell'eccedenza, il 2 comma dell'art. 33 definisce il campo di applicazione della procedura di mobilità stabilendo che essa trova applicazione quando l'eccedenza rilevata riguardi almeno dieci dipendenti, precisando che quel numero si intende raggiunto anche in caso di dichiarazioni di eccedenza distinte nell'arco di un anno.

Come si vede, in primo luogo, la legge nulla dice a proposito delle cause dell'eccedenza e pertanto si deve ritenere che rileva qualsiasi ragione attinente a questioni organizzative dell'Amministrazione, con esclusione soltanto dei motivi riconducibili alla persona del lavoratore¹. Deve peraltro evidenziarsi la imprescindibile connessione della rilevazione delle eccedenze di personale con gli atti attraverso i quali la Pubblica Amministrazione determina la consistenza e quindi procede alla variazione delle piante organiche (art. 6 d. lgs. n. 165) e pertanto le cause dell'eccedenza non sono altro che le medesime ragioni che, a monte della procedura in esame, hanno condotto alla ridefinizione della pianta organica.

Ciò comporta una stretta connessione tra atti di natura pubblicistica (quale senza dubbio è quello attraverso il quale l'Amministrazione procede alla ridefinizione della pianta organica: v. art. 2, comma 1, d. lgs. n. 165) ed atti privatistici (quali sono quelli che scandiscono la procedura di mobilità collettiva, trattandosi di misure attinenti alla gestione dei rapporti di lavoro: art. 5, comma 2, d. lgs. n. 165). Se non sembra contestabile la facoltà dei dipendenti che occupino una posizione differenziata rispetto alla generalità dei cittadini di impugnare davanti al Giudice Amministrativo il provvedimento di ridefinizione della pianta organica, resta da stabilire se ed a quali condizioni il Giudice Ordinario possa conoscere di quel provvedimento *in cidenter tantum* (ai soli fini della sua eventuale disapplicazione: art. 63, comma 1, d. lgs. n. 165)². Pur con tutte le cautele del caso, sembra però che ben possa sostenersi che, nella particolare fattispecie che qui ci occupa, il dipendente che, all'esito della procedura di mobilità collettiva, venga collocato in disponibilità possa impugnare (davanti al Giudice Ordinario) il provvedimento (privatistico) di collocamento in disponibilità (v. *infra*, n. 5), deducendo l'illegittimità del provvedimento di ridefinizione della pianta orga-

¹ Per un caso in cui l'eccedenza era stata causata dall'affidamento ad un soggetto terzo di un servizio in precedenza svolto direttamente dall'Amministrazione, v. Trib. Siena, 6 marzo 2003, F.A. Comune di San Gimignano, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 935.

² Per una efficace sintesi della questione v. Apicella, *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, Milano, 2002, 633.

nica che sta a monte. In effetti qui il provvedimento amministrativo è davvero solo uno dei tanti presupposti del successivo atto di gestione del rapporto perché ad esso segue tutta una complessa procedura diretta, prima, alla verifica della possibilità di riassorbimento e, poi, all'individuazione concreta dei singoli dipendenti da collocare in disponibilità onde non potrebbe obiettarsi che in realtà, tramite la richiesta di disapplicazione, non si farebbe altro che introdurre davanti al Giudice Ordinario un'impugnazione in via principale del provvedimento amministrativo³.

3. Venendo al computo dei dipendenti eccedentari, si osserva che rilevano al riguardo tutti coloro che sono legati all'Amministrazione da un rapporto di lavoro subordinato, ivi inclusi i dirigenti, come si desume dal fatto che il comma 3 dell'art. 33 impone la comunicazione che dà avvio alla procedura alle "organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area", laddove, in base all'art. 40, comma 2, per aree contrattuali si debbono intendere appunto le suddivisioni del personale dirigenziale rilevanti ai fini della contrattazione collettiva nazionale⁴.

Sono esclusi, invece, quanti collaborano con l'Amministrazione, ma non in virtù di rapporti di impiego pubblico, come ad esempio i lavoratori socialmente utili⁵; neppure vanno computati i dipendenti assunti con contratto a tempo determinato, considerate le caratteristiche di tale rapporto⁶.

Interessante la fattispecie decisa dalla giurisprudenza di merito nella quale la variazione della dotazione organica seguito della quale era stato deciso il collocamento in disponibilità di un lavoratore era consistita nella soppressione del posto da quello occupato accompagnata dall'istituzione di un nuovo posto corrispondente alle medesime mansioni con la specificazione però che ad esso avrebbe dovuto essere adibito necessariamente un dipendente

³ Per un caso in cui il Giudice Ordinario ha, appunto, conosciuto *incidenter tantum* della legittimità del provvedimento di variazione della dotazione organica ed ha proceduto alla sua disapplicazione, v. Tribunale di Bari, 4 ottobre 2001 (ord.), in *Lav. pubbl. amm.*, 2001, 1076 (m.).

⁴ Circa l'inclusione dei dirigenti nell'area di applicabilità delle procedure di mobilità collettiva v. Valentini, *Commento agli artt. 20 e 21*, in Dell'Olio-Sassani, *Amministrazione, Lavoro, Processo*, Milano, 2000, 163; Mainardi, *Passaggio diretto, eccedenze di personale e mobilità collettiva nelle pubbliche amministrazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 451; Soloperto, *Commento agli artt. 35 e 35-bis*, in Corpaci-Rusciano-Zoppoli, *op. cit.*, 1257. Circa le ricadute di tale inclusione sulla ricostruzione sistematica della fattispecie del licenziamento del dirigente pubblico ci si permette di rinviare a Sordi, *Licenziamenti (impiego pubblico privatizzato)*, in *Enc. giur. Treccani*, 2002, 5.

⁵ Valentini, *op. cit.*, 159.

⁶ Soloperto, *op. cit.*, 1260.





laureato, titolo di cui il precedente titolare del posto era sfornito. Il Giudice ha ritenuto l'illegittimità del collocamento in disponibilità in quanto difettava il requisito dell'eccedenza⁷.

Le eccedenze rilevanti al fine del raggiungimento del limite minimo delle dieci unità sono tutte quelle dichiarate dalla medesima Pubblica Amministrazione nell'arco di un anno e, al fine del computo di un simile termine, si è condivisibilmente affermato che occorre calcolare l'anno procedendo, a ritroso, dall'ultima dichiarazione di eccedenza⁸. La conseguenza è che ogni volta che procede ad una dichiarazione di eccedenza, l'Amministrazione deve verificare se, nell'anno immediatamente precedente, ha dichiarato altre eccedenze e, in caso positivo, deve procedere alla somma con quelle da ultimo riscontrate al fine di verificare il raggiungimento del limite minimo delle dieci unità.

Se è chiaro lo scopo della disposizione (evitare che l'Amministrazione eluda l'applicazione della procedura di informazione e consultazione sindacale mediante una diluizione nel tempo delle dichiarazioni di eccedenza), è altrettanto evidente che ne consegue anche che – nei casi in cui invece l'Amministrazione del tutto correttamente e senza alcun intento fraudolento abbia proceduto ad una iniziale dichiarazione di un'eccedenza inferiore alle dieci unità – essa dovrà riammettere in servizio i lavoratori oggetto della prima dichiarazione al fine di includere anche essi nella procedura di mobilità.

Nulla dice l'art. 33 a proposito dell'ambito spaziale in cui si verificano le eccedenze e dunque, a differenza di quanto avviene per la procedura di licenziamento collettivo nell'ambito privatistico, rileverà esclusivamente il dato numerico, indipendentemente da quello geografico.

Nel caso in cui le eccedenze non raggiungano il limite minimo di dieci unità, dispone l'ultima parte del comma 2 dell'art. 33 che si applicano solamente le disposizioni dei successivi commi 7 ed 8. Come si vedrà meglio in seguito (*infra*, nn. 5 e 6), si tratta delle disposizioni che stabiliscono che, se a seguito della procedura sindacale residuano eccedenze di personale, i lavoratori interessati sono collocati in disponibilità e prevedono anche quale debba essere il trattamento economico di costoro. Ed allora può conclusivamente dirsi che la differenza tra eccedenze pari o superiori a dieci unità ed eccedenze inferiori a quel limite numerico sta esclusivamente nell'obbligo dell'Amministrazione – sussistente nel primo caso e non anche nel secondo – di procedere al confronto con il sindacato.

⁷ Tribunale di Bari, 4 ottobre 2001, *cit.*

⁸ Valentini, *op. cit.*, 160.

4. La procedura inizia con una comunicazione scritta indirizzata alle rappresentanze unitarie del personale ed alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo di comparto o di area; essa deve contenere l'indicazione dei motivi che determinano l'eccedenza, dei motivi tecnici ed organizzativi che non consentono di adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima Amministrazione, del numero, della collocazione e delle qualifiche del personale eccedente e di quello abitualmente impiegato, delle eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza e dei relativi tempi di attuazione, delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime.

A seguito dell'informativa ed entro dieci giorni dal ricevimento della stessa, l'art. 33, comma 4, prevede una fase di consultazione, subordinata però all'iniziativa del sindacato. Essa è preordinata all'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza e delle possibilità di diversa utilizzazione del personale eccedente. L'esito dovrebbe essere, possibilmente, un accordo sulla ricollocazione totale o parziale del personale eccedente o nella stessa o in altra Amministrazione e ciò anche mediante il ricorso a "forme flessibili di gestione del tempo di lavoro" (quindi è senz'altro ammissibile il ricorso al contratto di lavoro a tempo parziale) e, anche, a contratti di solidarietà⁹. Sicuramente ammissibile, a seguito del già segnalato espresso richiamo dell'art. 4, comma 11, L. n. 223 del 1991, che l'accordo sindacale in questione preveda l'assegnazione dei lavoratori eccedenti a mansioni inferiori rispetto a quelle in precedenza svolte.

L'esame deve concludersi entro 45 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione e, in caso di disaccordo, le organizzazioni sindacali possono chiedere che il confronto prosegua presso il Dipartimento della Funzione Pubblica (per le Amministrazioni statali e gli Enti pubblici nazionali) ovvero presso le strutture regionali e provinciali per il governo del mercato del lavoro previste dagli artt. 3 e 4 d. lgs. 21 dicembre 1997, n. 469. In ogni caso, la procedura deve concludersi entro sessanta giorni dalla comunicazione che ne ha segnato l'avvio.



⁹ Al riguardo tuttavia la dottrina ha esattamente rilevato come il semplice richiamo alla figura affermatasi nel settore privatistico appare poco pertinente, posto che la disciplina legislativa dei contratti di solidarietà contempla espressamente – quale incentivo per i lavoratori – un intervento indennitario da parte dell'Inps diretto a sopperire alla riduzione di retribuzione conseguente alla riduzione dell'orario lavorativo, intervento non certo invocabile nel settore del pubblico impiego: Soloperto, *op. cit.*, 1261.



5. Ove, al termine della procedura descritta nel paragrafo precedente, la vertenza non si sia conclusa con il riassorbimento integrale delle eccedenze, la Pubblica Amministrazione, ormai riappropriatasi del proprio potere di gestione unilaterale della situazione di eccedenza, procede al collocamento in disponibilità dei lavoratori eccedenti.

Il primo passo in tal senso è costituito dalla verifica – che l'Amministrazione è comunque tenuta a compiere, indipendentemente dal contenuto e dagli esiti del confronto con i sindacati – della persistente impossibilità di diverso impiego del personale al proprio interno e di ricollocazione presso altre Amministrazioni. Ciò è imposto, infatti, dal comma 7 dell'art. 33 che condiziona appunto il collocamento in disponibilità all'esito negativo di una simile verifica.

Come si vede, l'obbligo di *repechage* in questa maniera delineato dal legislatore è particolarmente gravoso per le Pubbliche Amministrazioni. Queste, infatti, non solo – com'è ovvio – non possono procedere al collocamento in disponibilità nei confronti di dipendenti che siano utilmente ricollocabili al loro interno, ma neppure di quelli che potrebbero trovare una sistemazione presso qualsiasi altra Pubblica Amministrazione.

Al fine, evidentemente, di rendere possibile l'adempimento, da parte delle Amministrazioni, di un così impegnativo onere, la contrattazione collettiva di comparto integrativa dei contratti di comparto relativi al quadriennio 1998-2001, ha previsto che le Amministrazioni che presentino eccedenze di personale – esaurita la procedura di confronto con il sindacato – comunichino le eccedenze alle altre Amministrazioni le quali, entro il termine di 30 giorni a loro volta comunicano l'entità dei posti vacanti per i quali sussiste l'assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza; tali posti sono quindi comunicati ai lavoratori in eccedenza che possono indicare le relative preferenze; in caso di pluralità di aspiranti alla medesima sede, è prevista una selezione sulla base di criteri indicati dagli stessi contratti collettivi che però rinviano alla contrattazione integrativa di amministrazione per la loro ponderazione ed integrazione¹⁰.

Peraltro occorre anche segnalare che ad un così intenso obbligo di *repechage* non corrisponda, in capo ai dipendenti, un adeguato onere di accetta-

¹⁰ V. art. 5 contratto integrativo Ministeri del 16 maggio 2001; art. 5 contratto integrativo Aziende ed Amministrazioni autonome dello Stato del 24 aprile 2002; art. 3 contratto integrativo Enti pubblici non economici del 14 febbraio 2001; art. 19 contratto integrativo Sanità del 20 settembre 2001; art. 25 contratto integrativo Regioni-Autonomie locali del 14 settembre 2000.

zione della ricollocazione perché lo stesso comma 7 stabilisce il collocamento in disponibilità anche del lavoratore “che non abbia preso servizio presso la diversa Amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti ai sensi dei commi precedenti, ne avrebbe consentito la ricollocazione”; vale a dire che il dipendente eccedentario ben può rifiutare la proposta di ricollocazione presso diversa Amministrazione senza perciò correre il rischio della estinzione del rapporto di lavoro, al suo diniego conseguendo semplicemente il collocamento in disponibilità (che, come si vedrà, non comporta la risoluzione del rapporto).

Altro adempimento preliminare al collocamento in disponibilità è rappresentato dall'individuazione dei dipendenti interessati.

In proposito, l'art. 33 d. lgs. n. 165, rinviando espressamente all'art. 5, comma 1, L. n. 223 del 1991, rende applicabili anche nel settore pubblico i criteri previsti in quello privato¹¹.

6. Il collocamento in disponibilità produce la conseguenza della sospensione di tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro ed il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80% dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale (con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato) per la durata massima di ventiquattro mesi. Durante questo tempo il personale interessato è iscritto in appositi elenchi formati e gestiti dal Dipartimento della Funzione Pubblica (per le Amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici nazionali) o dalle strutture regionali e provinciali di governo del mercato del lavoro di cui al d. lgs. 23 dicembre 1997, n. 469 (per le altre Amministrazioni). Tali enti debbono promuovere iniziative di riqualificazione professionale e tentare la ricollocazione dei lavoratori presso le Amministrazioni.

Decorsi inutilmente i ventiquattro mesi “il rapporto si intende definitivamente risolto a tale data”. La dottrina ha evidenziato che si tratta di una risoluzione automatica *ex lege* del rapporto e non già di un licenziamento, non essendo necessario alcun atto di recesso; neppure è dovuto il preavviso¹².

¹¹ È stata affermata l'illegittimità della procedura di collocamento in disponibilità del personale in esubero qualora si perviene alla individuazione dei soggetti interessati senza la preventiva indicazione del numero dei dipendenti da collocare e senza la preventiva indicazione dei criteri per la formazione della graduatoria, applicando, tra l'altro, per l'individuazione dei dipendenti da collocare in disponibilità, criteri diversi da quelli prescritti: v. App. Catanzaro, 13 novembre 2003, Comunità montana “Alto Tirreno” di Verbicaro c. R.M.

¹² Mainardi, *op. cit.*, 462; Valentini, *op. cit.*, 175; Soloperto, *op. cit.*, 1267.





7. Così delineate le conseguenze sui rapporti di lavoro dell'accertata eccedenza di personale e ricordato che esse si applicano anche nel caso di eccedenze inferiori alle dieci unità – e, in ipotesi, anche nel caso di soppressione di un solo posto di lavoro – se ne deve dedurre, come definitiva conclusione, che nella normativa del rapporto di impiego pubblico non esiste né la fattispecie del licenziamento collettivo, né quella del licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente in ragioni inerenti l'attività produttiva e l'organizzazione del lavoro: nel primo come nel secondo caso l'Amministrazione non può recedere dal rapporto, ma deve necessariamente procedere al collocamento in disponibilità del dipendente o dei dipendenti eccedenti; poi, se non sarà stato possibile reperire una nuova collocazione agli interessati nell'arco del successivo biennio, il rapporto non si risolverà a seguito di un recesso della parte pubblica (cioè di un atto unilaterale di questa), bensì automaticamente in forza della richiamata disposizione dell'ultima parte dell'art. 34 comma 4.

Le considerazioni che precedono non paiono avere una mera rilevanza descrittiva perché la qualificazione delle tappe che scandiscono la vicenda delle eccedenze di personale in termini estranei al licenziamento comporta l'applicazione di un regime diverso da quello proprio del recesso datoriale. Così, sembra evidente l'interesse del lavoratore ad impugnare l'atto con il quale egli venga collocato in disponibilità; peraltro, proprio perché non si tratta di un licenziamento, l'impugnazione sfugge al termine decadenziale ex art. 6 L. n. 604 del 1966. Né può pervenirsi a diversa conclusione facendo leva sul richiamo alla L. n. 223 del 1991 – la quale, all'art. 5, comma 3, impone al lavoratore licenziato all'esito della procedura di impugnare il recesso della controparte entro sessanta giorni – operato dal comma 1 dell'art. 33 d. lgs. n. 165 perché nel nostro caso manca proprio il recesso datoriale (del resto è significativo che l'art. 33 richiami espressamente i commi 1 e 2 dell'art. 5 L. n. 223 e non anche il comma 3).

Per analoghe ragioni il termine decadenziale non si applica neppure all'impugnazione della risoluzione del rapporto che si verifica alla scadenza del biennio di disponibilità.

L'esclusione della natura di licenziamento di simili atti comporta altresì, in caso di invalidità dei provvedimenti datoriali, l'inapplicabilità delle misure contemplate dall'art. 18 L. n. 300 del 1970¹³, tutto dovendosi risolvere sulla base dei comuni principi in tema di responsabilità contrattuale¹⁴.

¹³ In senso conforme: M.T. Carinci, *L'estensione dello statuto dei lavoratori*, in Carinci-D'Antona (diretto da), *op. cit.*, 1511.

¹⁴ In tal senso si è espressa App. Catanzaro, *cit.*

La mobilità per eccedenza negli Enti Locali soggetti a procedure di dissesto

di Angelo Trovato*



Nell'ambito della disciplina della mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni, assume, per le sue peculiarità, caratteristiche di particolare rilievo la disciplina della mobilità, di tipo obbligatorio, disposta nei confronti del personale dichiarato in esubero, in servizio presso gli Enti Locali che hanno dichiarato il dissesto finanziario. Personale dichiarato in mobilità, in quanto in eccedenza rispetto ai parametri medi dei rapporti dipendenti – popolazione, articolati per fascia demografica, degli enti di appartenenza. Tale normativa di mobilità è oggi divenuta, in conseguenza delle modifiche introdotte a seguito della privatizzazione del rapporto di impiego, una procedura obbligatoria di messa in disponibilità nei confronti del personale eccedentario, negli enti che hanno dichiarato il dissesto finanziario, con conseguente immediata sospensione della prestazione dal momento della dichiarazione di disponibilità – derivante dall'approvazione, da parte della Commissione centrale per gli organici e la finanza locale della rideterminazione della pianta organica – e, successiva, interruzione del rapporto di lavoro, nell'ipotesi che lo stesso personale non sia stato ricollocato presso un'altra Pubblica Amministrazione, nell'ambito di un biennio, decorrente dalla data di messa in disponibilità dell'interessato.

Tale procedura, che come già detto riveste il carattere di obbligatorietà nei confronti degli enti che hanno dichiarato il dissesto, ha avuto nel corso della sua applicazione, introdotta con il D.L. in data 2 marzo 1989, n. 66, come convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 1989, n. 144, una profonda evoluzione, per cui è opportuno evidenziarne i caratteri salienti.

Presupposto per l'applicazione della normativa sulla mobilità obbligatoria era l'applicazione a tutti gli Enti Locali delle norme della c.d. "mobilità Po-

* Direttore settore personale Enti Locali, Ministero dell'Interno.



micino” di cui al D.P.C.M. n. 325/1988 (dal nome del Ministro della Funzione Pubblica allora in carica). Al fine di assicurarne il recepimento, la legge 29 dicembre 1988, n. 554, all’articolo 1, comma 4, aveva subordinato, per gli Enti Locali, la limitata facoltà di effettuare assunzioni per l’anno 1989, di cui al comma 3, alla condizione che fosse stata data attuazione alla disciplina della mobilità prevista dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 agosto 1988, n. 325, che, ove sopravvenute esigenze lo rendessero necessario, poteva essere modificato o integrato con altro analogo decreto. Ai sensi del successivo comma 11, dello stesso articolo 1, il personale i cui profili professionali o le cui qualifiche professionali erano in esubero, dopo l’espletamento delle operazioni di mobilità volontaria, attuate con le procedure di cui al citato comma 4, era soggetto a mobilità d’ufficio.

Il successivo D.L. 2 marzo 1989, n. 66, come convertito nella legge 24 aprile 1989, n. 144, all’articolo 25 gettava le basi del risanamento finanziario degli Enti dissestati. Dopo aver dettato nei commi da 1 a 4 la normativa relativa al risanamento finanziario degli Enti Locali dissestati, al comma 5 disciplinava la mobilità del personale di detti Enti. Ai sensi del predetto comma, per la riduzione delle spese potranno essere disposte modifiche della pianta organica, la conversione dei posti, il blocco totale delle assunzioni per i posti vacanti, la riduzione a non oltre il 50% della spesa media per il personale a tempo determinato sostenuta nell’ultimo triennio. Potrà, altresì, essere effettuata una rideterminazione della pianta organica, riduttiva delle dotazioni esistenti, da sottoporsi all’esame della commissione centrale per la finanza locale, la quale comunicherà alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, l’entità del personale appartenente a profili professionali dichiarati in esubero, per i fini di cui alle disposizioni vigenti in materia di mobilità nel settore del pubblico impiego. La rideterminazione è obbligatoria nel caso in cui il rapporto dipendenti/abitanti superi quello medio della fascia demografica di appartenenza. Il personale soggetto alla mobilità potrà essere riammesso nell’organico dell’ente di provenienza qualora siano vacanti posti di corrispondente qualifica e profilo professionale, rientranti nella pianta organica rideterminata, sempre che l’ente intenda ricoprirli. Secondo il disposto di cui al successivo comma 15, era fatto divieto agli enti, per i quali era stato approvato il piano di risanamento con l’assunzione di mutuo e l’integrazione dei trasferimenti statali, di variare la pianta organica, così come era stata fissata, per un periodo di cinque anni, decorrente dalla data di comunicazione delle rideterminazioni organiche, effettuate dalla commissione centrale per la finanza locale.

Sulla materia interviene, anche il D.L. 12 gennaio 1991, n. 6, come convertito nella legge 15 marzo 1991, n. 80, che all'articolo 13, con norma di interpretazione autentica, precisa che la mobilità del personale dipendente dagli enti in condizione di dissesto finanziario, ai sensi del comma 5, articolo 25, del D.L. n. 66/1989 è da intendersi obbligatoria e deve essere disposta entro novanta giorni dalla data del decreto del Ministro dell'Interno che approva il piano di risanamento e finanzia l'indebitamento pregresso. Per i piani di risanamento già approvati alla data di entrata in vigore del predetto decreto legge, la mobilità deve essere disposta entro novanta giorni. Tale mobilità era disposta con decreto del Ministro per la Funzione Pubblica, di concerto con il Ministro del Tesoro e dell'Interno, a seguito delle comunicazioni della Commissione centrale per la finanza locale.

Al fine di identificare i criteri in base ai quali, in caso di presenza di più soggetti rivestenti il medesimo profilo professionale dichiarato in eccedenza, con norma inserita in una serie ininterrotta di decreti legge, non convertiti nel corso dell'anno 1992, furono dettati i principi che dovevano essere rispettati dagli Enti Locali dissestati. Gli atti adottati ai sensi dei predetti decreti-legge (D.L. 20 gennaio 1992, n. 11; D.L. 17 marzo 1992, n. 233; D.L. 20 maggio 1992, n. 289; D.L. 20 luglio 1992, n. 342; D.L. 18 settembre 1992, n. 382; D.L. 19 novembre 1992, n. 440) in virtù del disposto dell'articolo 1 comma 2 della legge 19 marzo 1993, n. 68, di conversione del D.L. 18 gennaio 1993, n. 8, furono valicati, e fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti. Ai sensi della normativa (v. ad es. articolo 16, comma 4, del D.L. 18 settembre 1992, n. 382) la graduatoria del personale eccedente rispetto ai parametri indicati nell'articolo 25 del D.L. n. 66/1989, come convertito nella legge n. 144/1989, è formata dall'Ente Locale tenendo conto dell'anzianità di servizio presso l'Ente Locale, a parità di servizio presso lo stesso Ente Locale del numero delle persone a carico e in caso di ulteriore parità dell'anzianità anagrafica. La graduatoria veniva trasmessa per il tramite della Commissione centrale per la finanza locale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, che provvede ad assegnare definitivamente il personale ad altre Pubbliche Amministrazioni con disponibilità di posti, con onere a carico della quota accantonata di fondo perequativo. All'assegnazione si provvede con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la Funzione Pubblica, di concerto con i Ministri del Tesoro e dell'Interno.

L'entrata in vigore del d. lgs. n. 29/1993, porta alla sostituzione delle procedure di mobilità con le procedure di disponibilità. Dalla dichiarazione di disponibilità, che scatta con la decisione della Commissione centrale per la





finanza locale di rideterminazione degli organici dell'ente dissestato, il dipendente dichiarato in tal modo eccedentario è impossibilitato a continuare a prestare la propria opera presso l'ente di appartenenza, riceve l'80% della propria retribuzione e deve essere ricollocato da parte del Dipartimento per la Funzione Pubblica, nell'arco di un biennio, sul mercato del lavoro. Decorso inutilmente il biennio, viene ad essere automaticamente interrotto il rapporto di lavoro.

Con la privatizzazione del rapporto di lavoro, dettata dal d. lgs. n. 29/1993, vengono, altresì, resi applicabili alle Pubbliche Amministrazioni gli articoli 4, comma 2 e 11, e l'articolo 5, commi 1 e 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, il primo relativo alla comunicazione delle eccedenze alle organizzazioni sindacali, ed il secondo relativo ai criteri di scelta dei lavoratori da porre in mobilità. Di particolare rilievo, ai fini della determinazione delle eccedenze negli enti dissestati e della identificazione del personale interessato, è l'articolo 5, comma 1, della legge n. 223/1991; in base a tale norma, l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale (nel nostro caso in relazione alla rideterminazione della pianta organica dell'Ente dissestato, che deve tenere conto della necessità di garantire lo svolgimento dei servizi essenziali dell'ente, in rapporto, se necessario, ai correlativi carichi di lavoro), nel rispetto dei criteri previsti dai contratti collettivi, ovvero, in mancanza di questi, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro:

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

La materia della mobilità obbligatoria a seguito del dissesto, è, comunque, riservata alla contrattazione collettiva, che è oggi intervenuta, come vedremo di seguito, con due specifici articoli che disciplinano la materia: l'articolo 27 *bis* del CCNL in data 6 luglio 1995 che disciplina gli accordi di mobilità e l'articolo 25 del CCNL del 14 settembre 2000 che regola il passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza.

Ma è il d. lgs. 20 febbraio 1995, n. 77, disciplinante l'ordinamento finanziario e contabile degli Enti Locali, riprendendo la normativa precedente e contestualmente abrogandola, che provvede a dare un assetto organico alla materia, inserendola nell'ambito complessivo delle problematiche relative al risanamento finanziario degli Enti Locali dissestati, in cui la procedura di rideterminazione degli organici, diviene momento preponderante di una più ampia manovra correttiva del sistema finanziario locale. Infatti, ai sensi del

comma 5, dell'articolo 91, del predetto d. lgs. n. 77/1995, per la riduzione delle spese correnti, l'Ente Locale riorganizza con criteri di efficienza tutti i servizi, rivedendo le dotazioni finanziarie ed eliminando, o quanto meno riducendo, ogni previsione di spesa che non abbia per fine l'esercizio di servizi pubblici indispensabili. Secondo il disposto del successivo comma 6, l'Ente Locale, ugualmente ai fini della riduzione della spesa, ridetermina la pianta organica, dichiarando eccedente il personale, comunque in servizio, in soprannumero rispetto ai rapporti medi dipendenti/popolazione, come determinati dal successivo articolo 119, fermo restando l'obbligo di accertare, comunque, le compatibilità di bilancio. La spesa per il personale a tempo determinato deve, altresì, essere ridotta a non oltre il 50% della spesa media sostenuta a tale titolo per l'ultimo triennio antecedente l'anno cui si riferisce l'ipotesi di bilancio riequilibrato. Ai sensi del comma 7, la rideterminazione della pianta organica è sottoposta alla Commissione centrale per gli organici degli Enti Locali per l'approvazione. Ai sensi del comma 8 dello stesso articolo 91, in coerenza con il disposto del d. lgs. n. 29/1993, è prevista l'applicazione al personale eccedentario delle disposizioni relative alla disponibilità di cui all'articolo 3, commi da 47 a 52 della legge 24 dicembre 1993, n. 537. In relazione al disposto del comma 10, è, altresì, previsto che il Ministero dell'Interno assegni all'Ente Locale, per il personale posto in disponibilità, un contributo pari alla spesa relativa al trattamento economico con decorrenza dalla data della deliberazione e per tutta la durata della disponibilità. Analogo contributo, per la durata del rapporto di lavoro, è corrisposto all'Ente Locale presso il quale il personale predetto assume servizio.

Tale ultimo comma 10, dell'articolo 91 del d. lgs. n. 77/1995, assume un particolare rilievo, in quanto sterilizza – ponendone gli oneri a carico della collettività – il costo del personale dichiarato in disponibilità, e ciò, sia nei confronti dell'ente dissestato che cede il personale, sia nei confronti di quello che lo riceve.

Ai sensi del susseguente articolo 119, erano stati determinati i rapporti medi dipendenti/popolazione, per fascia demografica per il triennio 1994-1996, demandando ad un successivo decreto del Ministro dell'Interno la fissazione dei rapporti medi per i periodi successivi.

In tema di mobilità del personale eccedentario a seguito del dissesto finanziario degli Enti Locali, è, successivamente, intervenuta la legge 23 dicembre 1996, n. 662, la quale all'articolo 1, comma 46, ha previsto che gli Enti Locali dissestati, che abbiano ottenuto l'approvazione dell'ipotesi di bilancio riequilibrato alla data di entrata in vigore della legge (1 gennaio 1997), possano chiedere, per esigenze di funzionamento dei servizi, l'assegnazione di perso-





nale posto in mobilità al momento della rideterminazione delle piante organiche e in servizio presso gli enti stessi alla data del 31 dicembre 1995.

Al fine della sistemazione definitiva del personale, così riassegnato in servizio presso gli enti che avevano dichiarato il dissesto, è intervenuto l'articolo 13, comma 1, ultima parte della legge 3 agosto 1999, n. 265, il quale ha stabilito che il personale assegnato ai comuni ai sensi del sopradetto comma 46, dell'articolo 1, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, è collocato in ruolo soprannumerario ad esaurimento, in attesa che si rendano liberi posti nell'organico dell'ente di pari livello, da destinare prioritariamente, a detto personale.

Il TUEL, di cui al d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nell'abrogare il precitato d. lgs. n. 77/1995, ha riprodotto all'articolo 259, in formulazione sostanzialmente identica, il contenuto dell'articolo 91, del decreto legislativo del 1995, sostituendo, al comma 7, come organo deputato all'approvazione della rideterminazione delle dotazioni organiche degli enti dissestati, la previgente Commissione centrale per gli organici degli Enti Locali con la Commissione centrale per la finanza e gli organici degli Enti Locali (C.C.F.O.E.L.) che nel frattempo aveva sostituito il preesistente organo centrale di controllo (ai sensi del D.P.R. 13 settembre 1999, n. 420, come modificato dal D.P.R. 18 agosto 2000, n. 273). A tale organo centrale, costituito pariteticamente da rappresentanti delle Autonomie locali e delle Amministrazioni centrali dello Stato, sono, altresì, ai sensi dell'articolo 243 del TUEL, relativamente alle problematiche gestionali del personale, stati affidati i compiti di controllo centrale sulle dotazioni organiche e sulle assunzioni di personale degli Enti Locali strutturalmente deficitari, cui sono equiparati, ai sensi del comma 7 dello stesso articolo 243, gli Enti Locali che hanno dichiarato lo stato di dissesto finanziario, per il periodo di un quinquennio decorrente dalla data di approvazione dell'ipotesi di bilancio riequilibrato.

Ai fini sistemici, il collocamento in disponibilità del personale eccedente è disciplinato dall'articolo 260 del TUEL, il quale ribadisce che i dipendenti collocati in eccedenza, ai sensi del precitato articolo 259, comma 6, sono collocati in disponibilità. Ad essi si applicano le disposizioni in vigore, così come integrate dai contratti collettivi di lavoro, in tema di eccedenza di personale e di mobilità collettiva o individuale. Al comma 2, viene, altresì, riconfermata l'assegnazione, sia all'Ente che ha dichiarato l'eccedenza, sia all'Ente che ha avuto assegnato il personale in esubero, di un contributo pari alla spesa del personale posto in disponibilità.

Ai fini della determinazione della media nazionale per classe demografica della consistenza delle dotazioni organiche degli Enti Locali dissestati, per identificarne il limite massimo, l'articolo 263, comma 2, del citato d. lgs. n.

267/2000 rinvia ad uno specifico decreto del Ministro dell'Interno, che per il triennio 2003–2005 è stato emanato in data 15 novembre 2003 (G.U. del 5 dicembre 2003). Tale decreto, tenuto conto dei risultati del censimento del personale degli Enti Locali al 31 dicembre 2000, fissa tali rapporti per i comuni fino a 999 abitanti in 1/91, per quelli da 1.000 a 2.999 in 1/117, da 3.000 a 9.999 in 1/126, da 10.000 a 59.999 in 1/103, da 60.000 a 249.999 in 1/93, oltre i 250.000 abitanti in 1/70.

In tema di dichiarazioni di eccedenza del personale degli Enti Locali disestati, e, conseguentemente, in relazione alla possibilità di evitare l'applicazione di normative che possano portare alla interruzione, specie dopo l'applicazione alle eccedenze di personale delle procedure di disponibilità, del rapporto di lavoro, è intervenuto, nell'ambito competenze allo stesso assegnate – così come richiamate dal comma 1, dell'articolo 260 del TUEL – il CCNL, del personale del comparto delle Autonomie locali, con due specifici articolati, che hanno come scopo quello di prevenire le dichiarazioni di eccedenza – nel nostro caso obbligatorie – con le conseguenti dichiarazioni di disponibilità.

Il primo è dato dall'articolo 27 *bis*, del CCNL in data 6 luglio 1995, che disciplina gli accordi di mobilità. Tale norma contrattuale prevede che in applicazione dell'articolo 35, comma 8 del d. lgs. n. 29/1993 (norma oggi travasata nell'articolo 33 del d. lgs. n. 165/2001) le Amministrazioni del comparto e le organizzazioni sindacali possano stipulare accordi per disciplinare la mobilità dei dipendenti tra le stesse Amministrazioni. Tali accordi di mobilità, possono essere stipulati per prevenire la dichiarazione di eccedenza, favorendo la mobilità volontaria, o, dopo la dichiarazione di eccedenza, per evitare i trasferimenti di ufficio o la dichiarazione di messa in disponibilità. A tal fine, a seguito di richiesta scritta, da parte delle organizzazioni sindacali o da parte del datore di lavoro pubblico, di avviare la stipula di accordi di mobilità, i procedimenti di mobilità d'ufficio o di messa in disponibilità sono sospesi per sessanta giorni. La mobilità a seguito degli accordi stipulati resta, comunque, possibile, anche dopo tale termine, sino all'adozione definitiva dei provvedimenti di mobilità d'ufficio o di messa in disponibilità da parte dell'Amministrazione. Per la stipula degli accordi di mobilità, la delegazione di parte pubblica è composta dai titolari del potere di rappresentanza di ciascuna delle Amministrazioni che vi aderiscono, o da loro delegati, nonché dai rappresentanti degli uffici interessati alle procedure di esubero. Per la parte sindacale, ne fanno parte i rappresentanti sindacali territoriali delle organizzazioni firmatarie del CCNL e le R.S.U. Gli stessi soggetti partecipanti alla delegazione trattante gli accordi di mobilità, sono anche i titolari





del potere di sottoscriverli. Gli accordi di mobilità devono avere i seguenti contenuti minimi:

- a) le Amministrazioni riceventi e i posti messi a disposizione dalle medesime;
- b) le Amministrazioni cedenti e le posizioni e i profili professionali del personale eventualmente interessato alla mobilità in previsione della dichiarazione di eccedenza o già dichiarato in esubero;
- c) i requisiti culturali e professionali nonché le abilitazioni necessarie per legge e le eventuali discipline di appartenenza, richiesti al personale per l'assegnazione dei posti nelle Amministrazioni riceventi;
- d) il termine di scadenza del bando di mobilità;
- e) le eventuali attività di riqualificazione ed addestramento professionale occorrenti;
- f) le forme di pubblicità da dare all'accordo, che deve essere in ogni caso affisso in luogo accessibile a tutti.

La mobilità è disposta nei confronti dei dipendenti a seguito di adesione scritta degli stessi, da inviare entro quindici giorni dalla pubblicazione del bando di mobilità all'Amministrazione di appartenenza e a quella di destinazione, unitamente al proprio curriculum. A seguito dell'attivazione delle predette procedure il dipendente è trasferito entro il quindicesimo giorno successivo, purché in possesso dei requisiti richiesti. In caso di più domande, per i dipendenti inquadrati nelle categorie da A a C la scelta avviene mediante compilazione di graduatorie sulla base dell'anzianità di servizio complessiva nella posizione di appartenenza nonché della situazione personale e familiare e della residenza anagrafica. Per i dipendenti inquadrati in categoria D, l'Amministrazione di destinazione opera le proprie scelte motivate sulla base di una valutazione comparata del curriculum professionale e di anzianità di servizio, presentato da ciascun candidato in relazione al posto da ricoprire. Con il precitato trasferimento, il rapporto di lavoro continua, senza interruzioni con l'Amministrazione di destinazione e al dipendente sono garantite la continuità della posizione pensionistica e previdenziale nonché la posizione retributiva maturata. Secondo il comma 10, del predetto articolo 27 *bis* del CCNL, in data 6 luglio 1995, nell'ipotesi in cui ci si trovi in presenza di profili professionali dichiarati in esubero ai sensi delle vigenti disposizioni – come nel caso in specie relativo alla mobilità in eccedenza negli Enti Locali dissestati – la mobilità del dipendente può riguardare anche posti di profilo professionale diverso da quello di appartenenza – ma della stessa categoria – di cui il dipendente possiede i requisiti previsti per l'accesso mediante concorso ovvero posti di posizione funzionale inferiore.

Dal momento del nuovo inquadramento il dipendente segue la dinamica retributiva della nuova posizione, con riassorbimento del trattamento economico in godimento, ove superiore, a seguito dei futuri miglioramenti. In merito deve evidenziarsi la novità rappresentata dalla citata norma, in cui, per la prima volta, un contratto collettivo di lavoro ipotizza, al fine di evitare la messa in disponibilità di un dipendente, che lo stesso, se consenziente, possa essere inquadrato in un profilo professionale inferiore rispetto a quello già acquisito.

La seconda norma contrattuale di cui dobbiamo tenere conto è l'articolo 25, del CCNL, in data 14 settembre 2000, relativo al passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza, norma contrattuale che, in tal modo si affianca, anche senza esplicitamente sostituirlo o abrogarlo, al dettato di cui all'articolo 27 *bis*, del CCNL del 6 luglio 1995.

L'articolo 25 prevede che, in relazione al disposto dell'articolo 35 del d. lgs. n. 29/1993 (oggi articolo 33 del d. lgs. n. 165/2001), conclusa la procedura di consultazione sindacale, allo scopo di facilitare il passaggio diretto del personale dichiarato in eccedenza ad altri enti del comparto ed evitare il collocamento in disponibilità del personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima Amministrazione, l'ente interessato comunica a tutti gli enti del comparto aventi sede in ambito provinciale o anche interprovinciale l'elenco del personale in eccedenza distinto per categorie e profilo professionale richiedendo loro la disponibilità al passaggio diretto, in tutto o in parte, di tale personale. Analoga richiesta è effettuata nei confronti di altri enti o Pubbliche Amministrazioni, aventi sede in ambito regionale, al fine di verificare ulteriori disponibilità di posti per i passaggi diretti. Gli enti destinatari della predetta richiesta, qualora interessati, comunicano entro il termine di trenta giorni l'entità dei posti, corrispondenti per categoria e profilo, vacanti nella rispettiva dotazione organica per i quali, tenuto conto della programmazione dei fabbisogni, sussiste l'assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza. I posti in tal modo resi disponibili sono comunicati ai lavoratori dichiarati in eccedenza, i quali possono indicare le relative preferenze e chiederne le conseguenti assegnazioni, anche con specificazione delle eventuali priorità; l'ente dispone i trasferimenti nei quindici giorni successivi alla richiesta. Qualora si renda necessaria una selezione tra più aspiranti allo stesso posto, si forma una graduatoria sulla base dei criteri definiti dagli enti che tengano conto dei seguenti elementi:

- a) situazione di famiglia, privilegiando il maggior numero di componenti;
- b) maggiore anzianità lavorativa presso la Pubblica Amministrazione;



- c) situazione personale del lavoratore portatore di handicap in gravi condizioni psicofisiche;
- d) particolari condizioni di salute del lavoratore e dei familiari.

Gli enti, datori di lavoro attivano nei confronti del personale messo in disponibilità le iniziative di formazione e di riqualificazione utili, per favorire la ricollocazione, nell'ambito dei piani formativi finanziati dagli enti.

Infine, per completezza bisogna ricordare come la riforma costituzionale, di cui alla legge costituzionale n. 3/2001, abbia inciso sulle procedure di dissesto degli Enti Locali. Il nuovo testo dell'articolo 119, comma 6, ultima parte, della Costituzione stabilisce che gli Enti Locali "possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti". Da tale norma è derivata l'impossibilità di concedere mutui per finanziare le procedure di risanamento degli Enti Locali dissestati, essendo i mutui contraibili solo per finanziare spese di investimento. Ne deriva che gli enti devono far fronte alle procedure di risanamento, derivanti dal dissesto, esclusivamente con risorse proprie.

Nell'esaminare l'andamento delle procedure di dissesto degli Enti Locali e della conseguente gestione degli esuberi vanno considerati distintamente due periodi, il primo che copre circa un decennio dal 1989 al 1998, e un secondo periodo ricompreso tra il 2001 e il 2004.

Nel primo periodo, fino al dicembre 1998, ben 384 enti su 7.372 hanno dichiarato il dissesto (sono esclusi dal conteggio gli enti della Regione Sicilia in relazione alla loro specifica normativa statutaria). Tali enti sono presenti in tutte le Regioni, ad eccezione del Friuli e della Valle d'Aosta. Il fenomeno raggiunse dimensioni preoccupanti soprattutto al sud; in Campania dichiararono il dissesto 102 enti (tra cui il Comune e la Provincia di Napoli) su 551, in Calabria 121 su 409, in Basilicata 19 (tra cui il Comune di Potenza) su 131. Complessivamente il fenomeno del dissesto finanziario ha coinvolto nel periodo in considerazione il 5,21% degli enti. A seguito delle procedure di dissesto furono soppressi dalle dotazioni organiche degli enti 8.773 posti e fu disposta la mobilità per 3.300 unità, le quali, comunque, non tutte furono riassegnate ad altri enti con procedure di mobilità d'ufficio, essendo in parte riassorbite con l'inserimento delle stesse nei posti vacanti degli enti, che nel frattempo si erano resi liberi a seguito del *turnover* o del pensionamento del personale dichiarato in eccedenza.

A seguito del risanamento del sistema finanziario degli Enti Locali, nel periodo che va da 2001 al 2004, a seguito del dissesto degli Enti Locali, sono state dichiarate in disponibilità solo 9 unità di personale.



In merito deve rilevarsi come le procedure di mobilità/disponibilità d'ufficio del personale degli Enti Locali, che hanno dichiarato il dissesto finanziario, abbiano costituito, per gli Enti Locali interessati, un momento di riflessione sulla propria struttura organizzativa, struttura che è stata obbligatoriamente, e, necessariamente, ripensata e finalizzata all'esercizio dei servizi pubblici indispensabili, in un ambito di riduzione della spesa corrente. Di fatto, comunque, il risanamento degli Enti Locali troppo spesso è stato basato quasi esclusivamente su un meccanismo di taglio delle eccedenze organiche, riferito esclusivamente alle medie nazionali dei rapporti dipendente/popolazione, trascurando, probabilmente, interventi di risanamento finanziario più radicale, capaci di incidere a monte sulle cause strutturali che hanno portato al dissesto di tante Amministrazioni locali. Infatti, l'eccedenza di personale, quasi mai è stata l'elemento che ha determinato il dissesto finanziario dell'ente, essendo questo da ricercare, spesso, sui meccanismi strutturali del bilancio dell'ente, sulla incapacità o non volontà di attivare le entrate proprie, sulle spese troppo spesso allegre, sui meccanismi risarcitori del danno a privati, a seguito di procedure di esproprio, nel momento in cui si passava ai fini della determinazione del valore delle aree espropriate, dal c.d. valore rapportato al prezzo agricolo al c.d. valore di mercato.



Competenze legislative tra Stato e Regioni dopo la riforma costituzionale del 2001: la mobilità del personale pubblico

di Paola D'Avena*



163

1. Le riflessioni sull'impatto della riforma costituzionale del 2001¹ sul sistema giuridico-istituzionale rischiano oggi di apparire da un lato obsolete e ripetitive, in ragione dell'approfondimento ormai compiuto dai più autorevoli studiosi del settore, e dall'altro avventate, laddove ci si imbatta in tematiche di cui è stata investita, senza ancora pronunciarsi, la Corte Costituzionale. Con queste doverose premesse, dunque, si cercherà di ricostruire il quadro di potestà legislative relativo all'ambito della mobilità del personale regionale e locale.

Prendendo le mosse dal criterio della materia, l'unico ad avere un espresso fondamento costituzionale nella norma relativa al riparto di potere legislativo tra Stato e Regioni (articolo 117, della Costituzione), le competenze in ordine alla mobilità del personale (regionale e locale) dovrebbero risultare dall'inserimento di quest'ultima in una materia spettante all'uno o all'altro livello di governo. Ciò in quanto la mobilità di personale pubblico, va preliminarmente chiarito, non costituisce materia a se stante ma, piuttosto, si sostanzia in una fattispecie complessa di difficile inquadramento. Dunque, la circostanza che la mobilità non sia immediatamente riferibile ad una delle materie elencate dall'articolo 117, commi secondo e terzo della Costituzione, non comporta per ciò solo che la stessa sia materia residuale delle Regioni ai sensi del quarto comma dello stesso articolo².

Esclusa la menzionata e semplicistica ricostruzione, che farebbe assurgere la mobilità a materia autonoma innominata dalla Costituzione, sono poi pos-

* Dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per gli Affari Regionali.

¹ Si tratta, come noto, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

² In merito all'impossibilità di dedurre sommariamente dall'assenza della menzione di una materia nell'articolo 117, della Costituzione, che la stessa sarebbe affidata esclusivamente alle Regioni, si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 255 del 2004.



sibili varie interpretazioni, ognuna delle quali, comunque, necessita di una pur sommaria individuazione dei connotati della mobilità.

Anzitutto, il concetto di mobilità c.d. esterna, l'unica che possa definirsi propriamente tale, attiene ad una serie piuttosto vasta di trasferimenti di personale, catalogabili diversamente a seconda dell'ambito di applicazione (individuale e collettiva), del ruolo attribuito alla volontà del dipendente di essere trasferito (volontaria e d'ufficio), dei presupposti (come il passaggio di funzioni dallo Stato alle Regioni/Enti Locali e il transito verso il settore privato o nell'ambito del pubblico per effetto di trasferimento di attività) e del datore di lavoro a cui è assegnato il personale posto in mobilità.

A completamento di queste riflessioni iniziali, è bene ricordare che il criterio della materia produce risultati tutt'altro che certi e definiti e nuovi mezzi di allocazione di competenze hanno fatto ormai ingresso nel nostro ordinamento a seguito di significative pronunce della Corte Costituzionale (tra le prime intervenute dopo la riforma, la sentenza n. 282/2002). Dunque, la materia, intesa come netto spartiacque tra l'una e l'altra sfera di potere, non costituisce l'unico fondamento delle competenze legislative; essa viene stemperata della propria rigidità, almeno apparente, e integrata con altri sistemi di riparto di poteri che potrebbero venire in soccorso dell'interprete anche con riguardo alla mobilità.

2. Delimitato l'oggetto della presente trattazione alla mobilità del personale regionale e degli Enti Locali, occorre effettuare, a livello interpretativo, una scelta che appare dirimente circa la riconducibilità o meno della mobilità ad una sola locuzione riportata o desunta dall'articolo 117 della Costituzione. In merito, ad avviso di chi scrive, sono possibili tre diverse ricostruzioni di cui, anche se con accenni sintetici, si tenterà di evidenziare possibili pregi e limiti: la prima presuppone che tutti i profili della mobilità attengano esclusivamente ad una sola materia. La seconda comporta, mediante l'utilizzo del c.d. criterio della prevalenza richiamato dalla Corte Costituzionale³, che la mobilità riguardi in modo preminente una materia, la quale pertanto assorbe con la propria disciplina tutti i profili presenti che, purtuttavia, atterrebbero anche ad altri ambiti. Se, invece, si è dell'avviso che la mobilità, essendo un istituto plurivalente, sia riconducibile a più materie a seconda dei profili disciplinati, ogni singolo aspetto può essere inquadrato autonomamente in un ambito di competenza legislativa statale, regionale o concorrente.

³ Si vedano, ad esempio, le sentenze nn. 370/2003 e 320/2004.

Le tre ricostruzioni, che naturalmente non racchiudono tutte le possibilità interpretative sulla tematica in esame, hanno l'unica ambizione di illustrare l'indiscutibile fluidità della questione, su cui autorevole dottrina si è espressa in modo diversificato ma comunque problematico⁴.

2.1. La prima ricostruzione, che si potrebbe definire unitaria, esige l'individuazione di una materia nell'ambito della quale far confluire l'intera disciplina della mobilità. È possibile, ad esempio, inquadrarla nell'organizzazione amministrativa della Regione e degli Enti Locali, ambito che include, in tale prospettiva, il trasferimento del personale regionale/locale in altra Amministrazione Pubblica dello stesso o di altro comparto o, addirittura, nel settore privato; a prescindere da quale sia l'Amministrazione di destinazione, la mobilità del personale regionale/locale rientra così nella potestà legislativa residuale della Regione "ordinamento e organizzazione amministrativa della Regione e degli Enti Locali territoriali". Si tratta di una competenza in parte equipollente e parallela a quella legislativa esclusiva statale ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lett. g), della Costituzione, che è riferita solo allo Stato e agli Enti pubblici nazionali. A differenza dell'omologa materia statale, quella residuale ora menzionata è però frutto di una creazione dottrinale e giurisprudenziale proprio in quanto, come tutte le aree di competenza unicamente regionale, non è indicata dalla Costituzione.

Così, il giudice costituzionale, nella sentenza n. 17/2004, non solo menziona espressamente l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa della Regione, connotandoli come materia, ma definisce tale materia esclusiva della Regione, aggettivo che la Costituzione, a dire il vero, utilizza solo con riguardo alla potestà legislativa statale⁵. Tale sfera di competenza è più o meno corrispondente, se riferita al personale regionale, all'"ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti della Regione", già materia concorrente nel previgente testo dell'articolo 117, della Costituzione. Quindi, in virtù di



⁴ Tra gli altri, nell'ambito di riflessioni di più ampio respiro relative al lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, brevi accenni in G. D'Auria, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2001, 5, p. 756, F. Carinci, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 2, p. 259 s., L. Olivieri, *Il rapporto di lavoro alle dipendenze degli enti locali alla luce della legge costituzionale 3/2001*, in *Comuni d'Italia 2003*, 4, p. 56 ss. e A. Stancanelli, *La disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti delle Regioni e degli Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* – Atti Forum PA 2003 – 6 maggio 2003.

⁵ Il testo della proposta di riforma costituzionale all'esame della I Commissione permanente del Senato (A.S. 2544-B) introduce la potestà legislativa esclusiva anche con riferimento alle Regioni. Permane, comunque, quale sottospecie della prima, la potestà residuale (art. 39).



tale ricostruzione, vi sarebbe un'accentuazione del potere legislativo regionale, non più concorrente con quello concomitante dello Stato, ma esclusivo.

Per quanto attiene invece alla disciplina relativa al personale locale, il riconoscimento di una competenza residuale regionale sulla mobilità comporterebbe, in virtù di questa tesi, un mutamento ancor più radicale rispetto al passato. Difatti, prima della riforma del 2001, tale ambito era demandato integralmente allo Stato in virtù dell'articolo 128, della Costituzione. Quest'ultima disposizione, nell'attribuire a Province e Comuni il connotato di enti autonomi, contestualmente rimetteva la determinazione della loro autonomia ai principi fissati da leggi generali della Repubblica, le quali ne stabilivano altresì le funzioni. L'articolo 128 è stato abrogato dall'articolo 9, comma secondo, della legge costituzionale n. 3/2001. Dunque, è venuta meno la fonte costituzionale che precludeva al legislatore regionale, stante comunque il previgente articolo 117, della Costituzione, di normare l'ordinamento degli uffici degli Enti Locali, se non nei limiti in cui la legge dello Stato demandava alle Regioni il compito di emanare norme di attuazione di leggi statali⁶. Di conseguenza, la tesi unitaria non distingue il personale regionale da quello locale, in quanto considera anche il secondo assoggettato integralmente alla disciplina regionale.

La ricostruzione appena effettuata ascrive perciò la mobilità del personale di cui si sta discorrendo, a prescindere dai diversi connotati che possono caratterizzarla, esclusivamente all'organizzazione della Regione. Inoltre, anche l'eventuale scelta di realizzare la mobilità intercompartimentale è demandata al legislatore regionale. A dire il vero, non vi è alcun dubbio che la mobilità pubblica, in quanto comporta una redistribuzione del personale nell'ambito della Pubblica Amministrazione (accantonando la mobilità verso il privato, connotata da varie specificità), attiene all'organizzazione della stessa. Ad essa, difatti, si fa ricorso, talvolta, per migliorare e razionalizzare l'utilizzo in modo flessibile dei dipendenti.

Purtuttavia, la tesi unitaria, che per ragioni di sintesi è stata esposta con riferimento alla materia organizzazione, ma che ben potrebbe allocare la mobilità in altri ambiti, non tiene conto della natura complessa di tale istituto. Pare difatti indiscutibile che la mobilità, al pari di altre fattispecie, possa essere esaminata contestualmente sotto più angolazioni e non essere pedissequamente e automaticamente riferibile ad una sola materia.

⁶ Altra possibilità di intervento in ambiti diversi da quelli elencati dall'articolo 117, della Costituzione, era rimessa ad eventuali leggi costituzionali che individuassero ulteriori materie da attribuire alle leggi regionali.

2.2. Come accennato, alla prima impostazione se ne può contrapporre un'altra, sotto qualche profilo più persuasiva, che pur giungendo comunque ad una opzione interpretativa unitaria, tiene conto delle interferenze tra più materie enunciate dalla Costituzione, e quindi esclusive statali o concorrenti, oppure elaborate dalla giurisprudenza costituzionale quali aree residuali regionali. Si allude nuovamente al criterio della prevalenza che prende in considerazione non solo la materia residuale su riferita, cioè l'organizzazione amministrativa della Regione e degli Enti Locali ma, ad esempio, anche le conseguenze sulla prestazione lavorativa del personale trasferito e sulla sua eventuale (ri)qualificazione, vicende che non attengono esclusivamente e necessariamente all'organizzazione regionale. La formazione del personale in mobilità potrebbe rientrare nella competenza esclusiva del livello di governo corrispondente all'ente di destinazione. Gli aspetti relativi al rapporto di lavoro potrebbero inerire all'ordinamento civile, investendo profili ormai privatizzati e quindi di competenza dello Stato⁷.

Tale impostazione è definibile intermedia in quanto, pur non disconoscendo che i vari profili della mobilità potrebbero rientrare nell'alveo di più materie, anche contestualmente, riconduce tendenzialmente l'intera disciplina ad una sola di esse, che è ritenuta prevalente (ordinamento civile, formazione o organizzazione, solo per richiamare gli ambiti a cui si è fatto già riferimento). Ciononostante, tale operazione ermeneutica, se condotta all'estremo⁸, sacrifica, di pari passo con le materie assorbite, i legislatori che di quelle materie sono i titolari.

2.3. Terza possibile ricostruzione, come accennato, è quella in virtù della quale la mobilità non si risolve in un fenomeno unico, ma è frazionata in vari aspetti, ognuno dei quali è assoggettato alla disciplina della materia di ri-

⁷ In tal senso sembrerebbe essere indirizzato anche il documento del 21 marzo 2002 della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome dal titolo "Impatto della legge costituzionale n. 3/2001" su "Rapporto di lavoro pubblico e ruolo delle Regioni nella contrattazione collettiva" con particolare riferimento al comparto Regioni-Autonomie locali".

⁸ Del rischio di un'attuazione estrema del criterio della prevalenza sembra tener conto la stessa Corte quando, nella sentenza n. 370/2003, afferma "... utilizzando un criterio di prevalenza, la relativa disciplina non possa che ricadere nell'ambito della materia dell'istruzione (sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino), nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro, che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, affida alla potestà legislativa concorrente; fatti salvi, naturalmente, gli interventi del legislatore statale che trovino legittimazione nei titoli trasversali di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione" (Punto 4 del considerato in diritto). La Corte, quindi, non disconosce il riferimento a più materie.





ferimento. Pare che questa opzione interpretativa, che pure è la più rispettosa dei confini tra poteri statali e regionali come delineati dalla Carta costituzionale, presenti difficoltà attuative di non poco conto. Difatti, le competenze legislative inerenti ai singoli aspetti risulterebbero sì distinte, ma talora contigue e sovrapponibili. Come salvaguardare, ad esempio, il potere legislativo regionale pieno sui profili organizzativi e al contempo preservare la competenza esclusiva statale sull'ordinamento civile? Oppure: quali ripercussioni ha il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni sulla contrattazione collettiva, alla quale la normativa statale demanda molti aspetti della mobilità? L'estrema difficoltà che si incontra nel voler assicurare la separatezza delle sfere di intervento in ordine a singoli aspetti della mobilità sembra rendere quasi impraticabile tale percorso interpretativo. Eppure, proprio questa tesi appare facilmente conciliabile con la natura del contenzioso di legittimità costituzionale che, fondandosi sulla corrispondenza tra chiesto e pronunciato, nei termini e con i limiti ampiamente studiati dai costituzionalisti, deve limitarsi ad esaminare le disposizioni censurate e le doglianze espresse. Quindi, la Corte è chiamata generalmente a pronunciarsi su profili specifici, ognuno dei quali insiste su una determinata materia. In base all'interpretazione suesposta, i ricorsi avverso le leggi che regolano la mobilità non richiedono un inquadramento di tale istituto complessivamente inteso, bensì l'inserimento degli aspetti puntuali (procedure, organi competenti, sanzioni, ambito applicativo, etc.) in una materia piuttosto che in un'altra. Dunque, poiché le censure delle disposizioni contestate devono raggiungere un livello di specificità tale da circostanziare l'esame sul singolo aspetto e sulla relativa area tematica di riferimento, il giudice allocherà il potere legislativo, conformemente al testo costituzionale, sulla base delle risultanze dell'esame di ogni profilo. Ciò non preclude purtuttavia alla Corte di definire le materie nel loro complesso per ricostruirne la portata, anche richiamando il proprio orientamento pregresso, operazione di notevoli pregio e utilità, come evidente, soprattutto dopo la riforma costituzionale.

3. Nelle riflessioni appena ultimate, la mobilità, pur nei suoi molteplici aspetti, è stata comunque esaminata come unica fattispecie; difatti, si è argomentato di profili presenti in linea di massima in tutti i casi di mobilità (organizzazione, formazione del personale, etc.). Nulla è stato riferito in ordine ai singoli istituti, accennati solamente all'inizio, che hanno invece caratteristiche e presupposti propri, che non ricorrono nelle altre fattispecie. Un ulteriore sforzo ermeneutico che si pone all'attenzione dell'interprete comporta dunque un approccio differenziato tra le varie ipotesi di mobilità.

3.1. Per esigenze di sintesi, ci si può soffermare su un caso specifico di mobilità, quello relativo al personale già in esubero e ricollocato in altra Amministrazione. Si pensi a quanto disciplinato dall'articolo 34 *bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'articolo 7 della legge 16 gennaio 2003, n. 3. L'articolo 34 *bis* prevede che le Amministrazioni Pubbliche cui si riferisce il decreto stesso, tra cui rientrano anche gli enti territoriali, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, eccezione fatta per quello disciplinato da ordinamenti particolari, sono tenute ad inviare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, dello stesso decreto una comunicazione corredata degli elementi attinenti al concorso da bandire (es.: area, livello, sede di destinazione). I soggetti a cui effettuare la comunicazione, per quanto attiene agli enti territoriali, sono le strutture regionali e provinciali con compiti di riqualificazione professionale e ricollocazione del personale presso altre Amministrazioni. La norma dello Stato prevede poi un meccanismo procedurale in virtù del quale le strutture accertano l'eventuale presenza di personale collocato in disponibilità per esubero o comunque interessato da processi di mobilità previsti dalle leggi e dai contratti collettivi. Il personale così individuato è assegnato alle Amministrazioni regionali o locali che intendono bandire il concorso. Se, invece, negli elenchi gestiti da tali strutture, non risultano dipendenti da assegnare, ne viene data comunicazione tempestiva alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, che verifica la presenza di personale in disponibilità nel proprio elenco, relativo ai dipendenti delle Amministrazioni statali e degli Enti pubblici non economici nazionali e, in caso di esito affermativo, lo assegna – di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze – all'ente che intende assumere. Tutte le assunzioni effettuate in violazione delle disposizioni ora illustrate sono sanzionate con la nullità⁹. Si tratta, quindi, di un meccanismo procedurale in virtù del quale la Regione e l'Ente Locale sono tenuti ad accettare anche l'assegnazione di dipendenti provenienti da un comparto diverso dal proprio. È bene quindi puntualizzare che, in tale circostanza, per quanto attiene all'oggetto di questo breve studio, non è corretto argomentare sempre di mobilità del personale regionale e locale, potendosi trattare di dipendenti che, solo a seguito dell'assegnazione, entrano a far parte di tale comparto. Possono quindi mutare anche i parametri costituzionali di riferimento per il riparto delle competenze che, sinteticamente, saranno illustrati di seguito.



⁹ Un'interpretazione della disposizione che sancisce la nullità delle assunzioni effettuate in violazione dell'articolo 34 *bis* si trova in L. Oliveri, *La disciplina a tutela del personale posto in mobilità ai sensi della legge 3/2003*, in *Giustizia amministrativa*, 2003, 1, p. 72 ss..



Una disciplina di questo tipo potrebbe essere ricondotta nella materia concorrente “tutela e sicurezza del lavoro” (articolo 117, comma terzo, della Costituzione), in quanto atta a tutelare il diritto alla conservazione del posto di lavoro. Anche in tale evenienza, comunque, vi è una serie di difficoltà dovute essenzialmente alla ricostruzione terminologica della materia in esame e non superate finora, sotto tale profilo, dalla Corte Costituzionale. La mobilità potrebbe quindi essere intesa in tale circostanza sia come tutela del diritto al lavoro che come sicurezza del (posto di) lavoro, non limitando quest’ultima accezione alla sicurezza della salute ed integrità fisica dei lavoratori.

Innegabile, del resto, anche la motivazione di carattere economico-finanziario che è sottesa alla norma in esame: l’obbligo di verificare la possibilità di ricollocare personale, prima di nuove assunzioni, ha difatti anche lo scopo di utilizzare chi già è stato assunto dall’Amministrazione e allo stato attuale percepisce un’indennità – sebbene in misura ridotta rispetto allo stipendio – pur non prestando alcuna attività; ciò in quanto il collocamento in disponibilità sospende tutte le obbligazioni inerenti al rapporto lavorativo. Sotto tale profilo, dunque, la mobilità è materia spettante sia allo Stato, per la determinazione dei principi fondamentali, sia alle Regioni, per le norme di dettaglio.

L’appartenenza della mobilità alla “tutela e sicurezza del lavoro” e/o alla materia “coordinamento della finanza pubblica”, entrambe materie concorrenti, pone l’ulteriore quesito: quale disposizione dell’articolo 34 *bis* è qualificabile norma di principio, e quindi di competenza statale, e quale invece di dettaglio, e quindi di spettanza regionale?

Si potrebbe, ad esempio, asserire che l’esigenza di salvaguardare il posto di lavoro e l’obbligo di tentare la preventiva ricollocazione dei dipendenti costituiscono principi inderogabili mentre la procedura, i tempi e gli adempimenti sono aspetti di dettaglio. D’altro canto, si potrebbe invece argomentare la necessità di una normativa statale che vincoli anche le Regioni sul piano procedimentale in quanto, qualora non si creasse un canale unico per la ricollocazione del personale, verrebbe vanificata la *ratio* sottesa alla norma. In tal senso, potrebbe essere di ausilio la sentenza della Corte Costituzionale n. 4/2004, pronunciata relativamente ad alcune censure regionali avverso regole statali che si sostanzierebbero, secondo le ricorrenti¹⁰, in mi-

¹⁰ Si tratta di Marche, Toscana e Umbria. La disposizione statale impugnata è l’articolo 17, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), introduttiva dell’articolo 40 *bis* del decreto legislativo n. 165/2001.

sure di dettaglio nella materia concorrente “coordinamento della finanza pubblica”. La Corte attribuisce invece a tali regole un ruolo, riconosciuto conforme a Costituzione, strumentale rispetto al fine perseguito dallo Stato nel legiferare su quella materia e consistente, nel caso specifico, nel valutare la compatibilità finanziaria di una voce di spesa pubblica.

Altra possibile chiave interpretativa della norma statale citata potrebbe risiedere nell’articolo 117, comma secondo, lett. m), della Costituzione e, in particolare, nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Non è questa la sede per soffermarsi sulla portata e sull’estensione della “non” materia in questione, una delle prime su cui la Corte Costituzionale si è pronunciata dopo la riforma del 2001, chiarendone numerosi profili¹¹; pare, comunque, di utilità, al fine di interpretare la finalità della norma e quindi il suo possibile ambito applicativo, accennare alla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Funzione Pubblica (Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità), esplicitiva, tra l’altro, dell’articolo 34 *bis* del decreto n. 165/2001 e indirizzata, per conoscenza, anche alle Regioni e Province autonome per il tramite della Segreteria della Conferenza dei rispettivi presidenti, all’ANCI, all’UPI e all’UNCCEM. Tale circolare, risalente al 17 marzo 2003, oltre a chiarire l’estensione applicativa della norma, non comprensiva della mobilità volontaria, ne indica la finalità, consistente nell’agevolare la ricollocazione del personale in disponibilità mediante “un collegamento tra le esigenze di assunzione delle Amministrazioni e il riassorbimento del personale che si trovi in situazione di eccedenza”. Sottesa a tale norma, quindi, vi è un’esigenza di conciliazione di due istanze, in qualche misura contrapposte: l’una è riconducibile all’Amministrazione che intende reperire nuovo personale e l’altra al dipendente pubblico che rischia di perdere il posto di lavoro in quanto collocato in disponibilità, e quindi in una posizione prossima temporalmente alla cessazione del rapporto di servizio. Pertanto, la materia di riferimento dell’articolo 34 *bis* del decreto n. 165/2001 si potrebbe identificare con la determinazione dei livelli essenziali sopra citati. In tale quadro,



¹¹ Tra le altre, le sentenze nn. 282/2002, 88/2003, 370/2003 e 6/2004. Nella sentenza n. 282, in particolare, la Corte chiarisce che si tratta di una competenza idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore statale deve poter porre le norme necessarie ad assicurare a tutti sul tutto il territorio nazionale il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che le leggi regionali possano limitarle o condizionarle.



la prestazione inerente al diritto sociale al lavoro, garantito costituzionalmente e da salvaguardare su tutto il territorio nazionale, consiste nell'assicurare che, prima di reclutare nuovo personale, si tenti di preservare il posto di lavoro di coloro, beninteso, che appartengano alla medesima area per la quale l'Amministrazione intende assumere personale e, eventualmente, che siano in possesso di specifiche idoneità richieste¹². In questo ambito, va puntualizzato, la determinazione dei livelli essenziali, competenza di per sé non rigorosamente circoscritta, atterrebbe non tanto alle prestazioni a carico del datore di lavoro, quanto alle garanzie minime che devono essere assicurate al lavoratore.

3.2. Numerose Regioni hanno promosso ricorso avverso la norma in esame, con censure in parte analoghe ed in parte differenziate tra loro: si tratta dell'Abruzzo, della Campania, dell'Emilia-Romagna, della Liguria, della Toscana e del Veneto. La Corte non si è ancora pronunciata sulla questione: pertanto, non resta che confidare in un esito della vicenda processuale che definisca con chiarezza le competenze dell'uno e dell'altro livello di governo. Al momento, si possono riassumere le motivazioni del ricorso, limitatamente alle contestazioni sulla potestà legislativa, e le argomentazioni dello Stato, che sintetizzano le divergenze interpretative circa il riparto di competenze tra Stato e Regioni in ordine alla mobilità del personale. Difatti, mentre le Regioni ritengono che l'articolo 34 *bis* attenga a materie di "potestà piena"¹³ regionale o al più concorrente, quali la tutela del lavoro e il coordinamento della finanza pubblica, per lo Stato si è in presenza di una norma, come esplicitato nella circolare già citata del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, che contempera due diverse esigenze, l'una facente capo all'Amministrazione e l'altra al lavoratore. In questa prospettiva, lo Stato disciplinerebbe la materia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto sociale al lavoro, assicurando l'infrazionabilità territoriale degli interessi sottesi al diritto al lavoro, in sintonia con l'articolo 3, della Costituzione. Lo Stato ha poi argomentato la difesa della norma anche mediante un richiamo alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e ai principi fundamenta-

¹² La norma dispone poi che l'Amministrazione che intende bandire il concorso, se necessario, indichi anche le funzioni che il soggetto assunto dovrà svolgere in modo tale che il dipendente in disponibilità, assegnato eventualmente a tale Amministrazione, assicuri la professionalità richiesta.

¹³ L'espressione è utilizzata nel ricorso promosso dall'Emilia-Romagna.

li in materia di tutela del lavoro, consistenti in tal caso nella necessità di verificare se è possibile ricollocare il personale di tutte le Pubbliche Amministrazioni prima di procedere a nuove assunzioni. Le Regioni, invece, anche laddove riconoscono la possibilità di legittimare l'intervento statale per la definizione di principi di coordinamento della finanza pubblica, ritengono che l'articolo 34 *bis* rechi anche disposizioni puntuali e quindi lesive dell'autonoma legislativa regionale. Infatti, la norma esorbiterebbe dalla competenza statale in quanto non recherebbe solamente principi fondamentali. Né, del resto, le ricorrenti riscontrano la presenza di materie c.d. trasversali nella disciplina in questione e sostengono che, qualora anche fosse possibile rinvenire tale trasversalità, "non potrebbe mai ammettersi in funzione così incidente da vanificare, come accade nel caso in esame, le politiche regionali in tema di organizzazione e politiche del lavoro" (Campania).

Va peraltro puntualizzato che nei ricorsi in questione non è presente alcun riferimento alla (possibile) differenza tra mobilità verso le Regioni e verso gli Enti Locali. Infatti, pur evincendosi dal tenore delle affermazioni l'intenzione di ricondurre entrambe le categorie al potere normativo regionale (es.: ricorso Emilia-Romagna), non vi sono accenni, neanche al solo fine di escluderne la rilevanza, ad aree di competenza esclusiva statale che potrebbero interessare l'area locale (si pensa, in particolare, alla disciplina delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, articolo 117, comma secondo, lett. p), della Costituzione¹⁴). Tale silenzio, del resto, è dovuto con ogni probabilità al convincimento che, in tale ambito, non sussistono differenze tra le competenze nei confronti delle Regioni e degli Enti Locali.

È evidente il contrasto di fondo che ispira le diverse posizioni dello Stato e delle Regioni ricorrenti: queste ultime difendono la propria autonomia decisionale nelle assunzioni di personale, rifiutando quindi l'assunto in virtù del quale, seppur in nome di esigenze di contenimento di spesa pubblica, tale autonomia può essere sacrificata al punto da prevedere "l'assegnazione d'autorità del personale" (Emilia-Romagna)¹⁵. Lo Stato, d'altro canto, soprat-



¹⁴ In merito al significato di tale materia, su cui si sono aperte animate discussioni all'indomani della riforma, si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004 che, incidentalmente, ne parla come di "funzione propria e indefettibile dell'Ente Locale" (punto 3 del considerato in diritto). Si veda anche l'articolo 2, commi 1 e 4, lettera b) della legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge "La Loggia").

¹⁵ Sulla posizione delle Autonomie in merito alla norma in commento, si veda il parere della Conferenza unificata (Repertorio atti n. 558/C.U. del 4 aprile 2002), espresso sull'allora disegno di legge recante "Disposizioni ordinamentali in materia di Pubblica Amministrazione".



tutto considerato che il personale in disponibilità, se non ricollocato entro due anni dall'iscrizione nella relativa lista, va incontro ad una automatica risoluzione del rapporto di lavoro, sostiene, richiamando le competenze costituzionali finora illustrate, di essere legittimato all'intervento normativo realizzato con la legge n. 3 del 2003.

Va peraltro rammentato a tal proposito che nella significativa sentenza n. 4/2004, prima richiamata ad altri fini, la Corte Costituzionale, con riferimento agli Enti Locali, disattende le censure mosse da alcune Regioni avverso delle norme della legge finanziaria 2002, entrata in vigore all'indomani della riforma costituzionale¹⁶. Una delle disposizioni contestate prevede, tra le altre misure, la copertura di posti disponibili mediante il ricorso alle procedure di mobilità del personale ed è fondata, afferma il giudice costituzionale, sul potere legislativo attinente al coordinamento della finanza pubblica. Di rilievo, poi, la circostanza che la Corte, sulla base della medesima fonte costituzionale, rigetti l'impugnazione rivolta alla disposizione, analoga a quella contenuta nell'articolo 34 *bis* di cui si sta trattando, che sanziona con la nullità di diritto le assunzioni effettuate in violazione delle disposizioni contenute nella legge finanziaria 2002. Dunque, la Corte attribuisce alla mobilità del personale un ruolo contenitivo della spesa pubblica e, come tale, con riguardo agli Enti Locali, sancisce la legittimazione dello Stato ad intervenire con leggi. Disconosce invece l'assunto regionale in base al quale la norma impugnata avrebbe la funzione di disciplinare la materia dell'impiego.

3.3. Se (alcune) Regioni ritengono che la mobilità sia ormai di competenza residuale propria o al più concorrente, ne consegue che la loro normativa è caratterizzata da disposizioni che in modo espresso o tacito possono contrastare con la normativa statale sulla mobilità o, comunque, prescindere. L'Emilia-Romagna, la Toscana e la Liguria, solo per citare alcuni tra i numerosi casi, hanno disciplinato, dopo la riforma costituzionale del 2001, la mobilità di personale nella Regione e, nel caso dell'Emilia-Romagna e della Toscana, rispettivamente anche negli Enti pubblici strumentali, nelle Aziende del Servizio sanitario regionale e negli enti regionali.

Le leggi della Toscana 26 febbraio 2003, n. 13 e 20 febbraio 2004, n. 12, ad esempio, nel dettare norme relative al reclutamento di personale della Regione, degli enti e delle aziende regionali, dispongono espressamente che le

¹⁶ Articolo 19, commi 1 e 7 della legge 28 dicembre 2001, n. 448.

procedure di reclutamento per i posti vacanti in organico possono essere avviate senza l'obbligo di attivare preventivamente le procedure di mobilità previste dalla normativa vigente (rispettivamente, articolo 1, comma 4 e articolo 1, comma 2). La Regione, quindi, seppur in una norma limitata agli anni 2003/2004, deroga alla normativa statale e regionale sulla mobilità e, quindi, anche all'articolo 34 *bis* del decreto n. 165/2001. Nell'ambito dell'esame di legittimità costituzionale della legge in questione, il Governo ha deliberato di non impugnarla, ritenendola conforme (anche) al dettato di riparto di competenze legislative.

Analoga sorte ha riguardato l'articolo 6 della legge 31 marzo 2003, n. 4 dell'Emilia-Romagna che, tuttavia, presenta contenuti alquanto diversificati da quelli della Toscana. Anzitutto, la legge dell'Emilia-Romagna impone l'obbligo, prima di avviare le procedure selettive pubbliche di assunzione, di effettuare una verifica circa la possibilità di dare copertura ai posti vacanti con personale già assunto e collocato in disponibilità. In prima battuta tale ricognizione va effettuata nell'ambito dell'elenco gestito dalle strutture regionali e provinciali e, solo in caso di esito infruttuoso, in quello delle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli Enti pubblici non economici nazionali. Quindi, non solo vi è il riconoscimento del principio di salvaguardia del posto di lavoro di coloro che rischiano la cessazione del rapporto di servizio. Vi è di più: tale riconoscimento avviene mediante l'utilizzo degli elenchi indicati dalla normativa statale, ossia il decreto legislativo n. 165/2001, seppur demandando alla Giunta regionale e all'Ufficio di Presidenza del Consiglio (regionale) l'individuazione dei criteri e delle modalità per la selezione delle eventuali disponibilità di personale. Sempre alla Regione è attribuito il compito di fissare il termine entro il quale avviare le procedure di selezione del personale nel caso in cui non vi sia stata alcuna segnalazione di unità in disponibilità.

La legge dell'Emilia-Romagna, quindi, se da un lato richiama ed attua il disposto della norma statale, dall'altro demanda la concreta operatività della mobilità ad una serie di regole dettate dalla Regione stessa. Anche con riguardo a tale legge, o meglio, all'articolo 6 che si sta esaminando, il Governo ha deliberato di non ricorrere alla Corte Costituzionale, ritenendo perciò la stessa norma conforme al riparto di competenze.

Con ulteriori differenziazioni, come è naturale che accada in un ordinamento a forte regionalizzazione quale può essere considerato quello italiano, anche la Regione Liguria è intervenuta sulla mobilità dopo l'entrata in vigore dell'articolo 34 *bis* del decreto n. 165/2001. L'articolo 9 della legge regionale 9 maggio 2003, n. 13 (legge finanziaria 2003) dispone che l'artico-





lo 34 *bis* del decreto legislativo citato “si applica esclusivamente per il reclutamento del personale della Regione Liguria per il quale i relativi bandi di concorso non prevedano ulteriori specifici requisiti oltre al titolo di studio ed all’eventuale abilitazione professionale”. Dal tenore della norma, anch’essa valutata positivamente dal Governo e quindi non impugnata, si desume *ictu oculi* il convincimento, da parte della Regione, di poter legiferare pienamente la materia, tanto da stabilire i casi in cui la stessa Regione è esonerata dall’obbligo di verificare la presenza di personale da assegnare ai propri uffici, prima di bandire nuovi concorsi di reclutamento.

Quanto finora illustrato in ordine alla tematica della mobilità di personale necessita infine di una precisazione con riferimento alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome. Anche se, per ragioni di spazio, si deve prescindere dall’analisi puntuale della particolarità di questi enti territoriali, su cui peraltro la Corte Costituzionale si è pronunciata più volte dopo la riforma, occorre valutare se in tale ambito gli enti di cui si tratta possono prescindere del tutto dalla normativa statale. Atteso che occorre di volta in volta verificare il dettato dei rispettivi Statuti e che, in virtù dell’articolo 10 della legge costituzionale n. 3/2001, il nuovo riparto di competenze legislative non si applica in modo automatico e pedissequo a tali enti, si rammenta quanto affermato dalla Corte Costituzionale, anche se in sede di conflitto di attribuzione, su una questione solo incidentalmente rilevante per queste riflessioni. Nel ricorso cui ci si riferisce, la Provincia autonoma di Trento, che rivendicava competenza primaria e concorrente in una determinata materia disciplinata da un decreto statale, censurava tale decreto che, avendo natura sostanzialmente regolamentare, violerebbe l’articolo 117, comma secondo, della Costituzione. Il ricorso quindi verteva sulla tipologia di fonti utilizzabili dopo la riforma costituzionale ma, ai fini di questa trattazione, rileva che né la Provincia né la Corte abbiano disconosciuto una legittimazione statale verso gli enti ad autonomia speciale nella materia più volte citata dei livelli essenziali, uno dei possibili ambiti di inquadramento della mobilità in eccedenza. Pur ribadendo che la pronuncia attiene all’utilizzo delle fonti normative dopo la riforma, si riporta quanto affermato dalla Corte: “l’inserimento nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della ‘determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale’ attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di auto-

nomia regionale e locale decisamente accresciuto. La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge" (sent. n. 88/2003). Perciò, pare potersi desumere da tale pronuncia che la Corte non distingue tra Regioni a Statuto ordinario ed Enti ad autonomia speciale per quanto attiene alla competenza esclusiva sui livelli essenziali. È pur vero che gli Statuti speciali in genere attribuiscono all'ente territoriale competenza primaria sull'ordinamento degli uffici regionali e locali e del personale. Tuttavia, proprio in ragione di quanto affermato dalla Corte Costituzionale, e alla luce della sentenza n. 282/2002, in virtù della quale la determinazione dei livelli, più che costituire una materia, si sostanzia in una competenza trasversale dello Stato, forse occorrerebbe un'ulteriore riflessione in merito a eventuali punti di interferenza delle leggi statali nelle tematiche di competenza delle Autonomie a statuto speciale.

Un'ultima annotazione pare doverosa con riguardo agli Statuti già approvati o in corso di perfezionamento ai sensi del novellato articolo 123, della Costituzione. In quelli già esaminati dal Consiglio dei Ministri, non si rileva una specifica attenzione nei confronti dell'istituto della mobilità, con ogni probabilità in quanto si tratta di una tematica specifica attinente al lavoro pubblico e quindi non idonea ad essere trattata in un testo macro-istituzionale quale lo Statuto¹⁷.

Pare doveroso concludere queste riflessioni ricordando che, alle incertezze interpretative finora illustrate, si aggiunge la prospettiva di un cambiamento normativo che potrebbe incidere nuovamente sull'assetto delle fonti sulla mobilità del personale. Si allude, più in particolare, al testo del disegno di legge di riforma costituzionale, già approvato dal Senato, licenziato con modifiche dalla Camera dei Deputati e nuovamente all'esame, in sede referente, della I Commissione permanente del Senato (A.S. 2544-B). La formulazione approvata dalla Camera colloca la sicurezza del lavoro nell'ambito della potestà legislativa esclusiva dello Stato (articolo 117, comma secondo, lettera o), della Costituzione). Quindi, qualora di tale materia si fornisca una definizione comprensiva anche della sicurezza sociale al posto di lavoro, non si può escludere che alcune forme di mobilità possano rientrarvi.



¹⁷ Sono rare le deliberazioni che recano riferimenti espressi alla mobilità. Solo qualche accenno ricorre, ad esempio, nel testo della Liguria (articolo 71, comma 3).

Per ora, dunque, non vi sono elementi di certezza ai quali ancorare le scelte interpretative e legislative. L'intervento della Corte Costituzionale è l'unico strumento dirimente in grado di indirizzare chi deve normare la materia in esame, anche al fine di prevenire ulteriori contenziosi o contraddizioni ordinamentali.



L'attuazione del decentramento amministrativo e il trasferimento di personale

di Nicolino Graziano*



1. Il presente lavoro è dedicato ai processi di mobilità del personale trasferito alle Regioni ed Enti Locali a seguito dei conferimenti di funzioni e compiti amministrativi statali disposti dai decreti legislativi attuativi della delega contenuta nella legge 15 marzo 1997, n. 59.

Questa legge ha una impostazione innovativa, che travalica gli stretti confini del decentramento amministrativo, giungendo a modificare nei suoi criteri ispiratori il sistema dei pubblici poteri.

La Costituzione infatti, prima della riforma del Titolo V, delineava un ordinamento a base regionale, retto da un assetto gerarchico che vedeva nello Stato il destinatario in via generale di tutte le competenze. Le Regioni e gli Enti Locali erano interessati da un'attribuzione di poteri e competenze che dall'alto procedeva verso il basso, mentre i conferimenti attuati in base ai principi introdotti dalla legge n. 59 del 1997 prevedono spostamenti di competenze e funzioni dal livello di governo più vicino al cittadino, il Comune – al quale vanno attribuite tutte le funzioni compatibili con le dimensioni e le sue capacità organizzative –, alle Province e alle Comunità montane, alle Regioni e allo Stato.

Del resto questa nuova prospettiva ha anticipato la riforma del Titolo V della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che ha introdotto il nuovo assetto dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali.

In base alla delega riportata nella legge n. 59 del 1997 sono stati adottati i quattro decreti legislativi di competenze in materia di agricoltura (d. lgs. n. 143 del 1997); di mercato del lavoro (d. lgs. n. 469 del 1997); di trasporto pubblico locale (d. lgs. n. 422 del 1997); di sviluppo economico, attività produttive, territorio, ambiente, infrastrutture, servizi alla persona e alla collettività (d. lgs. n. 112 del 1998).

* Funzionario del Dipartimento della Funzione Pubblica.



Il processo di trasferimento si è completato, per la parte relativa allo Stato, con i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri con cui sono state individuati e trasferiti i beni e le risorse, materiali ed umane, e per le Regioni, con le leggi regionali di recepimento e la ripartizione delle materie trasferite tra gli ambiti di competenza che rimangono alla Regione e quelli delle Province e dei Comuni.

Nella prima quantificazione del 1999, le risorse da trasferire alle Regioni e agli Enti Locali sono risultate pari a circa 23.000 unità di personale, compresi 8,8 miliardi di euro di risorse finanziarie annue (escluse le spese per il personale) e 8,1 miliardi di euro di risorse *una tantum*¹.

Seguendo la suddivisione introdotta dal d. lgs. n. 112/1998, le materie oggetto di decentramento possono essere accorpate in tre macro-aree: area sviluppo e attività produttive (agricoltura, energia, miniere e risorse geotermiche), area territorio, ambiente e infrastrutture (trasporto pubblico locale e altri trasporti, opere pubbliche, viabilità, ambiente, demanio idrico, protezione civile, catasto), area servizi alla persona e alla collettività (mercato del lavoro, istruzione scolastica, polizia amministrativa, salute umana e sanità veterinaria, concessione di trattamenti economici a favore degli invalidi civili).

Le risorse da trasferire sono state distribuite tra i tre macro-settori secondo il seguente schema: per l'area sviluppo e attività produttive, sono state individuate 5.732 unità di personale da trasferire, oltre a 1.099 milioni di euro di risorse finanziarie annue e a 3.510 milioni di euro di importi di tipo *una tantum*; per il settore territorio, ambiente e infrastrutture, sono risultate da trasferire 9.861 unità di personale, risorse finanziarie annue per 3.864 milioni di euro e un complessivo ammontare di somme *una tantum* pari a 4.543 milioni di euro; per l'area servizi alla persona e alla collettività, sono state quantificate 7.279 unità di personale e 3.759 milioni di euro di introiti annui.

2. A distanza di sei anni dall'emanazione dei decreti legislativi attuativi della delega per il trasferimento di funzioni, il quadro riepilogativo dei provvedimenti di attuazione e degli effettivi trasferimenti di risorse si presenta differenziato da settore a settore ed anche da ente ad ente di destinazione.

Sul versante dei provvedimenti di attuazione dei decreti legislativi delegati, il bilancio può considerarsi certamente positivo. Con alcune eccezioni, il

¹ Destinate a precisi programmi di intervento.

processo di elaborazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri recanti l'individuazione e la ripartizione delle risorse finanziarie, strumentali e umane alle Regioni e agli Enti Locali si è concluso. Si è trattato di un percorso ad ostacoli, che ha previsto la formulazione di provvedimenti a stadi successivi: dall'individuazione alla ripartizione ed all'assegnazione delle risorse², in modo da garantire una messa a regime dell'esercizio delle nuove funzioni a decorrere dal 21 febbraio 2001 (data di pubblicazione sulla gazzetta ufficiale dei quindici decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 dicembre 2000, recanti trasferimento dei beni e delle risorse alle Regioni a statuto ordinario).

Questa fase è stata caratterizzata dalla più ampia concertazione ed anche in virtù della previsione di riferimenti temporali precisi per l'erogazione delle risorse finanziarie e il trasferimento delle risorse umane (si confronti il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2000, n. 446), si può dire, oggi, a distanza di quattro anni dall'emanazione dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 dicembre 2000, che la situazione dei trasferimenti nelle Regioni, nelle Province e nei Comuni sia soddisfacente.

Da parte loro, le Regioni hanno provveduto ad una redistribuzione delle funzioni e a un riordino del sistema amministrativo regionale, rivedendo la propria legislazione non solo con l'obiettivo del decentramento, ma anche della semplificazione e del miglioramento, in generale, del processo di razionalizzazione amministrativa.

Passando ad esaminare lo stato delle procedure di assegnazione delle risorse alle Regioni si nota che in qualche caso sono state registrate difficoltà e ritardi: alcune legate fisiologicamente all'attuazione dell'Accordo sull'avvalimento³, altre alla necessità di apportare modifiche ai decreti di conferi-



² Il complesso processo per il trasferimento delle risorse alle Regioni ed agli Enti Locali ha richiesto la messa a punto di un metodo di lavoro che ha visto susseguirsi tre distinte fasi: l'individuazione delle risorse da trasferire, la ripartizione delle risorse tra le Regioni e tra gli Enti locali per le funzioni direttamente conferite dallo Stato, la ripartizione, all'interno di ciascun ambito regionale, delle risorse tra Regioni ed Enti Locali per le funzioni conferite dalle leggi regionali, ed il trasferimento delle risorse alle Regioni e contestualmente agli Enti Locali. A queste tre fasi ha corrisposto l'emanazione, in sequenza, di tre gruppi di decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, che, nella prima e nella seconda fase hanno proceduto per settore di competenze, mentre per l'ultima fase si è proceduto per Regione, ovvero accorpando in ogni provvedimento tutte le risorse già individuate e ripartite.

³ Accordo della Conferenza Unificata del 15 febbraio 2000; la possibilità di ricorrere all'avvalimento è stata prevista dall'art. 52, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001).



mento, in considerazione del fatto che, in alcuni settori, ci si è trovati di fronte ad una situazione diversa da quella nella quale erano stati elaborati i decreti di assegnazione. È il caso del DPCM in materia di salute umana e sanità veterinaria, rispetto al quale i circa 83 milioni di euro (160 miliardi di lire) assegnati in una prima fase, sono stati integrati, con un accordo sottoscritto in sede di Conferenza Unificata il 3 agosto 2001, per 280 milioni di euro (540 miliardi annui)⁴. Difficoltà si sono registrate, inoltre, anche per l'introduzione di alcune disposizioni legislative che hanno da una parte decurtato le risorse assegnate alle Regioni in termini di cassa⁵ e, dall'altra, operato compensazioni⁶ sulle risorse attribuite.

Il percorso di assegnazione è stato comunque gestito attraverso un'azione sinergica dell'Ufficio del Commissario straordinario del Governo per il completamento del federalismo amministrativo, della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Ragioneria Generale dello Stato, del Ministero dell'Interno, della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, dall'UPI e dall'ANCI, che ha portato nel corso degli anni ad un numero considerevole di riunioni tecniche di settore e di coordinamento generale per verificare puntualmente lo stato di avanzamento dei trasferimenti.

3. Nonostante l'analisi dei singoli settori oggetto di conferimento abbia evidenziato problemi specifici e diversi, è prevalsa la necessità di dettare regole comuni che garantissero omogeneità ai processi di trasferimento. Ciò è valso in particolar modo per le procedure di mobilità del personale, che sono state disciplinate da un apposito provvedimento, sulla base di un'intesa con le organizzazioni sindacali. Si tratta del protocollo d'intesa sulle modalità per il trasferimento del personale, sottoscritto il 20 luglio 2000, previo parere favorevole della Conferenza unificata, da parte dei rappresentanti del Governo, delle Regioni, degli Enti Locali e delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

⁴ Le somme integrative si sono rese necessarie per liquidare la notevole quantità di arretrato che le Regioni hanno ereditato dal Ministero della Salute. Cfr. *Rapporto Annuale sull'attuazione del Federalismo*.

⁵ Decurtazione operata ai trasferimenti legati alla viabilità dagli articoli 52 e 138 della Legge Finanziaria 2001 per tutto il triennio 2001-2002-2003. Cfr. Gandiglio A. e Mercuri M.C., *Il trasferimento del personale nel decentramento amministrativo e l'attuazione del d. lgs. 56 del 2000*, in *Rapporto annuale 2004 sull'attuazione del Federalismo*, Rapporto ISAE 2004.

⁶ Modifica all'articolo 86, comma 3, del decreto legislativo n. 112/98, concernente canoni del demanio idrico (art. 52 legge finanziaria 2001).

Nel quadro delle disposizioni sulle procedure per la mobilità collettiva contenute nel decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993, come modificato dal decreto legislativo n. 80 del 31 marzo 1998, il protocollo ha fissato, in via generale, i criteri e le modalità da seguire per i trasferimenti del personale, che sono stati poi recepiti e trasfusi nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2000, n. 446, predisposto ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del d. lgs. n. 112/98.

Il Ministro per la Funzione Pubblica ha poi emanato in data 1 dicembre 2000 una direttiva a tutte le Amministrazioni dello Stato interessate al trasferimento, con la quale sono state date puntuali indicazioni sulle eventuali questioni applicative ed interpretative del procedimento disciplinato dal DPCM n. 446/2000.

Per le 3.920 unità di personale dell'ente ANAS, che erano fuori dal comparto statale, sono state definite, con analoga procedura (Protocollo d'intesa e parere della Conferenza Unificata) ed apposito provvedimento (il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 dicembre 2000, n. 448), procedure diverse di trasferimento.

Dopo la pubblicazione dei decreti del 22 dicembre 2000 di trasferimento dei beni e delle risorse e dei decreti sul trasferimento del personale n. 446 del 14 dicembre 2000 e n. 448 del 22 dicembre 2000, le Amministrazioni interessate hanno avviato le procedure di mobilità del personale.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, attraverso l'Ufficio per il personale delle Pubbliche Amministrazioni, a partire dall'inizio del 2001, ha seguito l'attività per il completamento ed il monitoraggio del processo di decentramento amministrativo, supportando le Amministrazioni statali, regionali e locali, nonché l'Ufficio del Commissario straordinario del Governo per il completamento del federalismo amministrativo.

L'attività svolta può essere sintetizzata in tre linee fondamentali: elaborazione dei provvedimenti attuativi dei trasferimenti; adozione dei decreti di assegnazione delle risorse umane, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze; consulenza sulle questioni interpretative ed applicative in relazione ai trasferimenti.

In particolare, i procedimenti di mobilità del personale disciplinati dal DPCM n. 446 del 2000 prevedono un serrato ritmo di adempimenti, in base al quale, entro dieci giorni dal raggiungimento dell'accordo in Conferenza Unificata, le Amministrazioni devono dare comunicazione al personale interessato delle sedi di destinazione; nei successivi dieci giorni il personale deve presentare domanda di trasferimento o di permanenza; nei successivi dieci giorni, le Amministrazioni devono formare delle graduatorie del persona-





le da assegnare a Regioni ed Enti Locali. Tali graduatorie devono poi essere trasmesse al Dipartimento della Funzione Pubblica che, entro dieci giorni, con decreto adottato di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, dispone l'assegnazione del personale.

Per quanto concerne le assegnazioni di risorse umane, in considerazione dei trasferimenti disposti dai quindici DPCM datati 22 dicembre 2000, di attribuzione alle Regioni a statuto ordinario ed ai relativi Enti Locali di tutte le risorse trasferite per l'esercizio delle funzioni conferite dal d. lgs. n. 112 del 1998, nel corso dell'anno 2001 sono stati trasferiti alle Regioni e agli Enti Locali circa 1.300 ex dipendenti dei Ministeri dell'Interno, della Salute, delle Attività produttive, delle Infrastrutture e dei Trasporti e 1.854 dipendenti dell'ANAS. Nel corso del 2002 è stato completato il trasferimento del personale del Dipartimento della protezione civile, per complessive 14 unità di personale, e del personale degli uffici periferici del Dipartimento dei servizi tecnici nazionali – Servizio idrografico e mareografico della Presidenza del Consiglio dei Ministri, le cui competenze sono state trasferite alle Regioni, per un totale di 141 unità di personale. Inoltre, a seguito della costituzione dell'Agenzia interregionale del fiume Po, il Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha assegnato a tale Agenzia, con decorrenza 1 gennaio 2003, tutto il personale già in servizio presso gli uffici del Magistrato del Po, per un totale di 279 unità. Infine, nel corso del 2003 è stato completato il processo di mobilità relativo al personale del soppresso Ministero delle Finanze da trasferire per l'esercizio delle funzioni conferite in materia di demanio idrico (93 unità di personale).

3.1. Il più importante dei procedimenti che devono ancora trovare attuazione è quello relativo al conferimento ai Comuni delle funzioni in materia di catasto. Il contingente di personale da trasferire ai Comuni è stato determinato in 4.000 unità dal DPCM 19 dicembre 2000, comprensive anche delle unità da destinare alle Regioni a statuto speciale. Il termine per i trasferimenti, originariamente fissato al 28 febbraio 2004, è stato prorogato di due anni dal DPCM 22 luglio 2004 (G.U. n. 222 del 21 settembre 2004).

Per quanto concerne il trasferimento di funzioni e compiti amministrativi statali in materia di istruzione scolastica (206 unità di personale, comprensive di quelle da assegnare alle Regioni a statuto speciale), nel corso del 2003 si sono svolti incontri tecnici tra rappresentanti del Governo e delle Autonomie per raggiungere un accordo in ordine ai nodi problematici inerenti il personale e le risorse finanziarie. Tuttavia l'accordo non è stato raggiunto a

causa di differenti interpretazioni circa le risorse finanziarie e la gestione dei contributi da assegnare alle scuole non statali.

Invece, sui trasferimenti di risorse in materia di agricoltura, è intervenuto il TAR Lazio, Sezione I, sentenza n. 10369 del 11 luglio 2002, che ha disposto l'annullamento, nella parte inerente il trasferimento del Corpo Forestale dello Stato, del DPCM 11 maggio 2001 recante individuazione dei beni e delle risorse da trasferire alle Regioni ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 4 giugno 1997, n. 143. All'articolo 3 del DPCM annullato si prevedeva infatti il trasferimento alle Regioni di una quota pari al 15% del personale appartenente alla dotazione organica del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali ed una quota pari al 70% del personale appartenente alla dotazione organica del Corpo Forestale dello Stato (circa 5.300 unità).

Successivamente la legge 6 febbraio 2004, n. 36, nel disporre il riordino del Corpo Forestale dello Stato, ha abrogato le disposizioni del d. lgs. n. 143/1997. Pertanto, escluso *ex lege* il trasferimento delle unità di personale del Corpo Forestale, rimarrebbe da effettuare il trasferimento delle unità di personale del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali.

4. Come già evidenziato, le risorse da trasferire al sistema delle Autonomie sono risultate, nella prima quantificazione del 1999, pari a circa 23.000 unità di personale (comprensivo delle 6.026 unità di personale del Ministero del Lavoro destinate all'esercizio delle funzioni in materia di mercato del lavoro, previste dal d. lgs. n. 469/1997), 8,8 miliardi di euro di risorse finanziarie annue (escluse le spese per il personale) e 8,1 miliardi di euro di risorse *una tantum*.

Ad oggi, in riferimento ai trasferimenti di personale (attuati in base al DPCM n. 446/2000) correlati alle funzioni ed ai compiti amministrativi conferiti dal d. lgs. n. 112/1998, sono state assegnate 3.721 unità di personale su 4.792 unità da trasferire, per una percentuale pari al 77,65%. Tale percentuale scende al 75,38 per cento se si tiene conto del personale da trasferire per l'esercizio delle funzioni in materia di agricoltura previste dal d. lgs. n. 143/1997 (escluso il Corpo Forestale dello Stato). Complessivamente la percentuale scende al di sotto del 50%, se si fa riferimento al personale che inizialmente avrebbe dovuto essere coinvolto nell'intero processo di trasferimento delle funzioni amministrative.

A tali considerazioni, riferite all'andamento del processo di attuazione del decentramento nei confronti delle Regioni a statuto ordinario, occorrerebbe aggiungere ciò che è avvenuto per il trasferimento del personale alle Regioni a statuto speciale, per le quali il procedimento è molto in ritardo. Al riguar-





do, deve tuttavia rammentarsi che in base al principio cardine stabilito dall'articolo 10 del d. lgs. n. 112/1998, l'attuazione del federalismo amministrativo nelle Regioni a statuto speciale (e nelle Province autonome di Trento e di Bolzano) deve avvenire con le modalità previste dai rispettivi statuti e ciò significa che il trasferimento delle funzioni e delle risorse correlate è necessariamente subordinato all'emanazione dei decreti legislativi di attuazione degli statuti. Ci si riferisce, comunque, a circa 2.000 persone (i contingenti più numerosi sono Viabilità, 539 unità e Catasto, 775 unità) correlate ai conferimenti delle stesse funzioni amministrative che hanno interessato le Regioni a statuto ordinario. Per queste materie nessun procedimento è concluso, tranne laddove si è optato per il trasferimento di risorse sostitutive (Demanio idrico, Polizia amministrativa con 27 unità trasferite).

Tabella A

Stato di attuazione del federalismo amministrativo mobilità del personale - Regioni a statuto ordinario e relativi Enti Locali

Trasferimento delle risorse umane correlate alle funzioni ed ai compiti amministrativi dello Stato conferiti alle Regioni a statuto ordinario - e ai relativi Enti Locali - dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59 (assegnate complessivamente 3.721 unità di personale su 4.792 unità, per una percentuale pari al 77,65 per cento).

Funzioni conferite	Unità da trasferire	Unità assegnate	Differenza	Percentuale
Energia e miniere	54	44	-10	81,48
Incentivi alle imprese	20	4	-16	20
Servizio escavazione porti	407	395	-12	97,05
Motorizzazione civile	151	151	0	100
Capitanerie di porto	37	35	-2	94,59
Opere pubbliche	657	473	-184	71,99
Magistrato per il Po	279	279		
	(trasferimento dell'Ufficio e, cioè, personale in servizio)			
Viabilità	2.140	1.854	-286	86,63
Protezione civile	48	14	-34	29,16
Dipartimento stn - simn	141	141		
	(trasferimento degli Uffici e, cioè, personale in servizio)			
Demanio idrico	104	93	-11	89,42
Salute umane e sanità veterinaria	27	9	-18	33,33
Invalidi civili	454	229	-225	50,44
Istruzione scolastica	177	0		
Polizia amministrativa	96	0		
Totali	4.792	3.721	-1.071	77,65%

Per maggiore comprensione, nei prospetti che seguono si illustrano, in relazione alle singole funzioni oggetto di conferimento, suddivise nelle tre macroaree introdotte dal d. lgs. n. 112/1998, le unità di personale da trasferire, in base ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di individuazione e ripartizione delle risorse correlate alle predette funzioni, lo stato del procedimento e le unità trasferite.



AREA SVILUPPO ECONOMICO E ATTIVITA' PRODUTTIVE

Funzioni statali conferite	<ul style="list-style-type: none"> • Stato del procedimento • Unità di personale assegnate
ENERGIA E MINIERE (Ministero delle Attività Produttive)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 44 unità su 54 (-10)
INCENTIVI ALLE IMPRESE (Ministero delle Attività Produttive)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 4 unità su 20 (-16)
Uffici metrici e Uffici provinciali dell'industria, commercio e artigianato (UUPPICA) (Ministero delle Attività Produttive)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Trasferiti alle Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura i contingenti di personale rispettivamente individuati dal DPCM 6 luglio 1999 (Uffici metrici - 199 unità) e dal DPCM 26 maggio 2000 (UUPPICA - 84 unità)

AREA TERRITORIO, AMBIENTE E INFRASTRUTTURE

Funzioni statali conferite:	<ul style="list-style-type: none"> • Stato del procedimento • Unità di personale assegnate
SERVIZIO ESCAVAZIONE PORTI (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 395 unità di personale (-12)
MOTORIZZAZIONE CIVILE (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 151 unità di personale
CAPITANERIE DI PORTO (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 35 su 37 unità di personale (-2)
OPERE PUBBLICHE (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 473 unità in mobilità volontaria di un contingente pari a 657 unità (-184)
MAGISTRATO PER IL PO (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 279 unità all'Agenzia interregionale per il fiume Po (AIPO)
VIABILITÀ (ANAS)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Di un contingente effettivo pari a 2.140 unità (Conferenza unificata 21 marzo 2001), sono state assegnate 1.854 unità (- 286)
PROTEZIONE CIVILE (Presidenza del Consiglio dei Ministri)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 14 unità di personale su 48 (-34)
DIPARTIMENTO SERVIZI TECNICI NAZIONALI SERVIZIO IDROGRAFICO E MAREOGRAFICO (Presidenza del Consiglio dei Ministri)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 141 unità di personale
DEMANIO IDRICO (Ministero dell'Economia e delle Finanze)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 93 unità di personale su 104 (-11)

AREA SERVIZI ALLA PERSONA E ALLA COMUNITA'

Funzioni statali conferite	<ul style="list-style-type: none"> • Stato del procedimento • Unità di personale assegnate
SALUTE UMANA E SANITÀ VETERINARIA (Ministero della Salute)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 9 unità di personale su 27 (-18)
INVALIDI CIVILI (Ministero dell'Interno)	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimento terminato • Assegnate 229 unità di un contingente pari a 454 unità (-225)



5. Nel passare alle conclusioni, premesso che il contenuto del presente contributo rappresenta manifestazione del pensiero dell'autore e non impegna in alcun modo il Dipartimento della Funzione Pubblica, non può sfuggire al lettore che il disegno perseguito dalla riforma è stato quello di operare una sorte di ribaltamento a 180° dell'assetto dei rapporti tra lo Stato, da un lato, e il sistema delle Autonomie locali (Regioni, Province e Comuni) dall'altro, in relazione al riparto delle funzioni amministrative rispettivamente tenute in cura e gestite.

Sebbene non si possa parlare di un massimo di decentramento raggiunto, l'assetto dell'organizzazione dei pubblici poteri che è scaturito dall'attuazione della legge n. 59/1997 è certamente il più decentrato che lo Stato italiano abbia mai raggiunto nella sua storia.

Per un giudizio complessivo sui trasferimenti del personale statale, la buona percentuale (tab. A), ottenuta in relazione ai processi di mobilità conseguenti ai conferimenti di funzioni e compiti amministrativi disposti dal d. lgs. n. 112/1998, consente di valutare positivamente i criteri e i metodi che hanno ispirato e sorretto le soluzioni normative e la complessa attività amministrativa necessaria al conseguimento di un tale risultato.

In qualche caso, il completamento del contingente di personale da trasferire alle Regioni ed agli Enti Locali non è avvenuto, tralasciandosi di attuare le forme di mobilità coattiva previste dal DPCM n. 446/2000 (peraltro assistite da particolari garanzie procedurali). D'altronde, delegare funzioni significa in pratica spostare personale e uffici dal centro alla periferia. Ma mentre, come ovvio, un edificio può essere devoluto a piacimento, risulta più difficile spostare persone contro la propria volontà.

Tuttavia, in questi casi è stato previsto un meccanismo di compensazione, che assicura al sistema delle Autonomie risorse finanziarie equivalenti, con corrispondente riduzione delle dotazioni finanziarie relative alle funzioni residue delle Amministrazioni interessate.

In ogni caso, si ritiene che l'attuazione della legge n. 59 potrà fornire un patrimonio di esperienza e conoscenze sicuramente utili per il completamento della riforma del sistema delle Autonomie già avviata con la modifica del Titolo V della Costituzione.



**L'applicazione dell'art. 34 bis
da parte delle Amministrazioni.
Il sistema di rilevazione e gestione
delle informazioni del Dipartimento
della Funzione Pubblica**

di Chiara Limiti* e Giacomo Barbetta**



191

L'istituto della mobilità del personale delle Amministrazioni Pubbliche, introdotto dal d. lgs. 165/2001, è uno strumento utile per una più efficace gestione delle risorse umane soprattutto considerando che, in un regime di blocco delle assunzioni come quello attualmente in atto, le Amministrazioni hanno comunque bisogno di colmare le carenze di personale in dotazione organica e la mancanza di determinate figure professionali.

Tramite la mobilità è possibile utilizzare le risorse già presenti nelle Amministrazioni procedendo ad una loro allocazione funzionale che consenta sia di rispondere ai bisogni delle Amministrazioni, sia di sfruttarne le competenze e le professionalità.

Importante diviene, quindi, prevedere degli strumenti che facilitino l'incontro tra la domanda di personale delle Pubbliche Amministrazioni e l'offerta di personale in mobilità.

Nel d. lgs. 165/2001 tali strumenti sono previsti e consistono nella costituzione di liste di mobilità (organizzazione dell'offerta) e negli obblighi imposti alle Amministrazioni dall'articolo 34 *bis* (analisi della domanda).

In particolare l'articolo 34 *bis* del suddetto d. lgs. 165/2001, prevede che i Ministeri, gli Enti pubblici non economici, gli Enti di ricerca e le Università che intendono avviare procedure di assunzione di personale sono tenute a comunicare al Dipartimento della Funzione Pubblica "l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità". Nel caso di Enti Locali e Aziende sanitarie la richiesta va inoltrata alle strutture regionali o provinciali di competenza, le quali provvederanno, o ad assegnare (entro quindici giorni dalla co-

* Collaboratrice del Formez.

** Collaboratore della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione.



municazione) il personale collocato in mobilità qualora ve ne fosse disponibilità, oppure a inoltrare l'istanza al Dipartimento della Funzione Pubblica.

L'Ufficio per il personale delle Pubbliche Amministrazioni è l'organismo preposto, all'interno del Dipartimento della Funzione Pubblica, alla gestione delle comunicazioni relative all'articolo 34 *bis* e per questo ha dovuto dotarsi di un sistema di gestione delle richieste provenienti dalle Amministrazioni che hanno intenzione di avviare procedure di assunzione.

Il sistema, costituito da una banca dati aggiornata quotidianamente nella quale vengono archiviate tutte le comunicazioni e le informazioni provenienti dalle Amministrazioni, oltre ad essere preposto naturalmente per la espletazione della fase funzionale, cioè di risposta alle istanze delle Amministrazioni nel rispetto della normativa, contempla una parte interpretativa, che consente di studiare le informazioni ricevute ai fini di un'analisi dei bisogni di professionalità delle Amministrazioni, della loro tipologia e della loro distribuzione geografica.

In questa sede analizzeremo i risultati ottenuti grazie alla parte interpretativa del sistema, cioè quella dedicata all'elaborazione dei dati quanti-qualitativi. Questi dati si ottengono estrapolando dalle comunicazioni delle Amministrazioni le informazioni principali che sono:

1. numero di unità richieste;
2. qualifica;
3. profilo professionale;
4. posizione economica;
5. sede di servizio;
6. provenienza geografica delle comunicazioni.

È necessario chiarire subito che le analisi condotte e i risultati forniti si basano esclusivamente sulle informazioni contenute nelle comunicazioni inviate dalle Amministrazioni, e non si riferiscono a procedure di mobilità effettivamente avviate o ad avvenute assunzioni di personale.

I dati che verranno qui presentati sono relativi alle comunicazioni pervenute al Dipartimento della Funzione Pubblica nel semestre gennaio-giugno 2004.

Nell'arco temporale preso in considerazione sono pervenute al Dipartimento della Funzione Pubblica 1.112 comunicazioni correttamente inviate¹, per un totale di 5.004 richieste di assunzione di personale (in una comunicazione si può far domanda per più di una unità di personale).

¹ Le comunicazioni relative al 34 *bis* possono considerarsi errate quando non vengono inviate dall'ente preposto a farlo, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo.

Per semplificare l'analisi dei dati sono stati individuati 5 comparti²:

- Ministeri;
- Enti pubblici non economici;
- Università;
- Enti Locali;
- Aziende sanitarie;
- altri.

Il comparto Enti Locali è quello che ha inviato il maggior numero di comunicazioni (72%), richiedendo il 33,5 % del personale totale. Questa vivacità nell'invio delle richieste è dovuta anche al fatto che le realtà territoriali con meno di 5.000 abitanti non sono soggette al patto di stabilità, trovando di fatto meno vincoli alle assunzioni.

Il maggior numero di unità di personale (39,9%) viene domandato, però, dal comparto Ministeri.

In questo caso il dato è fortemente influenzato dalle massicce richieste da parte del Ministero della Giustizia (825 unità) e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (870 unità).

La rimanente quota di personale richiesto è suddivisa tra Aziende sanitarie (14,8%), Enti pubblici non economici (5,6%), Università (4,8%) e altri comparti (1,4%).

Per quanto riguarda le qualifiche, i profili dirigenziali sono il 6,9% del totale del personale richiesto (347 unità); di questi, la maggior parte (76,4%), sono oggetto delle comunicazioni delle Aziende sanitarie (dirigenti medici), mentre Amministrazioni centrali e Enti Locali insieme raggiungono appena il 20%.

Il personale non dirigente, invece, viene richiesto maggiormente nel comparto Ministeri (42,3%), seguito da Enti Locali (35,5%), Aziende sanitarie (10,2%), Enti pubblici non economici (5,8%), Università (5,1%) e altri comparti (1,1%), per un totale di 4.657 unità. Considerando solo quei comparti a connotazione territoriale, le qualifiche non dirigenziali sono oggetto soprattutto delle comunicazioni provenienti dalle Regioni del nord, in particolare Veneto e Piemonte.

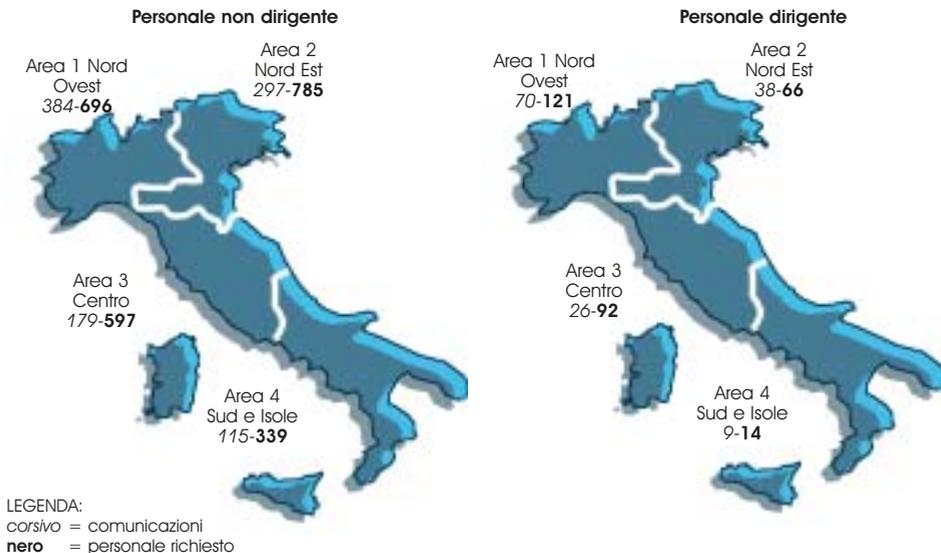
Il grafico successivo tratta solo di quei comparti che hanno una distribuzione territoriale (Enti Locali, Aziende sanitarie, Università e altri) e mostra come vi sia un divario evidente tra nord e sud nell'utilizzo del 34 bis come strumento di gestione delle risorse umane.



² I comparti Università, Enti Locali, Aziende sanitarie, altri, hanno una connotazione territoriale.



Grafico 1 Numero comunicazioni e personale dirigente e non dirigente richiesto per area geografica.



Nota: AREA 1 NORD-OVEST: Val D'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia. AREA 2 NORD-EST: Friuli Venezia Giulia, Veneto, Trentino Alto Adige, Emilia Romagna. AREA 3 CENTRO: Toscana, Umbria, Marche, Lazio. AREA 4 SUD E ISOLE: Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Calabria, Puglia, Sicilia, Sardegna (Aree Nielsen).

L'analisi riguardante i profili professionali e le posizioni economiche del personale richiesto dalle Amministrazioni è stata svolta a livello di singolo comparto a causa delle peculiarità dovute ai diversi CCNL, e non verrà qui riportata. È stato però possibile individuare delle famiglie professionali comuni a tutti i comparti, così da poter realizzare dei confronti.

Queste sono:

- operativi (operai specializzati, manutentori, ecc.);
- tecnici (geometri, ingegneri, ecc.);
- amministrativi;
- addetti alla comunicazione (addetti uffici stampa, addetti URP, ecc.);
- informatici (sistemisti, programmatori, esperti di reti informatiche, ecc.).

La quantità di personale richiesto che rientra nei profili comuni ai diversi comparti è pari a 3.909³ unità. I profili professionali maggiormente richiesti

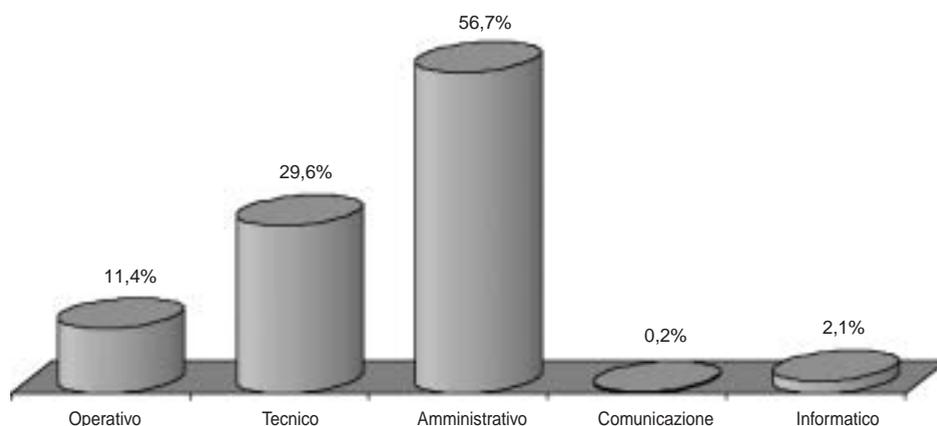
³ Le rimanenti 1.095 unità di personale sono domandate per professioni tipiche del comparto di appartenenza (infermieri, insegnanti, ecc.).

sono i più tradizionali, in particolare: il personale amministrativo è richiesto nel 56,7% dei casi, il tecnico nel 29,6% e l'operativo nell'11,4%, mentre nei campi innovativi di comunicazione e informatica il personale richiesto è una quota residuale, come si nota dal grafico successivo.



Grafico 2

Profili professionali maggiormente richiesti dalle Amministrazioni



A sbilanciare il dato intervengono, però, le cospicue richieste di personale amministrativo dal comparto Ministeri; senza queste, infatti, i profili più richiesti sarebbero il tecnico e l'operativo.

Volendo analizzare in che modo ogni profilo è distribuito tra i comparti (grafico 3), si può notare che le professionalità innovative sono maggiormente domandate dagli Enti Locali. Da questo comparto, infatti, provengono il totale delle richieste di personale in area comunicazione e il 72,8% di quelle in area informatica. Questo è da considerarsi, però, più come un dato tendenziale che non acquisito, vista la scarsità numerica delle richieste per questi profili.

Per il profilo informatico una quota rilevante di domande, il 22,2%, proviene dal comparto Università.

Nel settore amministrativo, sono i Ministeri a richiedere la maggiore quantità di personale (77%), seguiti a distanza dagli Enti Locali (15,4%). Questi ultimi tornano però ad avere un ruolo rilevante per il peso che in essi trovano le richieste di professionalità in area operativa (91,4%) e tecnica (47,1%).

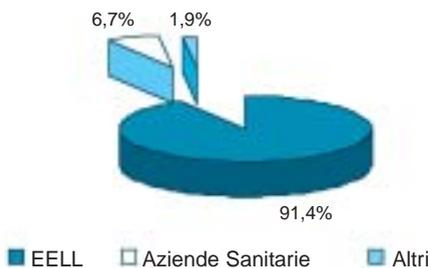
Grafico 3

Distribuzione di ciascun profilo professionale per comparto

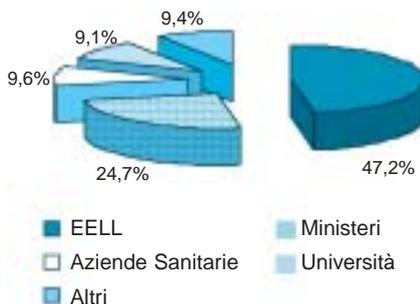


196

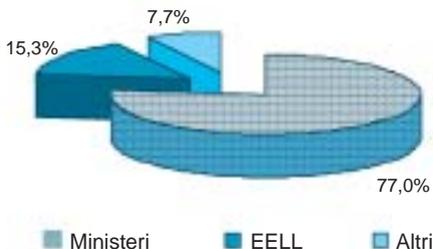
% profili OPERATIVI richiesti per comparto



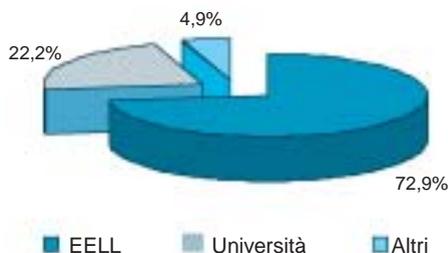
% profili TECNICI richiesti per comparto



% profili AMMINISTRATIVI richiesti per comparto



% profili INFORMATICI richiesti per comparto



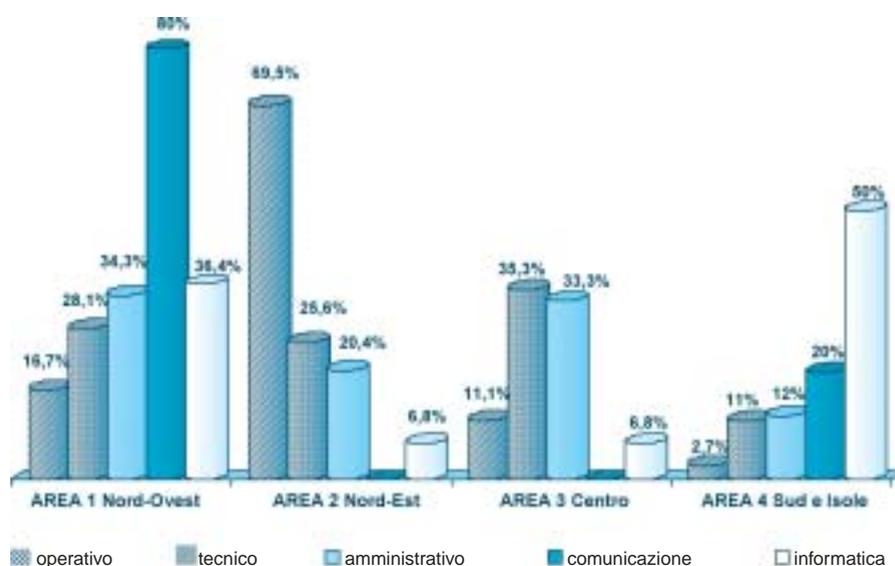
Nota: manca il grafico riferito al profilo "comunicazione" poiché tutte le richieste ad esso relative provengono dal comparto EELL. Per i profili "informatico" e "addetti alla comunicazione" il personale richiesto ammonta rispettivamente a 81 e 7 unità, costituendo in entrambi i casi un campione poco rappresentativo.

La distribuzione geografica dei profili professionali richiesti (grafico 4), mostra che, potenzialmente, il nord-ovest e il sud sono le aree maggiormente interessate a figure innovative. Nel nord-ovest, infatti, la domanda per esperti informatici raggiunge l'80% del totale, mentre al sud la comunicazione è segnalata nel 50% dei casi. Al contrario nel nord-est e al centro prevalgono le professionalità classiche.



Grafico 4

Distribuzione di ciascun profilo per area geografica



Dopo aver fornito uno sguardo d'insieme ai dati pervenuti al Dipartimento della Funzione Pubblica in seguito alle comunicazioni inviate ai sensi dell'articolo 34 *bis* del d. lgs. 165/2001, è opportuno approfondire l'analisi rivolgendo l'attenzione ai due comparti, Ministeri ed Enti Locali, che da soli rappresentano il 73,4 % del personale richiesto.

I Ministeri che hanno inviato le richieste sono: il Ministero della Giustizia, il Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per un totale di 1.994 unità di personale domandato.

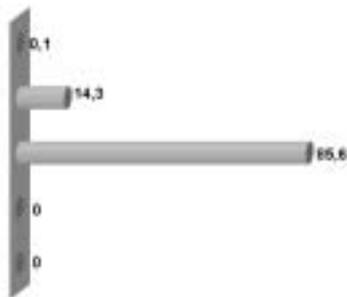


L'85,6% del personale richiesto dai Ministeri, pari a 1.707 persone, può essere fatto rientrare nel profilo amministrativo; su questa cifra influiscono le richieste del Ministero della Giustizia di 825 ufficiali giudiziari (posizione economica C1) e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di 795 unità di personale da inquadrare con il profilo professionale di ispettore del lavoro (posizione economica C2). Numericamente significativa anche la richiesta del Ministero per i Beni e le Attività Culturali di 26 dirigenti (di cui 10 amministrativi, 12 architetti e 4 archeologi), di 139 tecnici e di 77 amministrativi.

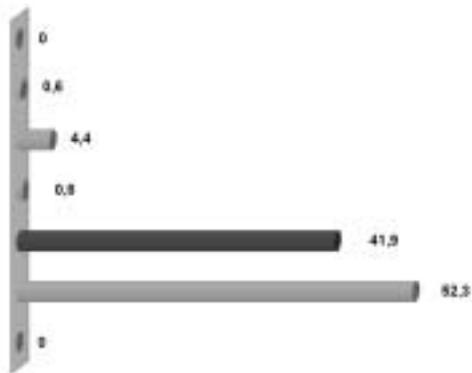
Grafico 5

Profili professionali e posizioni economiche maggiormente richiesti nel comparto Ministeri

Profili	VA	VA%
Operativo	2	0,1
Tecnico	285	14,3
Amministrativo	1.707	85,6
Comunicazione	0	0
Informativo	0	0



Posizioni economiche	VA	VA%
A1	0	0
B1	11	0,6
B2	87	4,4
B3	16	0,8
C1	825	41,9
C2	1.028	52,3
C3	0	0



Nota: nelle comunicazioni inviate al Dipartimento non sono sempre segnalate le posizioni economiche delle unità di personale richiesto, quindi il numero di posizioni su cui vengono realizzate le elaborazioni (1.967) è inferiore rispetto al personale domandato (1.994). Le posizioni economiche riportate in questa tabella sono tratte dal CCNL del comparto Ministeri e non possono essere confrontate con quelle di altri comparti.

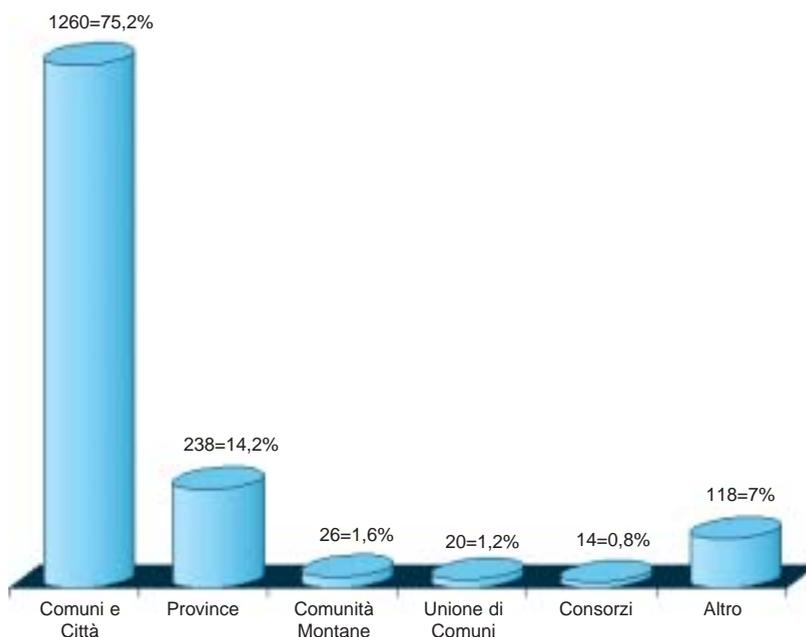
Il profilo amministrativo e l'area economica C sono le caratteristiche più frequentemente segnalate per il personale domandato nel comparto Ministeri. Le professionalità innovative, invece, non sono mai oggetto delle richieste provenienti da questo comparto.

Il comparto Enti Locali, al contrario dei Ministeri, è estremamente diversificato tanto da richiedere una ulteriore scomposizione in sottocomparti. Tra questi, come si può osservare nel grafico successivo, quello denominato Comuni e Città, assorbe la maggior parte (75,2%) di personale domandato nel comparto Enti Locali, seguito a grande distanza dalle Province (14,2%).



Grafico 6

Quantità di personale richiesto nelle varie articolazioni del comparto EELL



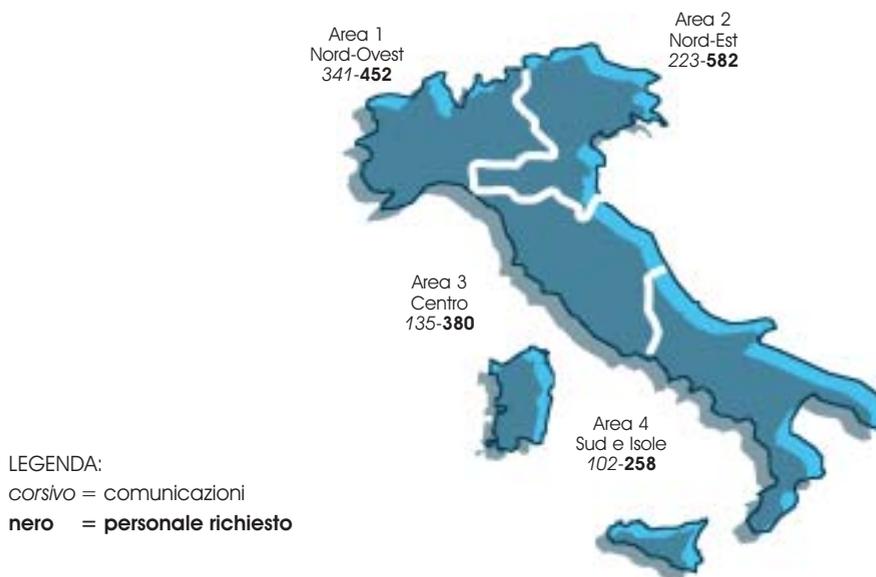
Nota: la sezione "altro" è composta da IPAB, case di riposo per anziani, centri servizi per invalidi.



Per lo studio dei dati riferiti al sottocomparto Comuni e Città, cioè quello più rappresentativo, l'analisi territoriale è un elemento fondamentale. Prendendo come indicatore di "uso" del 34 *bis* il rapporto tra numero di comunicazioni arrivate al Dipartimento per area geografica⁴ e il numero totale di Comuni in quell'area, ci accorgiamo che al nord 12 Comuni su 100 inviano richieste, mentre al sud solo 4 Comuni su 100. Questo dato potrebbe essere influenzato dal fatto che la media di popolazione per Comune è inferiore al nord rispetto al sud e quindi che le realtà settentrionali sono più libere nelle assunzioni essendo meno soggette al Patto di stabilità. In generale, però, visti anche gli andamenti negli altri comparti a connotazione territoriale, sembra che al nord vi sia un utilizzo più strategico del 34 *bis* come strumento di gestione delle risorse umane.

Grafico 7

Numero comunicazioni e personale richiesto negli EELL



⁴ NB: Per realizzare questa elaborazione non si è considerato il fatto che un Comune può aver inviato più di una richiesta, quindi la doppia richiesta da parte di uno stesso Comune è considerata come proveniente da due enti diversi. Qui per "Comuni" sono intese anche le Città.

Senza entrare nel particolare dei singoli casi, è interessante proporre, per una realtà così eterogenea come gli Enti Locali, un incrocio tra profili e posizioni economiche domandati, così da individuare le combinazioni che vengono richieste più frequentemente.



Tabella 1
Profilo professionale e posizione economica del personale richiesto

Profili Posizioni	Operativo	Tecnico	Amministrativo/ contabile	Polizia Municipale	Insegnante	Comuni- cazione	Informatico
A1	9%	0%	0,5%	0%	0%	0%	0%
A2	0,7%	0%	0,5%	0%	0%	0%	0%
Tot pos A	9,9%	0%	1,0%	0%	0%	0%	0%
B1	50,3%	6,9%	8,2%	1,7%	0%	0%	0%
B2	0,7%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
B3	32,2%	8,5%	21,8%	0%	0%	0%	20,0%
B4	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Tot pos B	83,2%	15,4%	30,0%	1,7%	0%	0%	20,0%
C1	4,2%	46,3%	43,2%	87,3%	100%	50,0%	50,0%
C2	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Tot pos C	4,2%	46,3%	43,2%	87,3%	100,0%	50,0%	50,0%
D1	2,1%	29,7%	19,1%	5,9%	0%	25,0%	30,0%
D2	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%
D3	0%	8,5%	6,8%	5,1%	0%	25,0%	0%
Tot pos D	2,1%	38,2%	25,9%	11,0%	0%	50,0%	30,0%
Tot richieste profili	408	545	341	264	42	7	59

Nota: Le posizioni economiche e i profili professionali riportati in questa tabella sono tratti dal CCNL del comparto EELL e non possono essere confrontati con quelle di altri comparti.

In azzurro sono evidenziate le combinazioni profilo/posizione economica maggiormente segnalate. Come risulta evidente dalla tabella, l'area economica C è quella dove viene collocata la maggior parte dei profili richiesti, ad eccezione di quelli operativi che vengono inquadri soprattutto in area B.

Le posizioni economiche apicali (D) sono ben rappresentate soprattutto per quanto riguarda le professionalità innovative (comunicazione e informatica), ma anche nel settore tecnico e amministrativo.



Oltre a soppesare il ruolo dell'art. 34 *bis* come strumento di gestione delle risorse umane nei vari comparti e nelle varie aree geografiche, il sistema consente anche di valutare gli adempimenti da esso previsti dal punto di vista dell'efficienza del procedimento amministrativo.

L'analisi delle comunicazioni errate consente di capire in quali aree geografiche i dettami del 34 *bis* sono maggiormente rispettati, anche dal punto di vista formale.

Le comunicazioni relative al 34 *bis* possono considerarsi errate quando non vengono inviate dall'ente preposto a farlo, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo.

Mentre i Ministeri, gli Enti pubblici non economici, gli Enti di ricerca e le Università, possono inviare direttamente le richieste al Dipartimento della Funzione Pubblica, gli Enti Locali e le Aziende sanitarie devono far riferimento ad entità intermedie preposte per l'invio delle comunicazioni.

Ai comparti connotati territorialmente si rivolgerà l'analisi delle comunicazioni errate per capire quali siano le aree che meglio di altre hanno recepito, anche a livello procedurale, i dettami del 34 *bis*. Si può affermare che le aree geografiche dove al 34 *bis* viene conferita maggiore dignità di strumento di gestione, cioè le regioni del nord, sono anche quelle aree che sbagliano di meno nell'invio delle richieste.

Infatti, pur essendo le regioni settentrionali, e in particolare la Lombardia, quelle che in valore assoluto commettono più errori (il 64,2% contro il 22% del sud e il 17% del centro), è chiaro che questo dato va confrontato con il volume di richieste totali e di richieste corrette pervenute.

Si è già mostrato in precedenza (grafico 1) come il nord abbia una predominanza netta nel numero di richieste inviate, che giustifica in parte il numero elevato di errori. Inoltre mettendo in relazione le richieste inviate correttamente con quelle errate si scopre che al nord e al centro il rapporto è di circa 10 a 1 (per 10 comunicazioni corrette 1 è sbagliata), mentre al sud è di circa 10 a 2 (per 10 comunicazioni corrette 2 sono sbagliate). La situazione più critica si registra in Sardegna⁵ dove per ogni 10 comunicazioni corrette ne giungono 8 errate⁶.

⁵ Per quanto riguarda la Regione Sardegna, come è stato indicato da una specifica indagine condotta dal Formez, non è stato perfezionato alcun atto di recepimento dell'articolo 34 *bis* del d. lgs. 165/2001.

⁶ Nel Lazio e nel Molise per ogni 10 comunicazioni corrette ne giungono rispettivamente 10 e 5 errate, ma il numero di richieste inviate da queste Regioni è talmente esiguo che il dato non è così significativo.

Riassumendo si può dire che i comparti che fanno maggior richiesta di personale in mobilità sono: le Aziende sanitarie per quanto riguarda i profili dirigenziali, i Ministeri⁷ e gli Enti Locali (specificatamente il sottocomparto Comuni e Città) per il personale non dirigente.

Nei comparti a vocazione territoriale le istanze di personale provengono soprattutto da Amministrazioni del nord, le quali sembrano aver colto l'importanza del 34 bis come strumento di gestione delle risorse umane.

Per quanto riguarda le professionalità, tra le maggiormente richieste troviamo nell'ordine gli amministrativi, i tecnici e gli operativi. I primi sono oggetto soprattutto delle domande inviate dai Ministeri, gli altri sono segnalati maggiormente negli Enti Locali.

La scarsità dei dati riferiti a professionalità innovative (soprattutto nell'area comunicazione), invece, permette, più che altro, la definizione di tendenze. Gli informatici sono oggetto di istanze provenienti in primo luogo da Enti Locali e Università, mentre sono totalmente esclusi da quelle del comparto Ministeri.

È importante sottolineare che, in linea di tendenza, il sud è più attivo del nord nel domandare queste tipologie di profili.

Il sistema informatico realizzato dal Dipartimento della Funzione Pubblica, pur con ampie possibilità di sviluppo e miglioramento, costituisce già un'efficace infrastruttura per dare operatività alle norme sulla mobilità, in attesa che questo istituto divenga uno strumento efficace di governo e gestione delle risorse umane.



⁷ In realtà il dato del comparto Ministeri è sbilanciato dalla presenza di “mega-richieste” effettuate da tre sole entità ministeriali. La rappresentatività di questo comparto è, quindi, fortemente limitata.

Tutela della privacy nel trattamento dei dati relativi alla mobilità del personale

di Francesca Maria Macioce*



1. Le disposizioni contenute nel codice della privacy, approvato con d. lgs. n. 196 del 2003, delineano un sistema di regole che consente al titolare (nonché ai responsabili e agli incaricati di un trattamento in cui vengono utilizzati dati personali) di individuare e rispettare, in ogni fase della attività, il confine tra necessità e abuso nel trattamento di dati personali (per la definizione dei termini tra virgolette si rimanda all'articolo 4 del d. lgs. n. 196 del 2003, dedicato, per l'appunto, alle "Definizioni", oltre a quanto segue).

In particolare, sono dati personali quelli relativi ad informazioni riguardanti persone fisiche, giuridiche e qualsiasi altro ente, associazione o organismo identificati o comunque identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione.

Il trattamento dei dati è rappresentato da qualunque operazione o complesso di operazioni, svolti con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati (art. 4 d. lgs. n. 196 del 2003, comma 1, lett. a). Dunque anche la semplice conservazione di dati, senza necessità di elaborazione, costituisce trattamento, ai sensi della normativa in esame.

La ragione di una normativa specifica a tutela della privacy si fonda sul riconoscimento del diritto della persona, fisica o giuridica, a che i dati che la riguardano vengano protetti da possibili abusi, quale bene specifico oggetto di tutela. Non si tratta, dunque, di sottrarsi all'altrui conoscenza, quanto piuttosto di impedire che soggetti pubblici e privati ci sorvegliino e classifichino sulla base delle informazioni in loro possesso.

* Dirigente dell'ISTAT.



Secondo alcuni autori, il diritto alla privacy non racchiude in sé una formula unitaria, ma una costellazione di diritti, cosicché il suo nucleo costitutivo di situazioni soggettive non è a struttura semplice, bensì composita e articolata.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha preso atto di tale speciale caratteristica. Già con la sentenza 139 del 1990 la Corte aveva colto nella privacy una dimensione strumentale di altri diritti fondamentali e, nella sentenza 366 del 1991, inaugurò una nuova prospettiva facendo ricorso all'immagine dello spazio vitale che circonda la persona, senza il quale l'individuo non può svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana.

Una configurazione siffatta del diritto alla riservatezza non disconosce il valore dell'informazione, quale fattore di sviluppo della persona e della collettività. L'informazione, come noto, ha cambiato i rapporti tra amministratori e amministrati, tra produttori e clienti, tra le stesse Amministrazioni; si sente sempre più il bisogno di disporre di basi conoscitive per decidere, verificare ed eventualmente correggere le scelte fatte.

Emerge, dunque, la necessità di contemperare il diritto alla riservatezza con il diritto di informare (ricercare le informazioni e diffonderle) e il diritto di essere informati (ricevere informazioni): diritti e libertà riconducibili al nucleo essenziale dei valori che sono alla base del nostro ordinamento costituzionale.

In definitiva, la tutela della privacy e le misure che la realizzano non costituiscono un ostacolo, ma valgono a creare un contesto adeguato e fecondo di effettive opportunità per il progresso della conoscenza. Aver posto delle regole rigorose per la tutela della vita privata può, anzi, creare le condizioni perché la persona a cui si riferiscono le informazioni sia stimolata a renderle manifeste a chi abbia il diritto di conoscerle.

L'auspicio è che anche queste riflessioni possano contribuire al consolidamento delle coscienze e dell'integrità professionale su cui poggiare per contrastare eventuali tentativi di trattare le informazioni personali in modo distorto.

2. Le Pubbliche Amministrazioni, al pari dei soggetti privati, devono provvedere ad effettuare la notifica al Garante prima che un trattamento di dati personali venga iniziato o termini.

La notifica deve essere effettuata una volta sola all'inizio del trattamento con strumenti telematici, utilizzando un modello predisposto dal Garante, e va ripetuta solo se vengono modificati elementi comunicati nella notificazione originaria e, in ogni caso, quando il trattamento cessa.

Si noti, al riguardo, che l'approccio del d. lgs. n. 196 del 2003 alla notificazione è rovesciato rispetto alla disciplina recata nella precedente L. n. 675 del 1996: sono, ora, oggetto di notificazione solo alcuni trattamenti specificamente individuati (cfr. 37 del d. lgs. n. 196 del 2003), mentre in passato era obbligatoria per tutti i trattamenti, tranne quelli espressamente oggetto di eccezione.

Occorre soffermarsi sull'art. 37, comma 1, lett. e), che impone la notificazione al Garante nell'ipotesi in cui il trattamento riguardi dati sensibili registrati in banche dati a fini di selezione del personale per conto terzi.

In proposito, il Garante, nella deliberazione n. 1 del 31 marzo 2004, ha escluso dall'obbligo di notificazione, con riferimento all'art. 37, comma 1, lett. e), i trattamenti di dati sensibili effettuati "da soggetti pubblici per adempiere specifici obblighi o compiti previsti dalla normativa in materia di occupazione e mercato del lavoro".

Dunque, i dati sensibili che dovessero emergere nel trattamento dei dati riguardanti il personale soggetto alle procedure di mobilità sono sottratti all'obbligo di notifica al Garante.

È da tenere presente, comunque, che anche i trattamenti sottratti all'obbligo di notifica devono essere resi conoscibili e, a tal fine, l'articolo 38, comma 6, del d. lgs. n. 196 del 2003, obbliga il titolare del trattamento a fornire a chiunque ne faccia richiesta gli elementi contenuti nel modello predisposto dal Garante per la notificazione: la disposizione non richiede un interesse qualificato del richiedente per accedere alla richiesta di informazioni, in quanto configura la fattispecie come una forma di pubblicità notiziale.

3. Per tradizione consolidata, in tutti gli ordinamenti che prevedono normative di tutela della privacy, il soggetto che deve fornire i dati riceve, al momento della rilevazione dei dati che lo riguardano, alcune importanti informazioni sulle finalità della raccolta, sul carattere facoltativo o obbligatorio della risposta, sulle forme di tutela della riservatezza (c.d. informativa all'interessato). Si pone l'accento, in altri termini, sulla partecipazione consapevole del rispondente in un rapporto di assoluta trasparenza che, bilanciando il sacrificio imposto all'interessato, dia assicurazioni circa la legittima utilizzazione dei dati richiesti.

D'altra parte, il sistema di tutela dei dati personali si fonda proprio sulla possibilità, riconosciuta all'interessato, di controllare le modalità di raccolta e di elaborazione delle informazioni che lo riguardano attraverso l'esercizio di una serie di diritti e prerogative, compresa quella di essere informato sulle principali caratteristiche del trattamento (cfr., *infra*, paragrafo 8).





Le informazioni da rendere, necessariamente prima della raccolta, sono quelle indicate all'art. 13 del d. lgs. 169/03 (già art. 10 della L. 675/96) e riguardano: le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati; le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere; i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati possono essere comunicati e il relativo ambito di diffusione; i diritti che gli sono riconosciuti dalla legge; gli elementi identificativi del titolare e, se designato, del responsabile del trattamento.

Deroghe all'obbligo di rendere l'informativa sono ammesse su disposizione del Garante quando l'informativa comporti un impiego di mezzi sproporzionato rispetto al diritto tutelato o risulti impossibile ovvero quando il trattamento è disposto in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento, dalla normativa comunitaria.

Pertanto, con riferimento ai dati personali relativi ai dipendenti soggetti alle procedure di mobilità, si ritiene operi l'esonero dall'obbligo di rendere l'informativa all'interessato, tenuto conto che la rilevazione delle eccedenze di personale e la conseguente assegnazione del personale risultato eccedente vengono disposte in base ad un obbligo di legge.

4. Ai sensi dell'art. 4 del d. lgs. n. 196 del 2003 costituiscono dati sensibili i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni o organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale. Tali dati costituiscono il c.d. nocciolo duro della sfera privata e, pertanto, sono ritenuti meritevoli di un trattamento differenziato, caratterizzato da una maggiore protezione dell'interessato, tenuto conto del rischio, in caso di violazione, di una lesione più grave al suo diritto alla riservatezza.

Con riferimento al trattamento sulla mobilità del personale, all'interno dei curricula degli interessati potrebbe rinvenirsi uno o più dati sensibili. Occorre dunque esaminare gli obblighi imposti al titolare e ai responsabili del trattamento per tale evenienza.

Innanzitutto occorre premettere che l'elenco dei dati sensibili deve ritenersi tassativo, stanti le differenti modalità di protezione e i connessi obblighi imposti al titolare del trattamento. Così sono da escludersi dal novero dei dati sensibili le informazioni attinenti alla condizione economica, a *status* professionali o sociali, a requisiti culturali, alla rappresentatività o al ruolo dei soggetti interessati all'interno di associazioni di carattere diverso da quello indicato nell'articolo 4 del d. lgs. n. 196 del 2003.

La normativa di riferimento prevede una notevole differenziazione a seconda che il trattamento dei dati sensibili sia eseguito da soggetti privati (compresi gli Enti pubblici economici) o da soggetti pubblici.

Nel primo caso, il trattamento è consentito solo se, oltre al consenso dell'interessato, intervenga una autorizzazione del Garante antecedentemente all'inizio della raccolta (e, quindi, all'espressione del consenso medesimo); se, al contrario, il trattamento è effettuato dai soggetti pubblici, il consenso dell'interessato non è mai prescritto, tanto nell'ipotesi di utilizzo di dati personali comuni (art. 18, comma 4, d. lgs. n. 196 del 2003), quanto in quella di dati sensibili. Analogamente, neppure l'autorizzazione del Garante è necessaria.

Per i soggetti pubblici, pertanto, si è seguita l'impostazione di demandare a norme primarie (di rango legislativo) il compito di prevedere le garanzie da osservare caso per caso, in relazione, cioè, ai singoli trattamenti da effettuare.

In particolare, ai sensi dell'articolo 20 dello stesso d. lgs. n. 196 del 2003, il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti pubblici è consentito solo se autorizzato da una espressa disposizione di legge, che individua non solo le finalità di interesse pubblico perseguite (con ciò aderendo alla regola generale espressa dall'art. 18, comma 2, per cui i soggetti pubblici possono effettuare qualsiasi tipo di trattamento di dati personali solo per il perseguimento delle loro funzioni istituzionali), ma anche i tipi di dati che possono essere trattati e le stesse modalità del trattamento.

Nell'ipotesi in cui la disposizione di legge autorizzativa del trattamento specifichi solo le finalità, ma non la tipologia di dati da trattare e le operazioni eseguibili, il trattamento può essere effettuato solo se, con proprio atto di natura regolamentare, adottato previo parere del Garante, lo stesso titolare individui e renda pubbliche la tipologia di dati da trattare e le modalità del trattamento, in relazione alle specifiche finalità perseguite nei singoli casi.

Il Garante può esprimere il proprio parere anche su schemi-tipo di atti regolamentari adottati da Pubbliche Amministrazioni, in modo da accelerarne l'adozione e da garantirne il più possibile l'omogeneità nell'ambito dei trattamenti effettuati da soggetti pubblici.

In mancanza di una specifica base normativa individuante le finalità di interesse pubblico del trattamento, è stata prevista la possibilità, per i soggetti pubblici, di chiedere al Garante siffatta individuazione, al fine di giustificare l'utilizzo dei dati sensibili.

Le finalità di interesse pubblico sono state individuate, dunque, da un apposito decreto legislativo, il d. lgs. n. 135 del 1999 (ora trasfuso nel d. lgs. n. 196 del 2003), che ha, tra l'altro, fissato alcuni principi per quanto riguarda le informazioni utilizzabili e le modalità di trattamento, e da un provvedi-





mento del Garante (1/P/2000 del 30 dicembre 1999-13 gennaio 2000, in G.U. 2 febbraio 2000, n. 26).

A completamento del sistema, una volta individuate le finalità di interesse pubblico del trattamento con norma di legge o con provvedimento del Garante, le Amministrazioni avrebbero dovuto emanare il regolamento indicante la tipologia di dati da trattare e le modalità del trattamento entro il 31 dicembre 1999, ma anche nella Relazione annuale del Garante relativa all'anno 2002 si è denunciato il forte ritardo in materia. A parte poche eccezioni (Regione Toscana, INPS, Ministero del Commercio con l'estero e Ministero della Difesa, questi ultimi senza previo parere del Garante) le Amministrazioni non hanno ancora provveduto ad adeguare i propri ordinamenti alla normativa sulla privacy, omettendo di emanare il previsto regolamento.

Dunque, in sintesi, una volta individuate, per legge o dal Garante, le rilevanti finalità di interesse pubblico da perseguire con un determinato trattamento, laddove non siano specificati i tipi di dati e le operazioni eseguibili, ciascuna Amministrazione è tenuta ad identificare e rendere pubblici, con apposito regolamento, i tipi o le categorie di dati trattati (es. dati sulla salute o idonei a rivelare convinzioni politiche o filosofiche, non essendo necessaria l'individuazione analitica di ogni singolo dato) e le operazioni da eseguire (es. raccolta, elaborazione, comunicazione, conservazione, ecc.).

In concreto, si tratta di procedere ad una scrupolosa ricognizione di tutte le attività che ciascuna Amministrazione intende svolgere per il perseguimento delle rilevanti finalità già individuate. Tuttavia, la ricognizione non deve essere un formale monitoraggio della prassi esistente, ma un provvedimento innovativo che attui i principi vincolanti affermati già dal d. lgs. n. 135 del 1999 (artt. 2-4, ora trasfusi nell'art. 22 del d. lgs. n. 196 del 2003), con riguardo alle informazioni utilizzabili e alle modalità di trattamento.

Il 30 settembre 2004 era il termine indicato dall'art. 181, comma 1, lett. a) del codice per emanare il prescritto regolamento. Tale termine è stato prorogato al 31 dicembre 2005 dall'art. 3, del D.L. 24 giugno 2004, n. 158, convertito nella L. 27 luglio 2004, n. 188.

La finalità dell'individuazione dei tipi di dati e di operazioni eseguibili consiste, da un lato, nella verifica della rispondenza di detti elementi a quanto previsto dalla normativa sulla protezione della privacy; dall'altro, nella pubblicità che viene data ai trattamenti eseguiti dai soggetti pubblici tramite la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, in relazione alle finalità di rilevante interesse pubblico perseguite. Finalità, queste ultime, individuate da atti aventi valore di legge (cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, DAGL, circolare 19 aprile 2000, n. 643 in G.U. 3 maggio 2000, n. 101). L'atto di

rango regolamentare (la natura dell'atto è stata esplicitata proprio con il d. lgs. n. 196 del 2003, sebbene già sotto il vigore del L. n. 675 del 1996 lo si ritenesse già in via interpretativa) ha lo scopo di rendere pubblico e, di conseguenza, informato, l'interessato dell'esistenza di un trattamento, di titolarità pubblica, effettuato con l'utilizzo di informazioni, anche sensibili, che lo riguardano e delle modalità dello stesso.

Va da sé che lo scopo pubblicitario dell'atto assolve ad un'altra importante funzione: garantire che, data la natura del trattamento, lo stesso non possa essere eseguito con dati anonimi (ovvero, in altri termini, che l'utilizzo di dati personali sensibili sia essenziale) e, per converso, far sì che qualsiasi Amministrazione si astenga dall'effettuare operazioni esuberanti rispetto agli scopi perseguiti.

Il trattamento di dati sensibili da parte dei soggetti pubblici, dunque, deve essere necessario allo svolgimento delle funzioni istituzionali e le informazioni utilizzate pertinenti e non eccedenti rispetto allo scopo dello stesso, ovvero ad esso rapportate per qualità e quantità.

Affidare ad un regolamento l'integrazione di importanti canoni di tutela della riservatezza costituisce anche il segno della prospettiva assunta dal legislatore nazionale intesa a realizzare un approccio normativo leggero in cui l'auto-disciplina settoriale svolge un ruolo complementare: legislatore e categorie interessate cooperano nella definizione delle regole per la protezione della privacy. Al fondo di tale soluzione vi è la consapevolezza che l'effettiva protezione dei dati personali non può essere assicurata confidando unicamente nella legge ma che insieme occorre promuovere la massima responsabilizzazione delle diverse categorie, in un contesto di complessiva crescita culturale.

La considerazione della lentezza del processo legislativo, unitamente alla necessità di incidere su materie dotate di un elevato tecnicismo e perciò in continua evoluzione, hanno indotto il legislatore a non prevedere una tutela rigida soggetta ad una rapida obsolescenza, puntando unicamente sull'intervento autoritativo, ma a disegnare un quadro di prescrizioni inderogabili all'interno del quale i regolamenti e i codici di deontologia e buona condotta sono chiamati ad occupare spazi non irrilevanti.

Con riferimento al trattamento dei dati personali dei dipendenti da sottoporre a mobilità, attualmente l'art. 112 del d. lgs. n. 196 del 2003 considera di rilevante interesse pubblico, ai sensi degli articoli 20 e 21, le finalità di instaurazione e gestione da parte dei soggetti pubblici di rapporti di lavoro di qualunque tipo, dipendente o autonomo, anche non retribuito o onorario o a tempo parziale o temporaneo, o di altre forme di impiego che non comportano la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato.





Dunque, essendo state individuate da una specifica normativa, le finalità di interesse pubblico del trattamento, occorre che le Amministrazioni Pubbliche tenute a rilevare le eccedenze di personale e quelle che, per obbligo di legge, sono tenute a gestire tali eccedenze, provvedano, nei termini sopra indicati (31 dicembre 2005) ad emanare il regolamento con cui vengono specificati i tipi di dati trattati e le operazioni eseguibili.

5. L'art. 31 del d. lgs. n. 196/03 impone a chi tratta dati personali di custodirli e controllarli in maniera appropriata in modo da prevenire al massimo i rischi di distruzione o perdita, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta. Agli artt. 34 e 35, lo stesso decreto elenca analiticamente le misure minime di sicurezza che in ogni caso i titolari sono tenuti ad adottate. L'omissione di tale adempimento, configurando un illecito trattamento dei dati, è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da diecimila a cinquantamila euro (art. 169 d. lgs. n. 196 del 2003).

In generale, la normativa a tutela della privacy punta su un sistema di conservazione e controllo dei dati basato su un insieme composito di misure di sicurezza:

- fisiche (adozione di sistemi e procedure che impediscano accessi non autorizzati ai dati);
- organizzative (designazione degli incaricati e definizione dell'ambito di trattamento ad essi consentito);
- logiche (controllo degli operatori e delle operazioni; integrità e disponibilità dei dati).

Per la definizione delle concrete modalità di adozione delle misure minime di sicurezza, l'art. 34 invia al disciplinare tecnico allegato al codice (Allegato B), da aggiornarsi periodicamente con decreto del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Innovazione. In tale atto sono illustrati in dettaglio gli adempimenti di carattere organizzativo, tecnico e logistico da porre in essere, differenziati in relazione agli strumenti impiegati nel trattamento (elettronici o non elettronici) e a seconda della natura dei dati trattati (dati personali comuni ovvero dati sensibili e giudiziari).

Un richiamo particolare va fatto all'obbligo imposto al titolare di redigere ed aggiornare ogni anno, entro il 31 marzo, un documento programmatico sulla sicurezza contenente, innanzitutto, l'elenco dei trattamenti di dati personali posti in essere.

Tenendo conto delle specifiche realtà organizzative, in tale documento vanno indicati, tra l'altro:

- a) l'analisi dei rischi, ovvero la vulnerabilità del patrimonio informativo;
- b) le misure da adottare per innalzare il livello di sicurezza complessivo, sia sul piano fisico (accesso controllato e differenziato alle diverse aree operative), sia su quello logico (accesso ai dati personali consentito esclusivamente agli incaricati e ai soli dati la cui conoscenza sia necessaria per lo svolgimento delle operazioni a ciascuno assegnate; accessi telematici dall'esterno consentiti solo in aree del sistema separate dal resto del sistema informativo; applicazione di meccanismi di autenticazione forte e di crittografia a garanzia della riservatezza e dell'integrità nella trasmissione in rete di dati personali);
- c) una dettagliata regolamentazione degli aspetti organizzativi, compresa la definizione di ruoli, compiti e responsabilità per la gestione di tutte le fasi del trattamento;
- d) la diffusione della cultura della sicurezza informatica mediante sensibilizzazione e formazione delle persone coinvolte nei trattamenti di dati personali, il cui ruolo è determinante nella effettiva realizzazione della sicurezza.

Ciascuno è chiamato a proteggere le informazioni a sua disposizione gestendo correttamente tutte le misure predisposte dal titolare e ponendo in essere ogni altro accorgimento atto ad impedire l'intrusione nel trattamento di persone non autorizzate. Inoltre, nel trattamento con strumenti informatici una particolare cura va posta nella scelta e nella custodia della parola chiave di accesso al sistema informativo.

Il termine per l'adozione delle nuove misure minime di sicurezza, ossia delle misure diverse da quelle già attuate ai sensi del D.P.R. n. 318/99, è stato fissato al 31 dicembre 2004 (art. 180 d. lgs. n. 196 del 2003, così come modificato dal D.L. n. 158 del 2004 convertito nella L. n. 188 del 2004). Qualora ciò non risulti possibile per obiettivi problemi di natura tecnica, il titolare è tenuto a redigere e conservare un documento in cui vengono illustrati detti impedimenti, curando, in ogni caso, di non abbassare il livello di protezione dei dati.

In sintesi, i principi da adottare nel trattare i dati personali sono i seguenti:

- verificare, caso per caso, che l'utilizzo di tali dati sia indispensabile in relazione alle attività da svolgere;
- controllare periodicamente che i dati detenuti siano esatti e aggiornati, pertinenti e completi, non eccedenti e indispensabili rispetto agli adempimenti da porre in essere;
- nel trattamento di dati contenuti in archivi informatici siano adottati tutti quegli accorgimenti (tecniche di cifratura, utilizzazione di codici





identificativi, ecc.) atti al loro temporaneo mascheramento, fatte salve particolari necessità;

- conservare separatamente i dati sulla salute e la vita sessuale da ogni altro dato personale, a meno che per il trattamento di questi ultimi non sia indispensabile l'utilizzo dei primi;
- una volta verificato che il trattamento dei dati sensibili e giudiziari è indispensabile, limitare le operazioni a quelle strettamente necessarie in relazione alle finalità perseguite;
- non trattare i dati nell'ambito di test psicoattitudinali. Il richiamo a tale principio è quanto meno superfluo, se si considera il divieto, affermato ripetutamente nelle diverse fonti normative, di utilizzare qualsiasi tipo di dato personale acquisito per fini istituzionali per assumere decisioni o adottare provvedimenti suscettibili di ripercuotersi sull'interessato.

In particolare, con riguardo ai trattamenti senza l'ausilio di strumenti elettronici, occorre adottare le seguenti misure minime di sicurezza:

- individuazione scritta degli incaricati e dell'ambito del trattamento consentito a ciascuno di loro (aggiornamento annuale);
- istruzioni scritte agli incaricati per la custodia e conservazione degli atti e documenti loro affidati in modo da evitare accessi non autorizzati;
- conservazione dei dati sensibili e giudiziari in archivi ad accesso controllato e riservato solo agli incaricati del trattamento.

Per il trattamento dei dati relativi al personale da sottoporre a mobilità, è, dunque, necessario adottare le misure di sicurezza descritte in relazione agli strumenti impiegati nel trattamento (elettronici o non elettronici) e alla natura dei dati trattati (sensibili o meno).

In ultimo, un cenno alle responsabilità in cui il titolare e – in relazione ai compiti ad esso affidati e agli specifici assetti organizzativi – il responsabile del trattamento possono incorrere per l'inosservanza della disciplina appena esaminata.

Sul piano penalistico, perché non si configuri il reato di omessa adozione delle misure di sicurezza di cui all'art. 169 del d. lgs. n. 196/03, è sufficiente che siano state adottate le misure minime prescritte.

L'adozione di tali misure non è, tuttavia, sufficiente a scongiurare il rischio che i medesimi soggetti siano chiamati a rispondere in sede civile. In presenza di un'eventuale richiesta di risarcimento danni da parte dell'interessato, i responsabili sono, infatti, tenuti a provare di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare i danni lamentati, avuto riguardo allo stato delle conoscenze tecniche, alla natura dei dati e alle particolari caratteristiche del trattamento.

6. I dati personali oggetto di trattamento devono essere conservati per il periodo di tempo strettamente necessario agli scopi per i quali sono stati raccolti o successivamente trattati (art. 11, comma 1, lett. e).

Con riferimento ai dati relativi al personale da sottoporre a mobilità, dunque, ciò comporta che non appena il personale viene assegnato, occorre procedere alla distruzione dei dati. La normativa sulla privacy, a tale riguardo, va coordinata con le previsioni della legislazione archivistica che disciplina la distruzione dei documenti e la assoggetta a particolari modalità, prevedendo obblighi temporali di conservazione degli atti.

7. Il titolo II del d. lgs. n. 196 del 2003 (articoli 7-10) disciplina l'esercizio dei diritti riconosciuti all'interessato in relazione ai trattamenti di dati personali che lo riguardano, intesi ad evitare che il trattamento avvenga in modo non conforme alle regole stabilite dalla legge.

Si tratta di una tutela dinamica, che costituisce una efficace misura di prevenzione nel senso che consente all'interessato di intervenire prima che venga posta in essere una lesione, a differenza di quanto accadeva in passato, allorché posizioni azionabili venivano configurate solo a lesione avvenuta.

In base a tale disciplina, l'interessato ha diritto di ottenere nei confronti anche delle Pubbliche Amministrazioni:

- la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, la loro comunicazione in forma intelligibile e la cognizione della loro origine, della logica e della finalità su cui si basa il trattamento; la richiesta può essere rinnovata, salvo giustificati motivi, con intervallo non minore di novanta giorni;
- l'aggiornamento, la rettifica e, qualora vi abbia interesse, l'integrazione dei dati medesimi;
- la cancellazione, trasformazione in forma anonima o blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;
- l'attestazione che le suddette operazioni di cancellazione, trasformazione in forma anonima e blocco dei dati nonché aggiornamento rettifica o eventuale integrazione sono state portate a conoscenza di coloro a cui i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si riveli impossibile o eccessivamente oneroso rispetto al diritto che l'interessato intende tutelare.

L'interessato, inoltre, ha facoltà di presentare opposizione al trattamento dei dati che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta.





I suddetti diritti possono essere esercitati personalmente o da un procuratore, sia persona fisica che giuridica (dunque anche tramite un'associazione). La richiesta contenente l'esercizio dei diritti rivolta al titolare o al responsabile del trattamento deve essere presentata in forma scritta anche mediante fax, posta elettronica o lettera raccomandata. La richiesta riguardante la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che riguardano l'interessato, anche se non ancora registrati, la loro comunicazione in forma intelligibile e la cognizione della loro origine, della logica e della finalità su cui si basa il trattamento, degli estremi identificativi del titolare e del responsabile del trattamento nonché dei soggetti a cui i dati personali possono essere comunicati o che comunque possano venirne a conoscenza (diritti esercitabili ex art. 7, commi 1 e 2) può essere eseguita anche in forma orale.

Il riscontro alla richiesta può essere fornito oralmente o con strumenti elettronici (art. 10, comma 2); in casi di particolare difficoltà può essere fornito con esibizione o consegna in copia di documentazione (art. 10, comma 4).

Occorre, dunque, che le Amministrazioni tenute a rilevare le eccedenze di personale e quelle tenute ad assegnare il personale da sottoporre a mobilità tengano presente che gli interessati possono far valere i diritti previsti agli artt. 7-10 del d. lgs. n. 196 del 2003 con riferimento ai dati personali che li riguardano.

8. Il legislatore ha ritenuto indispensabile sottoporre anche l'attività dei pubblici poteri alle regole finalizzate alla protezione della privacy dell'interessato per evitare una indiscriminata utilizzazione dei suoi dati personali, affiancando al principio di necessità del trattamento in relazione alle finalità istituzionali del titolare, anche quelli di pertinenza e non eccedenza, in relazione alla qualità delle informazioni utilizzate e alla loro quantità.

Ciò soprattutto alla luce del nuovo *trend* delle attuali società complesse, ove anche l'attività delle Amministrazioni è stata contagiata da ciò che è stato definito da alcuni come "euforia informatica".

In questa direzione si muove la previsione, nel corpo normativo in esame, di un intero titolo dedicato alla sicurezza dei dati, che risponde al preciso intento di accrescere la consapevolezza che una efficace protezione dei dati personali non può prescindere da comportamenti idonei ad evitare che informazioni detenute lecitamente vengano acquisite, manipolate o distrutte al di fuori del circuito legale.

D'altra parte, tutti i più recenti interventi riformatori che hanno ad oggetto l'attività della Pubblica Amministrazione presentano, quale elemento comune, l'attenzione all'efficienza e all'efficacia dell'azione amministrativa, nella

prospettiva del miglioramento dei servizi da rendere al cittadino e alle imprese. Per l'impulso e il monitoraggio di tali processi può risultare decisiva la disponibilità di informazioni organizzate.

Inoltre, si consideri pure che l'insistente richiesta di trasparenza amministrativa da parte della collettività ha rappresentato uno stimolo all'avvio di un processo di ammodernamento che punta all'abbattimento di molti ostacoli, ingiustificati, alla circolazione delle informazioni detenute o utilizzate dalla Pubblica Amministrazione.

Ciò posto, accanto alla necessità di garantire l'interesse alla diffusione delle informazioni, si è palesata la necessità di garantire l'interesse del singolo, tenuto a rendere l'informazione ai pubblici poteri, a che i dati personali che lo riguardano vengano trattati in modo lecito e virtuoso, il che, tra l'altro, funziona come meccanismo che stimola l'individuo a diffondere l'informazione a chi ha il diritto di conoscerla.

Il quadro di principi e di norme che si è venuto delineando non sembra avere depresso le opportunità per le Amministrazioni di contribuire al miglioramento delle condizioni di vita e del livello di libertà dell'individuo, con un unico limite da tenere presente. Nel rispetto della disciplina di tutela della riservatezza, è necessario che non si punti mai a ricostruire la singolarità delle esperienze individuali rilevate, in quanto l'informazione personale è priva di valore intrinseco: essa configura solo il mezzo per arrivare ad una rappresentazione oggettiva della realtà.



La valorizzazione della professionalità attraverso l'esperienza all'estero

di Stefano Pizzicannella*



219

Modelli amministrativi e soluzioni a problemi di gestione si diffondono attraverso il confronto e la comunicazione, che permettono la comparazione in un mondo globalizzato e, in particolare, in un'area concentrata come quella europea: in tale contesto, infatti, in cui i confini degli Stati tendono a annullarsi e ridursi, entrano in crisi le esclusività dei modelli amministrativi a favore dell'adozione di soluzioni e pratiche diffuse e sperimentate. Dal confronto dei modelli amministrativi, e dalla loro competizione, emergono soluzioni e idee e la comunicazione realizzata in sedi opportune, anche attraverso la mobilità internazionale del personale delle Pubbliche Amministrazioni, consente un proficuo scambio di informazioni e la realizzazione di comparazioni virtuose.

In Europa e nel mondo occidentale in generale, a partire dagli anni Novanta parte una stagione, ancora non conclusa, di riforme amministrative che crescono e si sviluppano parallelamente e in maniera concatenata, a volte caotica, con alcune linee guida comuni ai diversi Stati: la semplificazione di norme e procedure, la riduzione dell'intervento del settore pubblico e la gestione secondo modelli privatistici degli apparati pubblici, la maggiore attenzione per le esigenze degli utenti finali dell'azione amministrativa.

L'esperienza europeo-occidentale mostra che promuovere lo sviluppo del *know-how* attraverso la valorizzazione e condivisione del patrimonio di conoscenze e competenze è necessario a sostenere l'innovazione nelle Amministrazioni Pubbliche. La politica di sviluppo del *know-how*, di rafforzamento del sistema di conoscenze a disposizione degli operatori, è volta a favorire la ricerca e la sperimentazione di nuove forme di intervento che, in parte, possono trovare spunto dall'esperienza maturata negli altri Paesi.

* Dirigente Servizio affari internazionali, Dipartimento della Funzione Pubblica.



Per lo sviluppo del *know-how* è importante valorizzare il capitale intellettuale già esistente nelle Amministrazioni Pubbliche e procedere a una continua raccolta delle esperienze di cambiamento nelle Amministrazioni e delle diverse soluzioni trovate a problemi spesso simili. La mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni da e verso l'estero è fondamentale per consentire la circolazione delle conoscenze e l'acquisizione di esperienza anche attraverso i successi e gli errori sperimentati in altre realtà e contesti.

Soprattutto nel quadro di un'Europa allargata e anche alla luce della nuova Costituzione europea firmata il 29 ottobre 2004 a Roma, la prospettiva di una rapida realizzazione di una più stretta unione di cittadini e imprese è quanto mai attuale, con una crescente interdipendenza delle economie e società civili dei Paesi membri. Ancora di più, quindi, la diffusione di modelli amministrativi, o meglio di soluzioni di successo adottate, sarà inevitabile se non essenziale per lo sviluppo sostenibile, pieno e omogeneo dell'intera area.

In questo quadro è essenziale la realizzazione di politiche che favoriscano la mobilità internazionale dei pubblici dipendenti tra le diverse Amministrazioni nazionali e lo sviluppo di adeguati strumenti di comunicazione e di relazioni che favoriscano scambio di informazioni tra sistemi amministrativi di tutti i Paesi membri. In particolare, la specificità dell'Europa, che in un'area geograficamente ristretta, racchiude culture, tradizioni e modelli amministrativi diversi, rende necessario l'utilizzo di strumenti di comunicazione raffinati e articolati, che facciano leva anche sull'effettivo inserimento, con compiti e funzioni operative e per tempi adeguati, di pubblici dipendenti stranieri all'interno delle Amministrazioni nazionali.

In quest'ottica le Amministrazioni nazionali e le istituzioni europee possono essere il motore della realizzazione costante di questo scambio di informazioni e *know-how*, sia attraverso l'intensificazione dei rapporti bilaterali tra i centri responsabili della Pubblica Amministrazione, mediante la mobilità del personale e accordi di cooperazione nel campo della formazione tra scuole e istituti; sia attraverso il sostegno a iniziative multilaterali, che favoriscano l'utilizzo di strumenti informativi e tecniche di comunicazione più sofisticate quali la tenuta di banche dati informatizzate sulle buone pratiche, la realizzazione di collane di studi, guide e manuali per gli operatori, la realizzazione di corsi e convegni a distanza (*distance learning*), centri di consulenza, anche con il ricorso a media tradizionali e innovativi (i.e. televisione digitale, rete web).

Tutte queste misure possono sviluppare pienamente il loro potenziale solo con la nascita di una rete degli operatori delle Pubbliche Amministrazioni,

che metta in comunicazione costante e permanente responsabili delle Amministrazioni dei diversi Paesi. L'esperienze maturate con la mobilità internazionale del personale pubblico non devono esaurirsi con il termine del periodo di distacco, ma devono essere valorizzate in un opportuno quadro di comunicazione permanente. La nascita di una rete di responsabili ed esperti, che faccia uso anche di tecnologie avanzate di comunicazione, permette, infatti, la conduzione di un dialogo grazie al quale le soluzioni e le scelte possono orientarsi sulla base di effettive esigenze legate a realtà locali, senza dare regole e ricette già pronte, nel rispetto delle specificità di ogni Paese.

Infine, la mobilità del personale da e verso l'estero è necessaria per promuovere lo sviluppo delle esperienze di *benchmarking* nella Pubblica Amministrazione. Il *benchmarking* è uno strumento efficace per favorire lo sviluppo del *know-how* sull'innovazione nelle Amministrazioni Pubbliche. Il confronto con le altre realtà è infatti il migliore approccio disponibile affinché un'Amministrazione acquisisca consapevolezza dei passi da percorrere per cambiare e migliorare. La messa in atto delle azioni riconducibili al *benchmarking* risponde proprio all'importante obiettivo di sintonizzare le iniziative condotte a livello europeo.

In tale quadro, l'impegno del Dipartimento della Funzione Pubblica a favorire la mobilità internazionale dei pubblici dipendenti italiani è rilevante, considerando che l'esperienza in campo internazionale, presso organismi internazionali o Stati esteri, ha un ruolo fondamentale nel migliorare la capacità individuale e quindi delle organizzazioni di appartenenza, di rispondere alla complessità dell'ambiente in cui si muovono le Amministrazioni oggi.

Tuttavia, i problemi aperti sono ancora diversi, tra cui il trattamento non sempre di favore che i funzionari e dirigenti italiani ricevono da parte delle Amministrazioni di appartenenza durante e dopo il loro soggiorno presso le Amministrazioni estere o le istituzioni UE.

Proprio le politiche di formazione sono al centro della strategia italiana di riforma e innovazione delle Amministrazioni e, in particolare, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha sostenuto, anche con provvedimenti recenti, la possibilità per i pubblici dipendenti italiani di utilizzare la mobilità internazionale col fine di accrescere il proprio bagaglio formativo. In particolare, con l'art. 32 del decreto legislativo 165 del 2001, che dà alle Amministrazioni italiane ampia possibilità di utilizzare la mobilità temporanea verso l'estero del proprio personale, e con le novità introdotte con la legge 145 del 2002, che facilitano il ricorso al fuori ruolo per lo svolgimento di impieghi temporanei all'estero.





Per quanto riguarda lo scambio di funzionari per l'esercizio di funzioni all'estero (art. 32 d. lgs. n. 165/2001), a seguito di appositi accordi di reciprocità stipulati tra le Amministrazioni interessate, i dipendenti pubblici possono essere destinati a prestare temporaneamente servizio presso Amministrazioni Pubbliche di Stati esteri, nonché presso gli organismi dell'Unione europea e le organizzazioni internazionali cui l'Italia aderisce. A seconda degli accordi, il trattamento economico del personale trasferito potrà essere a carico delle Amministrazioni di provenienza, di quelle di destinazione o essere suddiviso tra esse. Per quanto concerne la disciplina del rapporto di lavoro, il personale che presta temporaneo servizio all'estero resta a tutti gli effetti dipendente dell'Amministrazione di appartenenza e l'esperienza maturata è valutata ai fini dello sviluppo professionale degli interessati.

Per quanto riguarda gli incarichi temporanei all'estero (art. 1, L. n. 1114/1962), i pubblici dipendenti possono essere autorizzati allo svolgimento di incarichi presso organismi internazionali o a svolgere funzioni presso Stati esteri, previo collocamento fuori ruolo. Il numero di dipendenti che possono essere autorizzati non può superare le cinquecento unità.

Il Dipartimento ha la competenza di istruire le richieste di temporaneo servizio all'estero ai sensi dell'art. 32 del d. lgs. n. 165/2001 e al rilascio delle autorizzazioni al collocamento fuori ruolo previsto dalla legge 1114/62. A differenza della legge 1114/62, che disciplina il fuori ruolo, la normativa del temporaneo servizio all'estero si applica sulla base di accordi bilaterali con le Amministrazioni estere o comunitarie interessate, conclusi con l'intesa del Ministero degli affari esteri e del Dipartimento della Funzione Pubblica. Attualmente, oltre a distacchi di alcuni funzionari all'estero sulla base di accordi conclusi estemporaneamente dalle Amministrazioni di appartenenza, esiste un memorandum di intesa con il Regno Unito per favorire lo scambio di pubblici dipendenti tra le Amministrazioni britannica e italiana.

Inoltre, nell'ambito della cooperazione informale tra i Ministri europei responsabili per la Funzione Pubblica è vigente un accordo per lo scambio, reciproco e simultaneo, di funzionari in servizio temporaneo dalle Amministrazioni nazionali verso la Commissione Europea e viceversa, per un periodo variabile da 6 mesi a 2 anni. Fra le varie candidature selezionate dalla Commissione, alcune hanno manifestato interesse per l'Italia; il Dipartimento ha avviato una campagna informativa presso tutte le Amministrazioni Pubbliche italiane per reperire idonee candidature da inviare.

Per quanto attiene più specificamente ai rapporti con le istituzioni comunitarie, occorre ricordare l'esistenza di vari regimi che consentono alle isti-

tuzioni stesse o agli Stati di utilizzare reciprocamente il rispettivo personale al fine di migliorare l'interazione amministrativa.

Nel quadro della libera circolazione dei lavoratori, la Commissione Europea offre ai cittadini dei vari Paesi membri, oltre alla possibilità di partecipare ai concorsi pubblici, quella di accedere alle istituzioni come Esperto Nazionale Distaccato o come Agente Temporaneo.

Nel primo caso si tratta di dipendenti pubblici (più raramente di dipendenti privati) messi a disposizione dai rispettivi uffici di appartenenza per assumere un incarico temporaneo (da sei mesi a due anni e, in caso di proroghe, fino ad un massimo di quattro anni). I funzionari devono essere retribuiti dalle proprie Amministrazioni e ricevono un'indennità a carico della Commissione Europea. Lo strumento normativo italiano per distaccare degli esperti nazionali è soprattutto la legge 1114/62.

Gli Agenti Temporanei sono invece dipendenti comunitari a carattere temporaneo fino ad un massimo di due anni. Gli avvisi di vacanze, pubblicati dalle istituzioni comunitarie, sono aperti a tutti i cittadini dei Paesi membri in possesso dei requisiti prescritti. Anche in questo caso, i dipendenti pubblici che siano stati selezionati come Agenti Temporanei possono essere collocati fuori ruolo ai sensi della più volte richiamata legge 1114/62 per tutta la durata dell'incarico.

Infine, sono all'esame degli Uffici del Dipartimento misure che possano permettere di valorizzare al massimo i pubblici dipendenti che abbiano avuto esperienze professionali all'estero, favorendo per questi l'accesso a particolari incarichi e funzioni di collegamento con la realtà comunitaria e internazionale. In tale quadro le Amministrazioni di appartenenza dovranno essere più sensibili che in passato alle necessità del proprio personale presso le Amministrazioni estere e gli organismi internazionali, considerando le esperienze maturate all'estero un arricchimento e non un semplice costo.

Relativamente al riassetto delle disposizioni legislative in materia di lavoro pubblico, si segnala che sono in fase avanzata di elaborazione alcuni schemi di regolamento, da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica, per l'attuazione degli articoli 7 (mobilità pubblico/privato), 8 (collocamento fuori ruolo all'estero dei dipendenti pubblici) e 9 (collocamento fuori ruolo all'estero dei dipendenti del settore privato) della legge 145 del 2002.



La mobilità nella P.A.: una lettura dei dati del Conto annuale 1998-2002

di Monica Aversa*, Francesca Busceti**,
Rosa Maria Sutera***



1. L'esigenza di un miglioramento dell'efficienza e dell'ottimizzazione delle risorse nella Pubblica Amministrazione ha reso necessarie alcune importanti trasformazioni riguardanti il rapporto di lavoro dipendente. Tali trasformazioni sono in linea con una visione sempre più aziendalistica dell'Amministrazione, basata sul raggiungimento degli obiettivi gestionali. In particolare, si è avvertita la necessità di completare la struttura legislativa esistente con l'introduzione di norme che garantissero una razionalizzazione dell'impiego delle risorse umane e finanziarie. Tali norme hanno riguardato l'introduzione della programmazione nella politica delle assunzioni e di nuovi meccanismi disciplinanti la mobilità del personale dipendente. Essa, infatti, rappresenta un aspetto fondamentale per un migliore funzionamento della macchina organizzativa della Pubblica Amministrazione, soggetta a significative riforme nell'ultimo decennio. L'introduzione della normativa di cui agli artt. 30, 31, 33 e 34 del d. lgs. 165/2001 ha prodotto una regolamentazione della mobilità tra le Amministrazioni nell'ambito del territorio nazionale e demandato alla contrattazione la disciplina della mobilità all'interno dell'Amministrazione (c.d. progressioni orizzontali e verticali).

Nel presente studio si analizzano i fenomeni di mobilità nel periodo 1998-2002, che ha visto l'introduzione di nuovi sistemi di classificazione del personale nei vari comparti del pubblico impiego.

I dati utilizzati sono stati estrapolati dal Conto annuale, rilevazione censuaria annuale effettuata dalla Ragioneria Generale dello Stato, ai sensi del

* Funzionario statistico del Ministero dell'Economia e delle Finanze; ha curato la nota metodologica, l'appendice e la legenda.

** Funzionario statistico del Ministero dell'Economia e delle Finanze; ha curato la raccolta e l'elaborazione dati.

*** Funzionario statistico del Ministero dell'Economia e delle Finanze; ha curato l'analisi descrittiva.



Titolo V del suddetto decreto legislativo sulla consistenza e sul costo del personale delle Pubbliche Amministrazioni.

L'attenzione è focalizzata sul solo personale non dirigente, considerata l'importanza che tale categoria riveste all'interno delle istituzioni pubbliche relativamente a:

- consistenza numerica: tale categoria rappresenta circa il 90% del totale del personale dipendente;
- grado di coinvolgimento nel fenomeno oggetto di analisi: il processo di mobilità interessa maggiormente il personale non dirigente.

Inoltre, sono stati presi in considerazione solo i comparti¹ più significativi per numerosità del personale non dirigente e maggiormente interessati a tale processo: Ministeri, Enti pubblici non economici, Regioni ed Autonomie locali, Servizio Sanitario Nazionale e Università. Nei restanti comparti, infatti, il processo di mobilità del personale avviene secondo modalità differenti, di seguito descritte:

- nel comparto Scuola il fenomeno mobilità intercompartimentale non si realizza, se non nell'anno 2000 in cui, ai sensi della legge 124/1999, si è verificato il passaggio di funzioni dal comparto Regioni ed Autonomie locali al comparto Scuola. È marginale il fenomeno della mobilità all'interno del comparto dovuta sostanzialmente ai passaggi di ruolo del personale docente e A.T.A. (Amministrativo, Tecnico, Ausiliario);
- nei comparti delle Forze armate, Corpi di polizia, Magistrati, Carriera Diplomatica e Prefettura la mobilità avviene secondo una struttura rigorosamente gerarchica e sulla base di determinati requisiti di anzianità di servizio;
- il comparto Ricerca è stato escluso dall'analisi in quanto la sua incidenza percentuale (0,50%), è scarsamente rappresentativa nell'ambito della Pubblica Amministrazione;
- nel comparto Università non sono stati considerati i Professori e i Ricercatori per le peculiari caratteristiche della categoria.

2. I dati del Conto annuale del quinquennio osservato sono stati resi omogenei per eliminare gli scostamenti dovuti alle seguenti modifiche nelle procedure di rilevazione:

¹ Si precisa che il Conto annuale è strutturato e analizzato per comparto di contrattazione inglobando in quest'ultimo tutto il personale al quale viene applicato un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro, indipendentemente dall'Istituzione di appartenenza. Ad esempio, il comparto Ministeri comprende tutto il personale al quale viene applicato il CCNL Ministeri.

- i dati delle Regioni a statuto speciale, che solo dal 2001 sono rilevati separatamente da quelli del comparto, sono stati considerati nell'aggregato del comparto Regioni ed Autonomie locali. Inoltre, per esigenze di omogeneità, i dati della Regione Sicilia, non presenti negli anni precedenti il 2002, non sono stati considerati;
- nel comparto Ministeri sono incluse anche le Agenzie e la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

L'analisi della mobilità si articola attraverso l'esame dei due fenomeni che la compongono e che influenzano la distribuzione del personale nelle categorie e qualifiche/posizioni economiche:

- mobilità esterna: comprende i passaggi di personale da un'Amministrazione ad un'altra, interni al comparto di appartenenza oppure tra Amministrazioni di diversi comparti;
- mobilità interna: comprende i passaggi dei dipendenti da una qualifica/posizione economica inferiore a quelle superiori all'interno dell'Amministrazione di appartenenza.

I dati utilizzati nel presente studio sono:

- personale non dirigente presente al 31 dicembre di ciascun anno di rilevazione;
- passaggi di qualifica: unità di personale uscite dalla categoria personale non dirigente (mobilità interna). Si precisa che si considerano i passaggi verticali ed orizzontali (cd. fasce retributive), ad eccezione del comparto Servizio sanitario nazionale di cui si rilevano solo i passaggi verticali.
- passaggi ad altre Amministrazioni: unità di personale non dirigente transitate ad altre Amministrazioni (mobilità esterna);
- passaggi da altre Amministrazioni: unità di personale non dirigente provenienti da altre Amministrazioni (mobilità esterna).

Sulla base delle suddette informazioni sono stati calcolati i seguenti indicatori:

- tassi di mobilità esterna (entrati): rapporto tra totale delle unità di personale non dirigente proveniente da altre Amministrazioni e consistenza dello stesso personale all'inizio dell'anno di rilevazione;
- tassi di mobilità esterna (usciti): rapporto tra totale delle unità di personale non dirigente transitato ad altre Amministrazioni e consistenza dello stesso personale all'inizio dell'anno di rilevazione;
- tassi di mobilità interna: rapporto tra totale dei passaggi di qualifica e totale della consistenza del personale non dirigente all'inizio dell'anno di riferimento.





3. In tale paragrafo si forniscono informazioni, in via preliminare, sulla consistenza del personale e relativa variazione, quest'ultima influenzata dai fenomeni di mobilità e di *turnover*.

La consistenza del personale non dirigente presente al 31 dicembre, evidenziata nella tabella 1, per i comparti oggetto di analisi, ha subito complessivamente, nel quinquennio osservato, una diminuzione del 2,93%, dovuta principalmente al significativo decremento registrato nelle Regioni e Autonomie locali (-9,44% in tabella 2). Tale situazione è influenzata sia dal passaggio di circa 70.000 unità dal comparto Regioni ed Autonomie locali al comparto Scuola (nel quale si registra un correlato incremento di personale) sia dalle politiche di razionalizzazione del personale delle Amministrazioni Pubbliche attuate negli ultimi anni e finalizzate sostanzialmente al contenimento della spesa per personale.

Tabella 1

Personale non dirigente presente al 31 dicembre

	1998	1999	2000	2001	2002
Ministeri	268.209	263.019	259.697	256.902	253.109
Enti pubblici non economici	53.543	55.931	58.210	57.216	56.683
Servizio sanitario nazionale	525.863	535.058	545.808	550.244	554.502
Regioni e Autonomie locali	624.804	625.110	555.196	567.523	565.808
Università	54.511	54.907	55.351	54.368	52.149

Tabella 2

Variazioni percentuali della consistenza del personale non dirigente

	98-99	99-00	00-01	01-02	98-02
Ministeri	-1,94	-1,26	-1,08	-1,48	-5,63
Enti pubblici non economici	4,46	4,07	-1,71	-0,93	5,86
Servizio sanitario nazionale	1,75	2,01	0,81	0,77	5,45
Regioni e Autonomie locali	0,05	-11,18	2,22	-0,30	-9,44
Università	0,73	0,81	-1,78	-4,08	-4,33

In particolare analizzando quanto è avvenuto nei singoli comparti oggetto di analisi, si precisa quanto segue:

- **Ministeri:** la diminuzione del personale non dirigente è presente in tutti gli anni del periodo considerato. Infatti, le Amministrazioni centrali sono quelle maggiormente interessate dal decentramento amministrativo e dalle politiche occupazionali restrittive dettate da esigenze di finanza pubblica. Tale diminuzione è da ricondurre, in particolare a:
 - attuazione della programmazione delle assunzioni, stabilita dalle leggi finanziarie a partire dal 1997 in poi;
 - blocco delle assunzioni previsto dalla legge n. 448 del 28 dicembre 2001 (Legge finanziaria 2002);
 - decentramento di funzioni, previsto dalla legge 59/1997, comportante passaggi di personale dal comparto Ministeri ad altre Amministrazioni Pubbliche.
- **Enti pubblici non economici:** il personale non dirigente degli Enti pubblici non economici presenta un incremento maggiore (+4,46%) nell'anno 1999 caratterizzato dal passaggio di personale dal comparto Ministeri. L'incremento del 4,07% avvenuto nel 2000 è invece dovuto ad un processo di riordino degli enti facenti parte del comparto (legge di riordino n. 250 del 25 luglio 1997) che ha portato alla piena unificazione del personale di alcuni enti soltanto nel corso del 2000.
- **Servizio sanitario nazionale:** il comparto presenta, un incremento della consistenza del personale non dirigente (che rappresenta circa l'80% del personale di tutto il comparto) pari complessivamente al 5,45% dal 1998 al 2002. Tale incremento risulta maggiormente attribuibile al significativo aumento del 2% nell'anno 2000, in cui si è registrato un saldo positivo dovuto a 39.102 assunzioni contro 28.764 cessazioni.
- **Regioni ed Autonomie locali:** da evidenziare in tale comparto la significativa riduzione nell'anno 2000, pari all'11,18%, a causa del passaggio di 70.000 unità di personale al comparto Scuola.
- **Università:** anche il personale non dirigente degli Atenei ha subito una complessiva diminuzione del 4,33% dal 1998 al 2002 influenzata soprattutto dalla significativa contrazione nel 2002 pari al 4,08%, causata dal blocco delle assunzioni, disposto dalla Legge finanziaria per l'anno 2002, che ha interessato il personale tecnico-amministrativo.

4. Per mobilità esterna si intende il movimento di personale tra Amministrazioni anche dello stesso comparto, in seguito a:





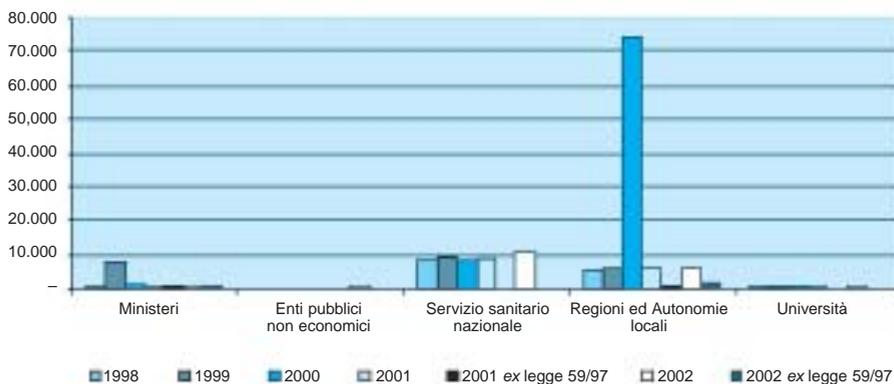
- richiesta volontaria da parte del dipendente, previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza;
- esubero di personale: tale forma di mobilità è attuabile in caso di eccedenza di personale superiore a 10 unità, qualora non sia possibile ricollocare tali unità all'interno della stessa Amministrazione per lo svolgimento di altre funzioni;
- trasferimento o conferimento di funzioni da un'Amministrazione all'altra: in tal caso il dipendente conserva di norma i diritti acquisiti nell'Amministrazione di provenienza.

Il grafico 1 riguarda il numero dei passaggi (usciti) riportati in tabella 3, verificatisi in ciascun comparto, nel quinquennio considerato.

Tabella 3
Passaggi ad altre Amministrazioni (usciti)

	1998	1999	2000	2001	ex legge 59/97	2002	ex legge 59/97
Ministeri	542	8.121	1.185	788	888	843	842
Enti pubblici non economici	57	74	72	82		270	
Servizio sanitario nazionale	8.396	9.574	8.558	8.757		10.869	
Regioni e Autonomie locali	5.362	6.105	74.043	6.149	1.091	6.369	1.571
Università	369	574	396	379		390	

Grafico 1
Passaggi verso altre Amministrazioni. Anni 1998-2002



È evidente la singolare connotazione che l'andamento dei passaggi verso altre Amministrazioni assume nel comparto Regioni e Autonomie locali, in cui si registra un picco in corrispondenza dell'anno 2000, come confermato dall'elevato tasso di mobilità esterna pari al 11,84% (tabella 4) superiore al valore mediano calcolato². Infatti, nell'anno 2000 si è verificata una vera e propria migrazione di personale costituita da circa 70.000 unità di personale A.T.A. (amministrativi, tecnici ed ausiliari) che dalle Amministrazioni provinciali e comunali sono passate allo Stato per effetto della legge n. 124/1999. Inoltre, si rileva l'ingresso di circa 5.883 unità (mercato del lavoro, uffici metrici e uu.pp.i.c.a.) in attuazione del decentramento amministrativo ex legge n. 59/1997. Processo, quest'ultimo, che ha continuato ad esplicare i suoi effetti anche negli anni 2001 e successivi e che, in quanto non ancora terminato si sovrapporrà, probabilmente, con quello conseguente all'attuazione della legge costituzionale n. 3/2001 di riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione che ha ulteriormente rivalutato il ruolo delle Autonomie.



Tabella 4

Tassi di mobilità esterna (usciti)

	1998	1999	2000	2001	ex legge 59/97	2002	ex legge 59/97	Valore mediano
Ministeri	0,20	3,03	0,45	0,30	0,34	0,33	0,33	0,3
Enti pubblici non economici	0,10	0,14	0,13	0,14	–	0,47	–	0,1
Servizio sanitario nazionale	1,61	1,82	1,60	1,60	–	1,98	–	1,6
Regioni e Autonomie locali	0,86	0,98	11,84	1,11	0,20	1,12	0,28	1,0
Università	0,68	1,05	0,72	0,68	–	0,72	–	0,7

Nel comparto Ministeri nell'anno 1999 si registra un tasso di mobilità in uscita del 3% circa, superiore al valore mediano (0,3%), dovuto al passag-

² Si è ritenuto opportuno calcolare il valore mediano per la sua proprietà di sintetizzare una distribuzione eliminando l'influenza di valori anomali, al contrario della media aritmetica. Nei casi esaminati, infatti, l'attuazione di provvedimenti legislativi influenza i dati rilevati generando valori che possono alterarne l'andamento.



gio di circa 2.000 unità dall'ex Ministero del Tesoro verso l'INPDAP (Ente pubblico non economico) in attuazione della legge 335/95 (riforma del sistema pensionistico). Il fenomeno, infatti, è confermato dai dati esposti nelle tabelle 5 e 6 che evidenziano un tasso di mobilità del 5,56% in corrispondenza del comparto Enti pubblici non economici. I passaggi di personale proveniente da altre Amministrazioni per effetto della mobilità nel 2002 hanno interessato circa 8.500 unità. Tale dato è comprensivo dei passaggi avvenuti per il trasferimento di funzioni ex legge 59/97 (circa 2.600 unità).

Tabella 5
Provenienti da altre Amministrazione (entrati)

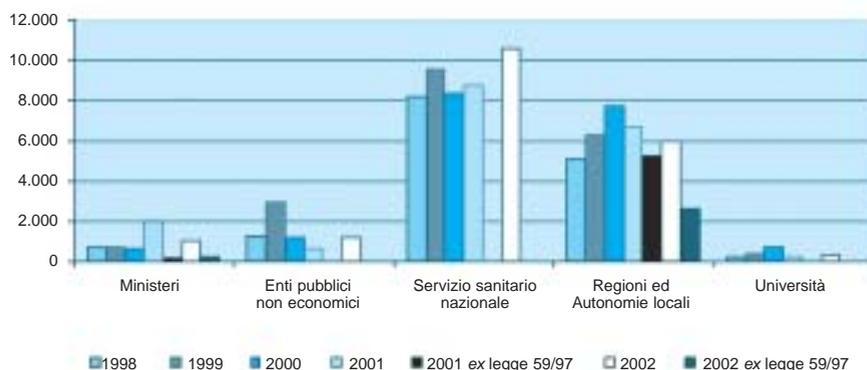
	1998	1999	2000	2001	ex legge 59/97	2002	ex legge 59/97
Ministeri	687	698	665	1.931	100	1.037	261
Enti pubblici non economici	1.275	2.977	1.176	611		1.175	
Servizio sanitario nazionale	8.156	9.561	8.329	8.757		10.569	
Regioni e Autonomie locali	5.092	6.256	7.702	6.696	5.215	5.911	2.654
Università	239	423	721	263	5	291	2

Tabella 6
Tassi di mobilità esterna (entrati)

	1998	1999	2000	2001	ex legge 59/97	2002	ex legge 59/97	Valore mediano
Ministeri	0,25	0,26	0,25	0,74	0,04	0,40	0,10	0,25
Enti pubblici non economici	2,15	5,56	2,10	1,05	-	2,05	-	2,05
Servizio sanitario nazionale	1,56	1,82	1,56	1,60	-	1,92	-	1,56
Regioni e Autonomie locali	0,82	1,00	1,23	1,21	0,94	1,04	0,47	1,00
Università	0,44	0,78	1,31	0,48	0,01	0,54	0,00	0,48

Grafico 2

Passaggi da altre Amministrazioni. Anni 1998-2002



5. La mobilità interna ha ricevuto un forte impulso dalla modifica del sistema di classificazione del personale dei comparti presi in considerazione, precedentemente inquadrato nelle qualifiche funzionali e nei livelli retribuiti. Il nuovo sistema ha raggruppato in categorie o aree i preesistenti livelli prevedendo, nell'area o categoria di inquadramento, uno sviluppo orizzontale meramente retributivo o normo-retributivo. Se il passaggio avviene da una categoria o area ad un'altra si è in presenza di progressione verticale (in genere avviene per concorso interno ma, se generalizzato, può derivare da apposita previsione contrattuale).

Il passaggio all'interno delle aree/categorie (orizzontale) forma oggetto di contrattazione integrativa e ha un significato prevalentemente economico. Avviene con modalità meno complesse stabilite di norma nella contrattazione integrativa (esempio: cd. riqualificazioni) in base ad un sistema di valutazione.

Di seguito vengono riportate le tabelle 7 e 8 contenenti rispettivamente il totale delle unità uscite dalla categoria personale non dirigente negli anni considerati ed i relativi tassi di mobilità interna. Il grafico 3 presenta l'andamento dei passaggi in uscita con riferimento ai tassi di mobilità interna calcolati nel quinquennio osservato. Esso mostra come il fenomeno della mobilità si intensifichi in corrispondenza degli anni in cui sono applicati, nei vari comparti i CCNL, che regolano anche la mobilità interna del personale e quindi la progressione di carriera. Pertanto si è ritenuto opportuno effettuare un'analisi dettagliata a livello di singolo comparto.



Tabella 7

Mobilità interna (passaggi verticali e orizzontali)

	1998	1999	2000	2001	2002
Ministeri	2.170	1.274	4.847	22.629	26.930
Enti pubblici non economici	697	1.371	46.039	20.295	5.219
Regioni e Autonomie locali	61.887	112.208	259.996	313.838	168.755
Università	2.008	3.181	12.558	28.022	14.632
Servizio sanitario nazionale*	6.434	6.304	8.877	241.693	64.867

* Si considerano solamente i passaggi verticali

Tabella 8

Tasso di mobilità (usciti)

	1998	1999	2000	2001	2002
Ministeri	0,80	0,48	1,84	8,71	10,48
Enti pubblici non economici	1,18	2,56	82,31	34,87	9,12
Regioni e Autonomie locali	9,93	17,96	41,59	56,53	29,74
Università	3,72	5,84	22,87	50,63	26,91
Servizio sanitario nazionale*	1,23	1,20	1,66	44,28	11,79

* Si considerano solamente i passaggi verticali

Ministeri. I passaggi per mobilità orizzontale e verticale del personale delle aree professionali hanno fatto registrare un incremento a partire dall'anno 2001 per un valore complessivo in termini percentuali pari all'8,71%. Tale tasso aumenta ulteriormente nell'anno 2002 in cui 26.930 unità, uscite dalla categoria di "personale non dirigente", danno luogo ad un tasso di mobilità del 10,48%. Tali passaggi sono dovuti all'applicazione delle politiche contrattuali attuative dell'avanzamento del personale anche mediante procedure di riqualificazione professionale. Da evidenziare che negli ultimi due anni circa 300 unità di personale sono confluite nella qualifica dirigenziale.

Rispetto agli altri comparti si registra un avvio delle procedure di mobilità più graduale dovuto anche alla diversa natura dei passaggi orizzontali (normo-retributivi anziché meramente retributivi).

Enti pubblici non economici. Si evidenzia dal grafico 3 (vedi pagina seguente) il netto incremento dei passaggi sia orizzontali che verticali del personale con una massima intensità nell'anno 2000 in cui si rileva un tasso di mobilità dell'82,31% corrispondenti ad un totale di 46.039 passaggi contro i soli 1.371 dell'anno precedente. La situazione verrà poi normalizzata nell'anno 2002 con un tasso di mobilità del 9% circa.

Infatti, i passaggi all'interno delle aree e tra le aree previsti dal CCNL 1998/2001 hanno trovato più immediata applicazione negli anni 2000 e 2001.

La modifica più significativa si registra nelle aree professionali, che presentano un decremento del personale dell'area B e dell'area A a favore dell'area C.

Servizio sanitario nazionale. L'attuazione del contratto collettivo nazionale integrativo stipulato il 20 settembre 2001 ha prodotto i suoi effetti già nell'anno 2001. Si segnala che ai sensi degli artt. 8 e 9 del CCNL e dell'art. 5 del CCNI, del personale non dirigente, con decorrenza 1 settembre 2001, tutti gli operatori professionali del ruolo sanitario e l'operatore professionale – assistente sociale – del ruolo tecnico (cat. C), hanno ottenuto, per contenuto di competenze, il passaggio alla categoria superiore D assumendo, rispettivamente la denominazione di collaboratore professionale sanitario e di collaboratore professionale assistente sociale. Gli altri ruoli maggiormente interessati sono stati i ruoli tecnico ed amministrativo. Dunque nel 2001 il tasso di mobilità interna risulta del 44,28% dovuto a 241.693 passaggi che hanno interessato solo il personale non dirigente. Tale percentuale è scesa notevolmente nell'anno 2002 all'11,79%.

Regioni ed Autonomie locali. Le progressioni di carriera, sia orizzontali con progressioni all'interno delle aree, sia verticali tra le aree, hanno rappresentato la grande novità del contratto del comparto Regioni ed Autonomie locali del 31 marzo 1999 che ha introdotto una revisione del sistema di classificazione professionale. Il grafico 3 evidenzia, a partire dall'anno 1999, un deciso incremento nello sviluppo di carriera del personale con un massimo in corrispondenza dell'anno 2001 pari a più di 300.000 unità (il 56,53% del personale non dirigente).

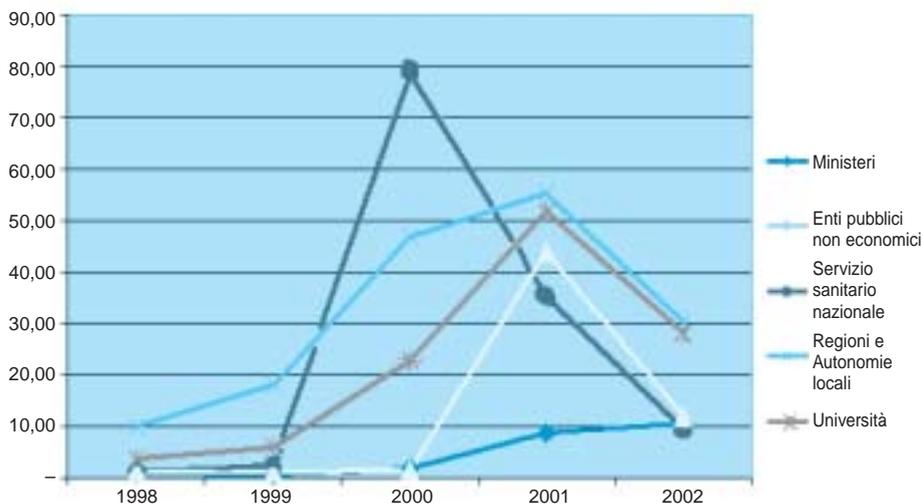


Grafico 3

Andamento dei tassi di mobilità interna. Anni 1998-2002



236



Università. Anche in questo comparto di contrattazione si registra un valore massimo nell'andamento dei passaggi in corrispondenza dell'anno 2001. Il 9 agosto 2000, infatti, è stato sottoscritto il contratto di tale comparto relativo al quadriennio normativo 1998-2001. Pertanto sia la progressione economica all'interno delle categorie di cui all'art. 56, sia la progressione verticale di cui all'art. 57, influenzano significativamente la mobilità dell'intero comparto. Il tasso di mobilità nel 2001 risulta pari al 50,63%, più del doppio rispetto a quello dell'anno precedente, con un numero di passaggi pari 28.022 unità contro i 12.558 dell'anno 2000. Si fa presente che in sede di prima applicazione del CCNL il personale con determinate anzianità è stato inquadrato nelle posizioni economiche superiori alla prima. Inoltre il comparto si caratterizza per una più complessa struttura delle categorie di personale (l'area delle elevate professionalità non è presente negli altri comparti) e un più elevato numero di posizioni economiche all'interno delle aree nell'ambito delle nuove categorie di inquadramento.

6. Dall'analisi effettuata risulta evidente come la mobilità rappresenti un fattore importante della Pubblica Amministrazione per il suo effetto dinamico sulla distribuzione del personale in relazione alle qualifiche/posizio-

ni economiche. L'impulso ricevuto dalla mobilità negli ultimi anni è dovuto sia al processo di riorganizzazione della P.A., che vede coinvolte le Amministrazioni centrali e locali in uno scambio continuo di funzioni e, conseguentemente, di risorse umane, sia alle modifiche del sistema classificatorio del personale che hanno condotto ad una maggiore dinamica interna. Va sottolineato, in proposito, che le progressioni orizzontali e verticali, legate a procedure concorsuali, a riqualificazioni o altre modalità selettive individuate nei singoli contratti integrativi, rappresentano l'unica possibilità di miglioramento di carriera, essendo da oltre un decennio (negli Enti Locali dal 1983) state eliminate le forme di automatismo stipendiale legate all'anzianità. Attraverso i processi di mobilità la P.A. assicura al proprio personale la possibilità di avanzamenti di carriera legati al merito e funzionali alle proprie esigenze organizzative. L'oculato utilizzo della mobilità, infatti, rende anche possibile una razionale gestione delle risorse umane secondo i principi dell'efficacia e dell'efficienza propri dell'azione amministrativa.

Appare, pertanto, un passo avanti la mobilità interna del personale che consente alla P.A. di avvalersi di personale più qualificato e motivato senza che vi sia un legame automatico tra anzianità di servizio e passaggio, come avveniva nel sistema delle carriere.

Sotto il profilo dei costi la circostanza che le progressioni siano finanziate dai contratti integrativi dovrebbe assicurare il controllo del fenomeno, anche se il personale strutturato verso l'alto comporta aggravii dei costi all'atto del rinnovo del contratto di lavoro nazionale che finisce in parte per assumere gli oneri della mobilità.

Legenda

Categoria

Raggruppamento di varie qualifiche di personale in base a caratteristiche che le accomunano. La principale distinzione si effettua fra personale dirigente e personale non dirigente. Quest'ultimo sulla base del riordinamento professionale è di norma raggruppato in aree o categorie, contraddistinte da lettere, o in livelli retributivi, contraddistinti da numeri.

Comparto

Appositi accordi tra ARAN e OO.SS. stabiliscono i comparti di contrattazione collettiva nazionale per settori omogenei o affini. I dirigenti costituiscono un'area autonoma relativamente ad uno o più comparti.





Contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva nel pubblico impiego è disciplinata dal capo III del d. lgs. n. 165/2001 e si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali a livello nazionale e decentrato. A livello nazionale le Pubbliche Amministrazioni sono rappresentate dall'Agenda per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) che stipula appositi accordi con le organizzazioni sindacali per ciascun comparto. La contrattazione decentrata si svolge solo nelle materie ad essa riservate dal contratto collettivo nazionale. I contratti collettivi hanno durata quadriennale per la parte normativa e biennale per la parte economica.

Mobilità esterna

Passaggi di personale da un'Amministrazione ad un'altra, interni al comparto di appartenenza oppure tra Amministrazioni di diversi comparti.

Mobilità interna

Passaggi dei dipendenti da una qualifica/posizione economica inferiore a quelle superiori all'interno dell'Amministrazione di appartenenza.

Personale non dirigente – Classificazione

Per il comparto Ministeri: personale appartenente alle aree professionali A, B, C e ruolo ad esaurimento.

Per il comparto Enti pubblici non economici: personale appartenente alle aree professionali A, B, C ed il personale del ruolo ad esaurimento.

Per il comparto Regioni e Autonomie locali: personale appartenente alle aree professionali A, B, C e D.

Per il comparto Servizio sanitario nazionale: personale non dirigente ruoli amministrativo, professionale, sanitario e tecnico.

Per il comparto Università: personale non dirigente appartenente alle aree professionali B, C, D, EP.

Tasso di mobilità esterna

Rapporto percentuale tra il numero dei passaggi di personale da un'Amministrazione ad un'altra, appartenenti allo stesso comparto o a comparti differenti e la consistenza di personale non dirigente all'inizio dell'anno di riferimento.

Tasso di mobilità interna

Rapporto percentuale tra il numero di passaggi da una qualifica/posizione economica inferiore a quelle superiori, all'interno dell'Amministrazione di appartenenza e la consistenza di personale non dirigente all'inizio dell'anno di riferimento.



Appendice

In questo paragrafo si elenca la metodologia utilizzata per aggregare i dati rilevati.

Sia

P_t

la consistenza del personale al 31/12 anni riportata nella tabella 1, con $t = 1998, \dots, 2002$.

Nella tabella 2 sono elencate le variazioni percentuali della consistenza del personale da un anno all'altro, in base alla seguente formula:

$$\left(\frac{P_t}{P_{t-1}} - 1 \right)$$

Siano, inoltre:

Pu_t = passaggi (al netto delle altre uscite) ad altre Amministrazioni

Pe_t = passaggi (al netto delle altre entrate) da altre Amministrazioni

U_t = usciti dal livello

I tassi di mobilità esterna di tabelle 4 e 6 sono calcolati in base alla seguente formula:

$$M_u^E = \frac{Pu_t}{P_t} \times 100 \text{ per il personale in uscita e}$$

$$M_e^E = \frac{Pe_t}{P_t} \times 100 \text{ per il personale in entrata}$$

I tassi di mobilità interna di tabella 8 sono calcolati nel seguente modo:

$$M^I = \frac{U_t}{P_t} \times 100$$



CAPITOLO 2

DOCUMENTAZIONE



D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche¹

Articolo 23

Ruolo dei dirigenti

(Art. 23 del d. lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 15 del d. lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 8 del d. lgs. n. 387 del 1998)

1. In ogni Amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è istituito il ruolo dei dirigenti, che si articola nella prima e nella seconda fascia, nel cui ambito sono definite apposite sezioni in modo da garantire la

¹ In G.U. 9 maggio 2001, n. 106. Con riferimento al presente provvedimento sono state emanate le seguenti istruzioni:

- ARAN: Nota 15 febbraio 2002, n. 1702; Circolare 20 marzo 2002, n. 3175; Circolare 24 maggio 2002, n. 5192; Circolare 26 novembre 2002, n. 9751;
- INAIL: Circolare 15 aprile 2002, n. 28;
- INPDAP: Informativa 11 giugno 2002, n. 12; Informativa 17 ottobre 2002, n. 74; Informativa 30 giugno 2003, n. 20/bis; Informativa 7 luglio 2003, n. 9;
- INPS: Circolare 14 novembre 2003, n. 178;
- Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: Circolare 21 giugno 2001, n. O/2001; Lettera Circolare 18 luglio 2001, n. P/12.10.2001; Lettera Circolare 30 agosto 2001, n. P/12.10.2001; Lettera Circolare 3 settembre 2001, n. Q/23.10.2001; Lettera Circolare 13 settembre 2001, n. Q/23.10.2001; Lettera Circolare 12 ottobre 2001, n. P/2001; Lettera Circolare 23 ottobre 2001, n. Q/2001;
- Ministero dell'Economia e delle Finanze: Circolare 26 novembre 2001, n. 43; Circolare 20 novembre 2002, n. 37; Circolare 26 novembre 2002, n. 38; Circolare 3 febbraio 2003, n. 3/D; Circolare 31 marzo 2003, n. 19; Circolare 3 luglio 2003, n. 33; Circolare 17 luglio 2003, n. 7/T; Circolare 29 marzo 2004, n. 7;
- Ministero dell'Interno: Circolare 29 gennaio 2002, n. F.L.1/2002;
- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca: Nota 28 settembre 2001, n. 476; Nota 28 settembre 2001, n. 477; Nota 20 maggio 2002, n. 710; Circolare 18 giugno 2002,



eventuale specificità tecnica. I dirigenti della seconda fascia sono reclutati attraverso i meccanismi di accesso di cui all'articolo 28. I dirigenti della seconda fascia transitano nella prima qualora abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali o equivalenti, in base ai particolari ordinamenti di cui all'articolo 19, comma 11, per un periodo pari almeno a cinque anni senza essere incorsi nelle misure previste dall'articolo 21 per le ipotesi di responsabilità dirigenziale.

2. È assicurata la mobilità dei dirigenti, nei limiti dei posti disponibili, in base all'articolo 30 del presente decreto. I contratti o accordi collettivi nazionali disciplinano, secondo il criterio della continuità dei rapporti e privilegiando la libera scelta del dirigente, gli effetti connessi ai trasferimenti e alla mobilità in generale in ordine al mantenimento del rapporto assicurativo con l'ente di previdenza, al trattamento di fine rapporto e allo stato giuridico legato all'anzianità di servizio e al fondo di previdenza complementare. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica cura una banca dati informatica contenente i dati relativi ai ruoli delle Amministrazioni dello Stato².

(segue nota 1)

- n. 71; Nota 22 giugno 2002, n. 1689; Circolare 23 settembre 2002, n. 103; Nota 7 ottobre 2002, n. 2257; Nota 13 marzo 2003, n. 895/03; Nota 1 aprile 2003, n. 358; Circolare 16 maggio 2003, n. 49; Nota 19 maggio 2003, n. 1665; Nota 26 maggio 2003, n. 823; Nota 16 gennaio 2004, n. 72; Nota 24 febbraio 2004, n. 241; Circolare 22 aprile 2004, n. 46; Nota 3 maggio 2004, n. 563;
- Ministero della Difesa: Circolare 18 dicembre 2002, n. C/3-81343;
- Ministero della Giustizia: Circolare 6 maggio 2002; Circolare 8 luglio 2002; Circolare 27 settembre 2002; Circolare 21 novembre 2002;
- Presidenza del Consiglio dei Ministri: Circolare 28 marzo 2003, n. 1/2003; Circolare 13 maggio 2002, n. 2/2002; Lettera Circolare 11 aprile 2003, n. 2125-15; Circolare 4 marzo 2004, n. 1/04; Circolare 9 marzo 2004, n. 2/04; Circolare 15 luglio 2004, n. 4.

² Comma così modificato dall'art. 3 bis, D.L. 28 maggio 2004, n. 136, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione. Articolo così sostituito dall'art. 3, comma 4, L. 15 luglio 2002, n. 145. Vedi, anche, il D.P.R. 23 aprile 2004, n. 108. La Corte Costituzionale, con ordinanza 16-30 gennaio 2002, n. 11 (Gazz. Uff. 6 febbraio 2002, n. 6, serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 15, comma 1, e 23 del d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 nel testo risultante dalle modificazioni apportate con i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387, ora sostituiti dagli artt. 15, comma 1, e 23 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sollevata in riferimento agli artt. 97, 98 e 3 della Costituzione.

Articolo 23 bis*Disposizioni in materia di mobilità tra pubblico e privato*

1. In deroga all'articolo 60 del testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, i dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni, nonché gli appartenenti alla carriera diplomatica e prefettizia e, limitatamente agli incarichi pubblici, i magistrati ordinari, amministrativi e contabili e gli avvocati e procuratori dello Stato possono, a domanda, essere collocati in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale. Resta ferma la disciplina vigente in materia di collocamento fuori ruolo nei casi consentiti. Il periodo di aspettativa comporta il mantenimento della qualifica posseduta. È sempre ammessa la ricongiunzione dei periodi contributivi a domanda dell'interessato, ai sensi della legge 7 febbraio 1979, n. 29, presso una qualsiasi delle forme assicurative nelle quali abbia maturato gli anni di contribuzione. Quando l'incarico è espletato presso organismi operanti in sede internazionale, la ricongiunzione dei periodi contributivi è a carico dell'interessato, salvo che l'ordinamento dell'Amministrazione di destinazione non disponga altrimenti.

2. I dirigenti di cui all'articolo 19, comma 10, sono collocati a domanda in aspettativa senza assegni per lo svolgimento dei medesimi incarichi di cui al comma 1 del presente articolo, salvo motivato diniego dell'Amministrazione di appartenenza.

3. Per i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, e per gli avvocati e procuratori dello Stato, gli organi competenti deliberano il collocamento in aspettativa, fatta salva per i medesimi la facoltà di valutare ragioni ostative all'accoglimento della domanda.

4. Nel caso di svolgimento di attività presso soggetti diversi dalle Amministrazioni Pubbliche, il periodo di collocamento in aspettativa di cui al comma 1 non può superare i cinque anni e non è computabile ai fini del trattamento di quiescenza e previdenza.

5. L'aspettativa per lo svolgimento di attività o incarichi presso soggetti privati o pubblici da parte del personale di cui al comma 1 non può comunque essere disposta se:

- a) il personale, nei due anni precedenti, è stato addetto a funzioni di vigilanza, di controllo ovvero, nel medesimo periodo di tempo, ha stipulato contratti o formulato pareri o avvisi su contratti o concesso autorizza-





- zioni a favore di soggetti presso i quali intende svolgere l'attività. Ove l'attività che si intende svolgere sia presso una impresa, il divieto si estende anche al caso in cui le predette attività istituzionali abbiano interessato imprese che, anche indirettamente, la controllano o ne sono controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;
- b) il personale intende svolgere attività in organismi e imprese private che, per la loro natura o la loro attività, in relazione alle funzioni precedentemente esercitate, possa cagionare nocumento all'immagine dell'Amministrazione o comprometterne il normale funzionamento o l'imparzialità.
6. Il dirigente non può, nei successivi due anni, ricoprire incarichi che comportino l'esercizio delle funzioni individuate alla lettera a) del comma 5.
7. Sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti, le Amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, possono disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell'Amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso imprese private. I protocolli disciplinano le funzioni, le modalità di inserimento e l'eventuale attribuzione di un compenso aggiuntivo, da porre a carico delle imprese destinatarie.
8. Il servizio prestato dai dipendenti durante il periodo di assegnazione temporanea di cui al comma 7 costituisce titolo valutabile ai fini della progressione di carriera.
9. Le disposizioni del presente articolo non trovano comunque applicazione nei confronti del personale militare e delle Forze di polizia, nonché del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.
10. Con regolamento da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono individuati i soggetti privati e gli organismi internazionali di cui al comma 1 e sono definite le modalità e le procedure attuative del presente articolo³.

³ Articolo aggiunto dall'art. 7, comma 1, L. 15 luglio 2002, n. 145. Vedi, anche, il comma 4 *bis* dell'art. 101, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 aggiunto dal comma 2 dell'art. 7 della citata legge n. 145 del 2002.

CAPO III

UFFICI, PIANTE ORGANICHE, MOBILITÀ E ACCESSI

Articolo 30

Passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse

(Art. 33 del d. lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 13 del d. lgs. n. 470 del 1993 e poi dall'art. 18 del d. lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 20, comma 2 della legge n. 488 del 1999)

1. Le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Il trasferimento è disposto previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza.

2. I contratti collettivi nazionali possono definire le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dal comma 1.

Articolo 31

Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività

(Art. 34 del d. lgs. n. 29 del 1993, come sostituito dall'art. 19 del d. lgs. n. 80 del 1998)

1. Fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da Pubbliche Amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'articolo 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'articolo 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428.

Articolo 32

Scambio di funzionari appartenenti a Paesi diversi e temporaneo servizio all'estero

(Art. 33 bis del d. lgs. n. 29 del 1993, aggiunto dall'art. 11 del d. lgs. n. 387 del 1998)

1. Anche al fine di favorire lo scambio internazionale di esperienze amministrative, i dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche, a seguito di appo-





siti accordi di reciprocità stipulati tra le Amministrazioni interessate, d'intesa con il Ministero degli Affari Esteri e il Dipartimento della Funzione Pubblica, possono essere destinati a prestare temporaneamente servizio presso Amministrazioni Pubbliche degli Stati membri dell'Unione europea, degli Stati candidati all'adesione e di altri Stati con cui l'Italia intrattiene rapporti di collaborazione, nonché presso gli organismi dell'Unione europea e le organizzazioni ed enti internazionali cui l'Italia aderisce.

2. Il trattamento economico potrà essere a carico delle Amministrazioni di provenienza, di quelle di destinazione o essere suddiviso tra esse, ovvero essere rimborsato in tutto o in parte allo Stato italiano dall'Unione europea o da una organizzazione o ente internazionale.

3. Il personale che presta temporaneo servizio all'estero resta a tutti gli effetti dipendente dell'Amministrazione di appartenenza. L'esperienza maturata all'estero è valutata ai fini dello sviluppo professionale degli interessati.

Articolo 33

Eccedenze di personale e mobilità collettiva

(Art. 35 del d. lgs. n. 29 del 1993, come sostituito prima dall'art. 14 del d. lgs. n. 470 del 1993 e dall'art. 16 del d. lgs. n. 546 del 1993 e poi dall'art. 20 del d. lgs. n. 80 del 1998 e successivamente modificato dall'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 1998)

1. Le Pubbliche Amministrazioni che rilevino eccedenze di personale sono tenute ad informare preventivamente le organizzazioni sindacali di cui al comma 3 e ad osservare le procedure previste dal presente articolo. Si applicano, salvo quanto previsto dal presente articolo, le disposizioni di cui alla legge 23 luglio 1991, n. 223, ed in particolare l'articolo 4, comma 11 e l'articolo 5, commi 1 e 2, e successive modificazioni ed integrazioni.

2. Il presente articolo trova applicazione quando l'eccedenza rilevata riguardi almeno dieci dipendenti. Il numero di dieci unità si intende raggiunto anche in caso di dichiarazione di eccedenza distinte nell'arco di un anno. In caso di eccedenze per un numero inferiore a dieci unità agli interessati si applicano le disposizioni previste dai commi 7 e 8.

3. La comunicazione preventiva di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, viene fatta alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale del comparto o area. La comunicazione deve contenere l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici e or-

ganizzativi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a riassorbire le eccedenze all'interno della medesima Amministrazione; del numero, della collocazione, delle qualifiche del personale eccedente, nonché del personale abitualmente impiegato, delle eventuali proposte per risolvere la situazione di eccedenza e dei relativi tempi di attuazione, delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale dell'attuazione delle proposte medesime.

4. Entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, a richiesta delle organizzazioni sindacali di cui al comma 3, si procede all'esame delle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e delle possibilità di diversa utilizzazione del personale eccedente, o di una sua parte. L'esame è diretto a verificare le possibilità di pervenire ad un accordo sulla ricollocazione totale o parziale del personale eccedente o nell'ambito della stessa Amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre Amministrazioni comprese nell'ambito della Provincia o in quello diverso determinato ai sensi del comma 6. Le organizzazioni sindacali che partecipano all'esame hanno diritto di ricevere, in relazione a quanto comunicato dall'Amministrazione, le informazioni necessarie ad un utile confronto.

5. La procedura si conclude decorsi quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, o con l'accordo o con apposito verbale nel quale sono riportate le diverse posizioni delle parti. In caso di disaccordo, le organizzazioni sindacali possono richiedere che il confronto prosegua, per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e gli enti pubblici nazionali, presso il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con l'assistenza dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni – ARAN, e per le altre Amministrazioni, ai sensi degli articoli 3 e 4 del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e successive modificazioni ed integrazioni. La procedura si conclude in ogni caso entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 1.

6. I contratti collettivi nazionali possono stabilire criteri generali e procedure per consentire, tenuto conto delle caratteristiche del comparto, la gestione delle eccedenze di personale attraverso il passaggio diretto ad altre Amministrazioni nell'ambito della provincia o in quello diverso che, in relazione alla distribuzione territoriale delle Amministrazioni o alla situazione del mercato del lavoro, sia stabilito dai contratti collettivi nazionali. Si applicano le disposizioni dell'articolo 30.





7. Conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5, l'Amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima Amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre Amministrazioni, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa Amministrazione che, secondo gli accordi intervenuti ai sensi dei commi precedenti, ne avrebbe consentito la ricollocazione.

8. Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un'indennità pari all'80 per cento dello stipendio e dell'indennità integrativa speciale, con esclusione di qualsiasi altro emolumento retributivo comunque denominato, per la durata massima di ventiquattro mesi. I periodi di godimento dell'indennità sono riconosciuti ai fini della determinazione dei requisiti di accesso alla pensione e della misura della stessa. È riconosciuto altresì il diritto all'assegno per il nucleo familiare di cui all'articolo 2 del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 maggio 1988, n. 153, e successive modificazioni ed integrazioni.

Articolo 34

Gestione del personale in disponibilità

(Art. 35 *bis* del d. lgs. n. 29 del 1993, aggiunto dall'art. 21 del d. lgs. n. 80 del 1998)

1. Il personale in disponibilità è iscritto in appositi elenchi.

2. Per le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo e per gli enti pubblici non economici nazionali, il Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri forma e gestisce l'elenco, avvalendosi anche, ai fini della riqualificazione professionale del personale e della sua ricollocazione in altre Amministrazioni, della collaborazione delle strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e realizzando opportune forme di coordinamento con l'elenco di cui al comma 3.

3. Per le altre Amministrazioni, l'elenco è tenuto dalle strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, e successive modificazioni ed integrazioni, alle quali sono affidati i compiti di riqualificazione professionale e ricollocazione presso altre Amministrazioni del personale. Le leggi regionali previste dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, nel provvedere all'organizzazione del sistema regionale per l'impiego, si adeguano ai principi di cui al comma 2.

4. Il personale in disponibilità iscritto negli appositi elenchi ha diritto all'indennità di cui all'articolo 33, comma 8, per la durata massima ivi prevista. La spesa relativa grava sul bilancio dell'Amministrazione di appartenenza sino al trasferimento ad altra Amministrazione, ovvero al raggiungimento del periodo massimo di fruizione dell'indennità di cui al medesimo comma 8. Il rapporto di lavoro si intende definitivamente risolto a tale data, fermo restando quanto previsto nell'articolo 33. Gli oneri sociali relativi alla retribuzione goduta al momento del collocamento in disponibilità sono corrisposti dall'Amministrazione di appartenenza all'ente previdenziale di riferimento per tutto il periodo della disponibilità.

5. I contratti collettivi nazionali possono riservare appositi fondi per la riqualificazione professionale del personale trasferito ai sensi dell'articolo 33 o collocato in disponibilità e per favorire forme di incentivazione alla ricollocazione del personale, in particolare mediante mobilità volontaria.

6. Nell'ambito della programmazione triennale del personale di cui all'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni ed integrazioni, le nuove assunzioni sono subordinate alla verificata impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco.

7. Per gli enti pubblici territoriali le economie derivanti dalla minore spesa per effetto del collocamento in disponibilità restano a disposizione del loro bilancio e possono essere utilizzate per la formazione e la riqualificazione del personale nell'esercizio successivo.

8. Sono fatte salve le procedure di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, relative al collocamento in disponibilità presso gli enti che hanno dichiarato il dissesto.

Articolo 34 bis

Disposizioni in materia di mobilità del personale

1. Le Amministrazioni Pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle Amministrazioni previste dall'articolo 3, comma 1, ivi compreso il Corpo nazionale dei vigili del fuoco, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste.

2. La Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e le





strutture regionali e provinciali di cui all'articolo 34, comma 3, provvedono, entro quindici giorni dalla comunicazione, ad assegnare il personale collocato in disponibilità ai sensi degli articoli 33 e 34, ovvero interessato ai processi di mobilità previsti dalle leggi e dai contratti collettivi. Le predette strutture regionali e provinciali, accertata l'assenza negli appositi elenchi di personale da assegnare alle Amministrazioni che intendono bandire il concorso, comunicano tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, le informazioni inviate dalle stesse Amministrazioni. Entro quindici giorni dal ricevimento della predetta comunicazione, la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, provvede ad assegnare alle Amministrazioni che intendono bandire il concorso il personale inserito nell'elenco previsto dall'articolo 34, comma 2, nonché collocato in disponibilità in forza di specifiche disposizioni normative.

3. Le Amministrazioni possono provvedere a organizzare percorsi di qualificazione del personale assegnato ai sensi del comma 2.

4. Le Amministrazioni, decorsi due mesi dalla comunicazione di cui al comma 1, possono procedere all'avvio della procedura concorsuale per le posizioni per le quali non sia intervenuta l'assegnazione di personale ai sensi del comma 2.

5. Le assunzioni effettuate in violazione del presente articolo sono nulle di diritto. Restano ferme le disposizioni previste dall'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni⁴.

⁴ Articolo aggiunto dall'art. 7, L. 16 gennaio 2003, n. 3.

CCNL relativo al personale del comparto Ministeri per il quadriennio normativo 1998/2001 e biennio economico 1998/1999, sottoscritto in data 16 febbraio 1999

.....

(omissis)

CAPO IV MOBILITÀ

Articolo 27

Mobilità volontaria all'interno del comparto

1. Le Amministrazioni nell'ambito dello stesso comparto, possono coprire i posti vacanti in organico destinati all'accesso dall'esterno, mediante passaggio diretto, a domanda, di dipendenti in servizio presso altra Amministrazione del comparto che rivestano la posizione corrispondente nel sistema classificatorio.

2. Il dipendente è trasferito, previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza, entro quindici giorni dall'accoglimento della domanda.

(omissis)



CCNL comparto Regioni e Autonomie locali area dirigenza – parte normativa 1998/2001 e parte economica 1998/1999

.....



254

(omissis)

Articolo 16

Mobilità

1. Qualora il dirigente presenti domanda di trasferimento ad altra Amministrazione del comparto che vi abbia dato assenso, il nullaosta dell'Amministrazione di appartenenza è sostituito dal preavviso di 4 mesi.

(omissis)

**CCNL integrativo del CCNL del personale del comparto Ministeri, sottoscritto
in data 16 febbraio 1999**

.....

(omissis)

TITOLO II

**CAPO II
MOBILITÀ**

Articolo 4

Assegnazione temporanea presso altra Amministrazione

1. Il dipendente, a domanda, può essere assegnato temporaneamente ad altra Amministrazione anche di diverso comparto che ne faccia richiesta per utilizzarne le prestazioni (posizione di “comando”).

2. Le assegnazioni temporanee di cui al comma 1 vengono disposte, con il consenso dell’interessato e con le procedure previste attualmente dai rispettivi ordinamenti, previa informazione alle organizzazioni sindacali di cui all’art. 8, comma 1 del CCNL sottoscritto in data 16 febbraio 1999.

3. Il personale assegnato temporaneamente in posizione di comando presso altra Amministrazione, continua a coprire un posto nelle dotazioni organiche dell’Amministrazione di appartenenza, che non può essere coperto per concorso o per qualsiasi altra forma di mobilità.

4. La posizione di comando cessa al termine previsto e non può superare la durata di 12 mesi rinnovabili una sola volta.

5. Alla scadenza del termine massimo di cui al comma 4, il dipendente può chiedere, in relazione alla disponibilità di posti in organico, il passaggio diretto all’Amministrazione di destinazione, secondo le procedure di cui all’art. 27 del CCNL sottoscritto in data 16 febbraio 1999 e nel rispetto di quanto previsto dall’art. 20, comma 1, lett. c), penultimo periodo della legge 488/99, che rende prioritarie le procedure di mobilità. In caso contrario il dipendente rientra all’Amministrazione di appartenenza.

6. Il comando può cessare, prima del termine previsto dal comma 4, qualora non prorogato ovvero per effetto del ritiro dell’assenso da parte dell’interessato o per il venir meno dell’interesse dell’Amministrazione che lo ha richiesto.

7. La posizione di comando può essere disposta, senza i limiti temporali del comma 4, nei seguenti casi:





- 1) qualora norme di legge e di regolamento prevedano appositi contingenti di personale in assegnazione temporanea, comunque denominata, presso altra Amministrazione;
- 2) per gli uffici di diretta collaborazione del Ministro e dei Sottosegretari;
- 3) per gli enti di nuova istituzione sino all'istituzione delle relative dotazioni organiche ed ai provvedimenti di inquadramento.

8. Il dipendente in assegnazione temporanea può partecipare alle procedure selettive predisposte dall'Amministrazione di appartenenza ai fini delle progressioni interne di cui all'art. 15 del CCNL sottoscritto in data 16 febbraio 1999 e, qualora consegua la posizione economica superiore cessa contestualmente dall'assegnazione temporanea. Le iniziative di formazione, aggiornamento e qualificazione restano disciplinate dall'art. 26 del citato CCNL.

9. L'assegnazione temporanea di cui al presente articolo non pregiudica la posizione del dipendente agli effetti della maturazione dell'anzianità lavorativa, dei trattamenti di fine lavoro e di pensione e dello sviluppo professionale.

10. La disciplina del presente istituto, anche con riferimento alla durata di cui al comma 4, decorre per le assegnazioni temporanee disposte dal 1 gennaio 2001.

11. I limiti temporali del comma 4 non si applicano nei confronti di coloro che già si trovano in assegnazione temporanea alla data del 31 dicembre 2000. Per tale personale le Amministrazioni assumono tutte le iniziative per favorire, entro il 31 dicembre 2001 il passaggio diretto di cui al comma 5. Nel caso di impossibilità sarà confermata la posizione di comando sino alla revoca dello stesso.

12. La spesa per il personale di cui ai commi precedenti è a carico dell'Amministrazione di destinazione.

13. Nulla è innovato per la disciplina delle assegnazioni temporanee disposte in relazione a specifiche esigenze dell'Amministrazione di appartenenza nei casi previsti da disposizioni di legge o di regolamento qualora sia necessario assicurare particolari e non fungibili competenze attinenti agli interessi dell'Amministrazione che dispone la temporanea diversa assegnazione e che non rientrano nei compiti istituzionali della medesima (posizione di "fuori ruolo"). Dell'assegnazione temporanea di cui al presente comma viene data informazione ai soggetti sindacali di cui all'art. 8, comma 1 del CCNL del 16 febbraio 1999.

Articolo 5

Passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza

1. Fermi restando gli accordi di mobilità di cui all'art. 28 *bis*, del CCNL integrativo dei Ministeri sottoscritto in data 22 ottobre 1997, che possono riguardare anche Amministrazioni di comparti diversi, in relazione a quanto previsto dall'art. 35, comma 6, del d. lgs. n. 29/1993, conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo, allo scopo di facilitare il passaggio diretto del personale dichiarato in eccedenza ad altre Amministrazioni del comparto e di evitare il collocamento in disponibilità del personale che non sia possibile impiegare diversamente nel proprio ambito, l'Amministrazione interessata comunica a tutte le Amministrazioni del comparto, comprese quelle che hanno articolazioni territoriali, l'elenco del personale in eccedenza distinto per area e profilo professionale richiedendo la loro disponibilità al passaggio diretto, in tutto o in parte, di tale personale.

Analoga richiesta viene rivolta anche agli altri enti o Amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d. lgs. n. 29/1993 presenti sempre a livello provinciale, regionale e nazionale, al fine di accertare ulteriori disponibilità di posti per i passaggi diretti.

2. Le Amministrazioni del comparto comunicano, entro il termine di trenta giorni dalla richiesta di cui al comma 1, l'entità dei posti vacanti nella dotazione organica di ciascun profilo e posizione economica nell'ambito delle aree, per i quali, tenuto conto della programmazione dei fabbisogni, sussiste l'assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza. Le Amministrazioni di altri comparti, qualora interessate, seguono le medesime procedure.

3. I posti disponibili sono comunicati ai lavoratori in eccedenza che possono indicare le relative preferenze e chiederne le conseguenti assegnazioni con la specificazione di eventuali priorità; l'Amministrazione dispone i trasferimenti nei quindici giorni successivi alla richiesta.

4. Qualora si renda necessaria una selezione tra più aspiranti allo stesso posto, l'Amministrazione di provenienza forma una graduatoria sulla base dei seguenti criteri:

- dipendenti portatori di handicap;
- situazione di famiglia, privilegiando il maggior numero di familiari a carico e/o se il lavoratore sia unico titolare di reddito;
- maggiore anzianità lavorativa presso la Pubblica Amministrazione;
- particolari condizioni di salute del lavoratore, dei familiari e dei conviventi stabili; la stabile convivenza, nel caso qui disciplinato e in tutti gli



altri casi richiamati nel presente contratto, è accertata sulla base della certificazione anagrafica presentata dal dipendente;

- presenza in famiglia di soggetti portatori di handicap.

La ponderazione dei criteri e la loro integrazione viene definita in sede di contrattazione integrativa nazionale di Amministrazione.

5. Nei casi in cui non sia possibile momentaneamente procedere al passaggio diretto tra Amministrazioni, può farsi ricorso, con il consenso del dipendente, all'istituto del comando di cui all'art. 4, con particolare riguardo all'applicazione del comma 4 del medesimo articolo.

6. Per la mobilità del personale in eccedenza, la contrattazione integrativa nazionale di Amministrazione può prevedere specifiche iniziative di formazione e riqualificazione, al fine di favorire la ricollocazione e l'integrazione dei lavoratori trasferiti nel nuovo contesto organizzativo, anche in relazione al modello di classificazione vigente.



CCNL integrativo del CCNL del comparto aziende e delle Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo sottoscritto in data 24 maggio 2000

.....

MOBILITÀ

Articolo 3

Assegnazione temporanea presso altra Amministrazione

1. Il dipendente può essere assegnato temporaneamente ad altra Amministrazione anche di diverso comparto che ne faccia richiesta per utilizzarne le prestazioni (posizione di “comando”).

2. Le assegnazioni temporanee di cui al comma 1 vengono disposte, con il consenso dell’interessato e con le procedure previste attualmente dai rispettivi ordinamenti, informandone le organizzazioni sindacali di cui all’art. 8, comma 1, lett. a) e comma 2, lett. a) del CCNL 24 maggio 2000.

3. Il personale assegnato temporaneamente in posizione di comando presso altra Amministrazione, continua ad occupare un posto nelle dotazioni organiche dell’Amministrazione di appartenenza, che non può essere coperto per concorso o per qualsiasi altra forma di mobilità.

4. La posizione di comando cessa al termine previsto e non può superare la durata di dodici mesi rinnovabili una sola volta.

5. Alla scadenza del termine massimo di cui al comma 4, il dipendente può chiedere, in relazione alla disponibilità di posti in organico, il passaggio diretto all’Amministrazione di destinazione, secondo le procedure di cui all’art. 4 e nel rispetto di quanto previsto dall’art. 20, comma 1, lett. c), penultimo periodo della legge 488/99, che rende prioritarie le procedure di mobilità. In caso contrario il dipendente rientra all’Amministrazione di appartenenza.

6. Il comando può cessare, prima del termine previsto dal comma 4, qualora non prorogato ovvero per effetto del ritiro dell’assenso da parte dell’interessato o per il venir meno dell’interesse dell’Amministrazione che lo ha richiesto.

7. La posizione di comando può essere disposta, senza i limiti temporali del comma 4, nei seguenti casi:

- 1) qualora norme di legge e di regolamento prevedano appositi contingenti di personale in assegnazione temporanea, comunque denominata, presso altra Amministrazione;
- 2) per gli uffici di diretta collaborazione del Ministro e dei Sottosegretari;
- 3) per gli enti di nuova istituzione sino all’istituzione delle relative dotazioni organiche ed ai provvedimenti di inquadramento.





8. Il dipendente in assegnazione temporanea può partecipare alle procedure selettive predisposte dall'Amministrazione di appartenenza ai fini delle progressioni interne di cui agli artt. 26, 56 e 72 del CCNL sottoscritto in data 24 maggio 2000 e, qualora consegua la posizione economica superiore cessa contestualmente dall'assegnazione temporanea. Le iniziative di formazione, aggiornamento e qualificazione restano disciplinate dall'art. 18 del citato CCNL.

9. L'assegnazione temporanea di cui al presente articolo non pregiudica la posizione del dipendente agli effetti della maturazione dell'anzianità lavorativa, dei trattamenti di fine lavoro e di pensione e dello sviluppo professionale.

10. La disciplina del presente istituto, anche con riferimento alla durata di cui al comma 4, decorre per le assegnazioni temporanee disposte dall'entrata in vigore del presente CCNL.

11. I limiti temporali del comma 4 non si applicano nei confronti di coloro che già si trovano in assegnazione temporanea alla data di entrata in vigore del presente CCNL. Per tale personale le Amministrazioni assumono tutte le iniziative per favorire, entro il 30 giugno 2002 il passaggio diretto di cui al comma 5. Nel caso di impossibilità sarà confermata la posizione di comando sino alla revoca dello stesso.

12. Nulla è innovato per la disciplina delle assegnazioni temporanee disposte in relazione a specifiche esigenze dell'Amministrazione di appartenenza nei casi previsti da disposizioni di legge o di regolamento qualora sia necessario assicurare particolari e non fungibili competenze attinenti agli interessi dell'Amministrazione che dispone la temporanea diversa assegnazione e che non rientrano nei compiti istituzionali della medesima (posizione di "fuori ruolo"). Dell'assegnazione temporanea di cui al presente comma viene data informazione ai soggetti sindacali di cui all'art. 8, comma 1, lett. a) e comma 2, lett. a) del CCNL 24 maggio 2000.

13. Per il personale dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli, ivi compreso i dipendenti inseriti nel ruolo 1/G del DM 28 dicembre 2000, sono fatte salve le specifiche disposizioni vigenti.

Articolo 4

Mobilità tra Amministrazioni diverse

1. Le Amministrazioni possono coprire posti vacanti in organico, destinati all'accesso dall'esterno, mediante passaggio diretto, a domanda, di dipendenti in servizio presso altre Amministrazioni del comparto, o di comparto diverso, che rivestano la posizione corrispondente nel sistema classificatorio.

2. Il dipendente è trasferito, previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza, entro quindici giorni dall'accoglimento della domanda.

3. Il presente articolo non trova applicazione nei confronti del personale del settore operativo e aereonavigante del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.



Articolo 5

Passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza

1. Fermi restando gli accordi di mobilità di cui all'art. 33, del CCNL sottoscritto in data 5 aprile 1996, che possono riguardare anche Amministrazioni di comparti diversi, in relazione a quanto previsto dall'art. 33, comma 6, del d. lgs. n. 165/2001, conclusa la procedura di cui ai commi 3, 4 e 5 dello stesso articolo, allo scopo di facilitare il passaggio diretto del personale dichiarato in eccedenza ad altre Amministrazioni del comparto e di evitare il collocamento in disponibilità del personale che non sia possibile impiegare diversamente nel proprio ambito, l'Amministrazione interessata comunica a tutte le Amministrazioni del comparto, comprese quelle che hanno articolazioni territoriali, l'elenco del personale in eccedenza distinto per area e profilo professionale richiedendo la loro disponibilità al passaggio diretto, in tutto o in parte, di tale personale. Analoga richiesta viene rivolta anche agli altri enti o Amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d. lgs. 165/2001 presenti sempre a livello provinciale, regionale e nazionale, al fine di accertare ulteriori disponibilità di posti per i passaggi diretti.

2. Le Amministrazioni del comparto comunicano, entro il termine di trenta giorni dalla richiesta di cui al comma 1, l'entità dei posti vacanti nella dotazione organica di ciascun profilo e posizione economica nell'ambito delle aree, per i quali, tenuto conto della programmazione dei fabbisogni, sussiste l'assenso al passaggio diretto del personale in eccedenza. Le Amministrazioni di altri comparti, qualora interessate, seguono le medesime procedure.

3. I posti disponibili sono comunicati ai lavoratori in eccedenza che possono indicare le relative preferenze e chiederne le conseguenti assegnazioni con la specificazione di eventuali priorità; l'Amministrazione dispone i trasferimenti nei quindici giorni successivi alla richiesta.

4. Qualora si renda necessaria una selezione tra più aspiranti allo stesso posto, l'Amministrazione di provenienza forma una graduatoria sulla base dei seguenti criteri:

- dipendenti portatori di handicap;



- situazione di famiglia, privilegiando il maggior numero di familiari a carico e/o se il lavoratore sia unico titolare di reddito;
- maggiore anzianità lavorativa presso la Pubblica Amministrazione;
- particolari condizioni di salute del lavoratore, dei familiari e dei conviventi stabili; la stabile convivenza, nel caso qui disciplinato e in tutti gli altri casi richiamati nel presente contratto, è accertata sulla base della certificazione anagrafica presentata dal dipendente;
- presenza in famiglia di soggetti portatori di handicap.

La ponderazione dei criteri e la loro integrazione viene definita in sede di contrattazione integrativa nazionale di Amministrazione.

5. Nei casi in cui non sia possibile momentaneamente procedere al passaggio diretto tra Amministrazioni, può farsi ricorso, con il consenso del dipendente, all'istituto del comando di cui all'art. 3, con particolare riguardo all'applicazione del comma 4 del medesimo articolo.

6. Per la mobilità del personale in eccedenza, la contrattazione integrativa nazionale di Amministrazione può prevedere specifiche iniziative di formazione e riqualificazione, al fine di favorire la ricollocazione e l'integrazione dei lavoratori trasferiti nel nuovo contesto organizzativo, anche in relazione al modello di classificazione vigente.

7. Il presente articolo non si applica al personale del settore operativo e aeronavigante del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

8. Per il personale dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli, ivi compreso i dipendenti inseriti nel ruolo 1/G del DM 28 dicembre 2000, sono fatte salve le specifiche disposizioni vigenti.

(omissis)

CCNL per il quadriennio 1998-2001 e il primo biennio economico 1998-1999 del personale dirigente dell'Area I

.....

(omissis)

Articolo 23

Mobilità

1. Ai dirigenti destinatari del presente contratto, si applicano gli artt. 33, 33 *bis*, 34, 35 e 35 *bis* del d. lgs. 29/199. Le disposizioni di cui agli artt. 35 e 35 *bis* si applicano ai dirigenti del ruolo unico, in quanto compatibili.

2. I dirigenti destinatari del presente contratto possono ottenere incarichi presso le Amministrazioni e gli enti compresi nell'Area I anche per consentire l'acquisizione e lo sviluppo di esperienze professionali.

(omissis)



Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2000, n. 446: individuazione delle modalità e delle procedure per il trasferimento del personale ai sensi dell'art. 7, comma 4, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112

.....



264

(omissis)

Articolo 5

1. La equiparazione tra le professionalità possedute dal personale statale da trasferire e quelle di eventuale inquadramento presso le Regioni e gli Enti Locali è la seguente:

CCNL Ministeri	CCNL Enti Locali
Area A1 (ex 1 ^a , 2 ^a , 3 ^a qualifica)	Categoria A (A1)
Area A1 Super	Categoria A (A2)
Area B1 (ex 4 ^a qualifica)	Categoria B (B1)
Area B2 (ex 5 ^a qualifica)	Categoria B (B3)
Area B3 (ex 6 ^a qualifica)	Categoria C (C1)
Area B3 Super	Categoria C (C2)
Area C1 (ex 7 ^a qualifica)	Categoria D (D1)
Area C1 Super	Categoria D (D2)
Area C2-C3 (ex 8 ^a e 9 ^a qualifica)	Categoria D (D3)
Area C3 Super	Categoria D (D4)
Dirigenti	Dirigenti

³ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 43 del 21 febbraio 2001.

Lettera-nota del 17 marzo 2003 sulla ricognizione del personale in disponibilità (articoli 33, 34 e 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165)

.....

Sintesi: *La nuova normativa (Articolo 7 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, recante: “Disposizioni ordinamentali in materia di Pubblica Amministrazione”) persegue la finalità di agevolare la ricollocazione del personale collocato in disponibilità. Infatti, per effetto dell’introduzione dell’art. 34 bis, viene creato un collegamento tra le esigenze di assunzione delle Amministrazioni e il riassorbimento del personale che si trovi in situazione di eccedenza.*

A tale scopo, vengono introdotti degli obblighi di comunicazione preventivi rispetto all’attivazione delle procedure concorsuali, in modo da assicurare l’ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e reclutamento.

Questa lettera-nota invita, pertanto, le Amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici non economici nazionali a inviare le comunicazioni relative ai concorsi che intendono bandire al Dipartimento della Funzione Pubblica. Le altre Amministrazioni, invece, dovranno inviare le medesime comunicazioni alle strutture regionali e provinciali che esercitano funzioni e compiti conferiti dal citato d. lgs. n. 469/1997 in materia di collocamento e politiche attive del lavoro.

Dipartimento della Funzione Pubblica Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni Servizio mobilità

Prot. n. 1440/9/S.P.

Roma, 17 marzo 2003

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretariato generale

Al Consiglio di Stato
Segretariato generale

Alla Corte dei Conti
Segretariato generale

All’Avvocatura generale dello Stato
Segretariato generale

Al Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (CNEL)
Segretariato generale





A tutti i Ministeri
Direzione generale AA.GG. e personale

Alle Aziende ed Amministrazioni autonome dello Stato

Agli Enti pubblici non economici (tramite i Ministeri vigilanti)

Alle Agenzie ex d. lgs. n. 300/1999 (tramite i Ministeri vigilanti)

Alle Università e alle Istituzioni di alta formazione e specializzazione
artistica e musicale (tramite il Ministero dell'istruzione,
dell'università e della ricerca)

All'Agenzia per la rappresentanza negoziale
delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN)

e, p.c. Al Ministero dell'Economia e Finanze
Dipartimento della RGS – IGOP

All'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI)

All'Unione delle Province d'Italia (UPI)

All'Unione nazionale comuni comunità enti montani (UNCEM)

Alla Segreteria della Conferenza dei Presidenti delle Regioni e
delle Province autonome

All'Ufficio per il Ruolo Unico della dirigenza

LORO SEDI

Oggetto: ricognizione del personale in disponibilità (articoli 33, 34 e 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

L'articolo 7 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, recante: "Disposizioni ordinarie in materia di Pubblica Amministrazione" (S.O. n. 5/L alla G.U. n. 15 del 20 gennaio 2003), ha innovato il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, introducendo l'art. 34 bis in materia di mobilità del personale delle Pubbliche Amministrazioni.

Questa disposizione prevede che le Amministrazioni Pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del medesimo decreto, prima di avviare le procedure di assunzione di personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato escluse quelle riferite al personale disciplinato da ordinamenti particolari, di cui all'art. 3, comma 1, devono inviare una comunicazione contenente gli

elementi conoscitivi relativi al concorso da bandire (l'area, il livello, la sede di destinazione dei posti da coprire, nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste) ai soggetti di cui all'articolo 34, commi 2 e 3, del d. lgs. n. 165/2001.

La nuova normativa persegue la finalità di agevolare la ricollocazione del personale collocato in disponibilità, ai sensi degli articoli 33 e 34 del d. lgs. n. 165/2001 oppure in forza di specifiche disposizioni legislative, nonché del personale coinvolto da processi di mobilità collettiva (la disposizione, dunque, non si riferisce alle ipotesi di mobilità volontaria disciplinate dall'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001 e dai contratti collettivi). Infatti, per effetto dell'introduzione dell'art. 34 *bis*, viene creato un collegamento tra le esigenze di assunzione delle Amministrazioni e il riassorbimento del personale che si trovi in situazione di eccedenza. A tale scopo, vengono introdotti degli obblighi di comunicazione preventivi rispetto all'attivazione delle procedure concorsuali, in modo da assicurare l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e reclutamento.

I soggetti ai quali le Amministrazioni devono inviare la comunicazione, individuati dall'art. 34, commi 2 e 3, del d. lgs. n. 165/2001, sono:

- 1) il Dipartimento della Funzione Pubblica, che forma e gestisce l'elenco del personale in disponibilità dipendente dalle Amministrazioni dello Stato e dagli Enti pubblici non economici nazionali (art. 34, comma 2, d. lgs. n. 165/01);
- 2) le strutture regionali e provinciali di cui al decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, che gestiscono l'elenco del personale in disponibilità dipendente dalle altre Amministrazioni (art. 34, comma 3, d. lgs. n. 165/2001).

Pertanto, le Amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici non economici nazionali dovranno inviare le comunicazioni relative ai concorsi che intendono bandire al Dipartimento della Funzione Pubblica, mentre le altre Amministrazioni dovranno inviare le medesime comunicazioni alle strutture regionali e provinciali che esercitano funzioni e compiti conferiti dal citato d. lgs. n. 469/1997 in materia di collocamento e politiche attive del lavoro.

Le predette strutture regionali e provinciali, qualora accertino l'assenza di personale da assegnare, inviano tempestivamente le comunicazioni ricevute al Dipartimento della Funzione Pubblica, il quale, a sua volta, accerta l'eventuale presenza di personale da assegnare. Ciò significa che il personale in disponibilità dipendente dalle Amministrazioni dello Stato e dagli Enti pubblici non economici nazionali potrà essere ricollocato presso Amministrazioni di diverso comparto.





L'assegnazione dei dipendenti in disponibilità viene disposta entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione.

Fermo restando il disposto dell'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e, cioè, il regime di autorizzazione delle assunzioni, le Amministrazioni possono procedere all'avvio delle procedure concorsuali decorsi due mesi dalla data di invio della suddetta comunicazione.

Le assunzioni effettuate in violazione degli obblighi previsti dalle disposizioni introdotte dall'art. 34 *bis* del d. lgs. n. 165/2001 sono nulle di diritto.

In relazione a quanto previsto dalle disposizioni in esame, è quindi necessario che il Dipartimento della Funzione Pubblica disponga di dati aggiornati e completi circa la sussistenza presso le Amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici non economici nazionali di personale da ricollocare.

Pertanto, le Amministrazioni in indirizzo sono invitate a comunicare, con la massima cortese urgenza, e comunque entro 30 giorni dal ricevimento della presente, al Servizio mobilità dell'Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica (fax 06.68.99.72.80) l'eventuale presenza di dipendenti in disponibilità (trasmettendo, in tal caso, i dati necessari per procedere alla loro ricollocazione) e a tener conto, all'atto dell'avvio delle procedure concorsuali, di quanto previsto dall'art. 34 *bis* citato.

I Ministeri sono inoltre pregati di assicurare il tempestivo inoltro della presente richiesta ai relativi Enti ed Agenzie vigilati.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 177/03 del 16/05/2003

.....

Al Ministero dell'Interno
Corpo nazionale dei Vigili del fuoco



269

Oggetto: Mobilità del personale operativo e navigante – Esclusione.

Sintesi: In base alle norme di legge e contrattuali, il passaggio diretto tra diverse Amministrazioni per mobilità volontaria dei dipendenti del Corpo nazionale VV.FF. – comparto Aziende – è possibile con riferimento al solo personale amministrativo, con esclusione di quello operativo e navigante.

Si fa riferimento alla lettera n. _____, con la quale si è chiesto un parere in merito ai procedimenti di mobilità applicabili al personale del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco e, in particolare, alla possibilità di applicare la mobilità volontaria.

Al riguardo, come anche segnalato da codesta Amministrazione, il passaggio diretto di dipendenti per il personale compreso nel comparto Aziende è previsto dagli articoli 3, 4 e 5 del CCNL 24 aprile 2002, che disciplinano rispettivamente la mobilità tra Amministrazioni diverse a seguito di domanda dell'interessato, anche in caso di previo comando, e il passaggio diretto ad altre Amministrazioni del personale in eccedenza. Tali clausole contengono pure esclusioni espresse di applicabilità per il personale del settore operativo e aereonavigante del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco. Conseguentemente, si ritiene che l'art. 70, comma 11, e l'art. 34 *bis* del d. lgs. n. 165/2001 vadano letti alla luce di tale disciplina contrattuale, intendendosi pertanto come assoggettati al regime generale i dipendenti del Corpo diversi da quelli del settore operativo ed areonavigante. D'altro canto, le disposizioni derogatorie sembrano fondarsi sulla base delle peculiarità proprie del personale operativo in questione, mentre la loro estensione non pare giustificarsi per il rimanente personale amministrativo, che non presenta profili di differenziazione rispetto agli altri dipendenti pubblici.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 184/03 del 24/11/2003
.....

270

Al Comune di _____

Oggetto: Comunicazione preventiva all'assunzione di nuovo personale mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le posizioni per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, ai sensi dell'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

***Sintesi:** Le Amministrazioni Pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che intendano reclutare nuovo personale mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per le posizioni per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, secondo l'art. 35, comma 1, lett. b), del medesimo decreto, debbono effettuare la comunicazione preventiva ai sensi dell'art. 34 bis del citato provvedimento, relativamente all'area, al livello e alla sede di destinazione (nonché, se necessario, alle funzioni ed eventuali specifiche idoneità richieste) per i quali intendono procedere all'assunzione.*

Si fa riferimento alla nota prot. n. _____ del Comune di _____, con la quale è stato chiesto se la comunicazione preventiva prevista dall'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sia necessaria nel caso di assunzione di personale mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento, in relazione alle posizioni e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo.

Al riguardo, dal momento che l'assunzione mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento costituisce una modalità, prevista dall'art. 35 del d. lgs. 165/2001, per il reclutamento di nuovo personale presso le Pubbliche Amministrazioni, e considerato, altresì, che la disposizione di cui all'art. 34 bis, comma 2, del citato decreto è finalizzata all'assegnazione presso altre Amministrazioni di lavoratori pubblici collocati in posizione di disponibilità, si ritiene che la norma contenuta nel citato art. 34 bis, comma 1, che prevede l'obbligo di comunicazione, debba essere applicata anche per l'acquisizione di personale inquadrato nelle posizioni per le quali è richiesto il titolo di studio della scuola dell'obbligo. In generale, infatti, il collocamento di lavoratori pubblici in disponibilità rappresenta una priorità rispetto al reclutamento di nuovo personale tramite le procedure di assunzione.

Pertanto, l'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'art. 34 *bis* va riferito non solamente al caso in cui le Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. 165/2001, intendano bandire un pubblico concorso, ma anche nel caso in cui le stesse attivino la procedura di assunzione di nuovo personale mediante avviamento al lavoro degli iscritti nelle liste di collocamento.



Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 190/04 del 12/02/2004
.....

272

Al Comune di _____

Oggetto: obbligo di comunicazione previsto dall'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai casi di assunzioni obbligatorie di disabili.

Sintesi: La comunicazione preventiva alle procedure di reclutamento prevista dall'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, deve essere effettuata anche nel caso in cui le Amministrazioni Pubbliche debbano procedere all'assunzione di disabili, ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Si fa riferimento alla nota _____ di codesto Comune, con la quale è stato chiesto un parere in merito all'applicabilità dell'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel caso in cui le procedure di reclutamento di personale che l'Amministrazione intende attivare riguardino i disabili, ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68.

In proposito, si ritiene che l'obbligo di comunicazione preventiva previsto dal citato art. 34 bis sussiste anche nell'ipotesi di avviamento di procedure di reclutamento per l'assunzione di soggetti disabili. Infatti, la comunicazione in questione è funzionale alla ricollocazione del personale in disponibilità, cosicché la mancanza di assolvimento all'obbligo prescritto determinerebbe una minor tutela di tali categorie, nel caso di collocamento in disponibilità, rispetto agli altri pubblici dipendenti.

È chiaro che l'eventuale assegnazione non potrà che riguardare ugualmente soggetti disabili, eventualmente collocati in disponibilità da altre Amministrazioni.

In generale, comunque, in base all'art. 34 bis del d. lgs. n. 165/2001, le Amministrazioni locali debbono inviare la comunicazione alle strutture regionali o provinciali competenti, le quali accertano la presenza nei propri elenchi di personale da ricollocare. Soltanto all'esito di questa verifica, le medesime strutture trasmettono la comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica per le successive verifiche.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 193/04 del 02/07/2004

.....

Al Comune di _____



273

Oggetto: richiesta parere in merito all'applicazione dell'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nel caso di stipulazione di contratti di formazione e lavoro.

Sintesi: Ove le Amministrazioni Pubbliche intendano stipulare contratti di formazione e lavoro, la comunicazione di cui all'art. 34 bis del d. lgs. n. 165 del 2001 deve essere effettuata precedentemente al momento dell'attivazione della procedura concorsuale per coprire i posti con contratto di formazione e lavoro.

Si fa riferimento alla lettera del _____, in cui viene chiesto un parere in merito all'operatività dell'art. 34 bis del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in relazione alla stipulazione dei contratti di formazione e lavoro.

Al riguardo, in primo luogo, la stipulazione del contratto di formazione e lavoro è normalmente finalizzata al mantenimento in servizio del lavoratore dopo lo svolgimento del periodo formativo, in considerazione della sua precipua funzione, che ne rappresenta allo stesso tempo l'utilità. La circostanza si desume anche dalle previsioni legislative (art. 8, comma 6, L. n. 407 del 1990) e contrattuali (art. 3 del CCNL Regioni – Autonomie locali stipulato il 14 settembre 2000), secondo cui l'Amministrazione può ricorrere nuovamente a tale contratto solo nel caso in cui abbia mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto di formazione e lavoro sia scaduto nei ventiquattro mesi precedenti.

Inoltre, nel momento in cui si procede alla trasformazione del contratto in rapporto a tempo indeterminato, non sussiste l'obbligo per la Pubblica Amministrazione di attivare una nuova procedura concorsuale pubblica, poiché tale adempimento deve essere soddisfatto nella fase antecedente, di selezione dei lavoratori da assumere con contratto di formazione e lavoro. Ai fini della trasformazione, pertanto, le Amministrazioni procedono di regola all'accertamento selettivo ed alla valutazione del livello di idoneità acquisito dai lavoratori, con riferimento al contenuto professionale dei posti da conferire.

Sulla base di quanto detto, si ritiene che l'obbligo di effettuare la comunicazione previsto dall'art. 34 bis del d. lgs. n. 165 del 2001 debba essere

adempiuto preventivamente alla procedura concorsuale per la selezione dei candidati con cui stipulare il contratto formativo.

Si rammenta, comunque, che le Amministrazioni diverse dalle Amministrazioni dello Stato e dagli Enti pubblici non economici nazionali debbono effettuare le comunicazioni relative all'avvio di procedure di assunzione di personale alle competenti strutture provinciali o regionali (art. 34, comma 3, del d. lgs. n. 165 del 2001), che verificano la situazione nei propri elenchi di dipendenti da assegnare e, se non sussiste personale corrispondente alla richiesta, rimettono la questione al Dipartimento della Funzione Pubblica, il quale, accertata l'eventuale presenza nei propri elenchi di personale rispondente alle esigenze evidenziate, ne dispone l'assegnazione. Pertanto, la valutazione circa l'assegnazione di personale da parte del Dipartimento della Funzione Pubblica è preceduta dalla preventiva valutazione ad opera delle competenti strutture, con la conseguenza che la comunicazione deve essere indirizzata alle stesse, oltre che, per conoscenza, a questo Dipartimento.



Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 194/04 del 02/08/2004

.....

All'Azienda sanitaria locale _____



275

Oggetto: applicabilità della mobilità volontaria a personale dipendente da una società per azioni.

Sintesi: Le disposizioni in materia di mobilità volontaria dei pubblici dipendenti previste dal d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, si applicano al solo personale dipendente dalle Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso decreto. Pertanto, salva diversa disposizione, esse non consentono il passaggio nei ruoli di una Pubblica Amministrazione di personale appartenente ad un organismo di natura privata, come una S.p.A.

Con lettera del _____, si è richiesto un parere in merito al trasferimento per mobilità nei ruoli dall'Azienda sanitaria locale _____ di un dipendente dell'Azienda speciale mobilità del Comune di _____, trasformata in società per azioni.

Al riguardo, la trasformazione in società della predetta Azienda, avvenuta – secondo quanto riportato – con deliberazione n. _____, conferma che il rapporto di lavoro del personale da essa dipendente è disciplinato esclusivamente dalle norme vigenti per il settore del lavoro privato, con la conseguenza che non è possibile attivare le procedure di mobilità previste dall'art. 30 del 30 marzo 2001, n. 165, che possono trovare applicazione solo nei confronti dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo decreto. Pertanto, si ritiene che l'istanza di trasferimento in questione non possa aver seguito.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 198/05 del 01/02/2005
.....

276

All'Agenzia interregionale per il fiume Po (AIPO)
Via G. Garibaldi, 75
43100 PARMA

Oggetto: quesito in merito all'applicazione dell'art. 34 bis del d. lgs. n. 165/2001 in caso di acquisizione di unità di personale in mobilità.

***Sintesi:** la ratio degli artt. 34 e 34 bis del d. lgs. n. 165/2001 è di evitare che nuove unità di personale siano inserite mediante assunzione nell'organizzazione amministrativa prima che eventuali dipendenti in disponibilità siano ricollocati. Pertanto, l'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'art. 34 bis è insussistente nel caso in cui l'Amministrazione intenda acquisire personale in mobilità proveniente da altre Pubbliche Amministrazioni. Infatti, in questa ipotesi non si realizza l'ingresso di nuove unità, ma una diversa distribuzione del personale già dipendente tra gli apparati, rendendo contestualmente coperto il posto vacante presso l'Amministrazione di destinazione e libero il posto precedentemente coperto presso l'Amministrazione di appartenenza, a parità di posizioni professionali, senza pregiudizio per i dipendenti in situazione di disponibilità.*

Con lettera n. 1338 del 24 gennaio scorso, si è chiesto l'avviso del Dipartimento della Funzione Pubblica in merito all'applicazione dell'art. 34 bis del d. lgs. n. 165/2001 in caso di acquisizione di unità di personale tramite passaggio diretto da altra Amministrazione Pubblica, ai sensi dell'art. 30 del medesimo decreto. A norma dell'art. 34 bis, comma 1, d. lgs. n. 165/2001, le Amministrazioni statali e gli Enti pubblici nazionali, nonché le altre Amministrazioni Pubbliche, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, sono tenute a comunicare, rispettivamente al Dipartimento della Funzione Pubblica e ai competenti uffici regionali o provinciali, l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso, nonché eventuali specifiche idoneità richieste.

Queste disposizioni completano il corpus normativo in materia di eccedenze di personale, mobilità collettiva e gestione del personale in disponibilità, di cui agli artt. 33 e 34 del d. lgs. n. 165/2001, e al contempo, assicurano l'ottimale distribuzione delle risorse umane da parte delle Pubbliche Ammi-

nistrazioni attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, come previsto dall'art. 6, comma 1, del medesimo d. lgs. n. 165/2001.

Ciò premesso, poiché lo spirito della legge è di evitare che nuove unità di personale siano inserite mediante assunzione nell'organizzazione amministrativa prima che eventuali dipendenti in disponibilità siano ricollocati, si ritiene che l'interpretazione più corretta delle disposizioni in esame sia quella di escludere l'obbligo di comunicazione preventiva rispetto l'acquisizione di personale in mobilità. Infatti, in questo caso non si realizza l'ingresso di nuove unità nella Pubblica Amministrazione, ma una diversa distribuzione del personale già dipendente tra gli apparati, rendendo contestualmente coperto il posto vacante presso l'Amministrazione di destinazione e libero il posto precedentemente coperto presso l'Amministrazione di appartenenza, a parità di posizioni professionali, senza pregiudizio per i dipendenti in situazione di disponibilità.

Ciò premesso, si segnala che l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo dei Segretari comunali e provinciali ha avviato la procedura prevista dal citato art. 33 del d. lgs. n. 165/2001 nei confronti di alcuni Segretari comunali e provinciali – di fascia B, equiparati dal CCNL relativo al quadriennio 1998/2001 alla dirigenza ai fini della mobilità –, per i quali sussiste una seria ed immediata esigenza di ricollocazione.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro



Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 204/05 del 02/03/2005

.....



278

Comune di Capurso
Ufficio personale
Largo San Francesco
Capurso 70010 (Bari)

e p.c. A.R.A.N.
Via del Corso, 476
00186 Roma

Ministero dell'interno
Dipartimento per gli affari interni e territoriali
Direzione centrale per le Autonomie
Palazzo Viminale
Via A. De Pretis
00187 Roma

Ministero dell'economia e delle finanze
Dipartimento RGS - IGOP
Via XX Settembre, 97
00187 Roma

Oggetto: assunzione per passaggio diretto di un operatore di polizia municipale con rapporto indeterminato e tempo pieno – art. 30 d. lgs. n. 165 del 2001.

***Sintesi:** All'atto del passaggio per mobilità volontaria di un dipendente da una Pubblica Amministrazione ad un'altra ai sensi dell'art. 30 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è possibile la trasformazione del rapporto di lavoro indeterminato da tempo parziale a tempo pieno, ferma restando la necessità del posto vacante in organico e la corrispondenza professionale. Nel caso di passaggio per mobilità volontaria di un dipendente da una Pubblica Amministrazione ad un'altra ai sensi dell'art. 30 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la circostanza che non sia stato ancora concluso il periodo di prova nell'Amministrazione di appartenenza non rappresenta un ostacolo al trasferimento e, se il periodo di prova non è stato compiuto presso l'Amministrazione di appartenenza, il suo completamento per la parte residua si verifica nell'Amministrazione di destinazione.*

Si fa riferimento alla lettera n. 28818, con cui codesto Comune ha posto un quesito riguardante l'assunzione per passaggio diretto di un operatore di polizia municipale a tempo pieno, ai sensi dell'art. 30 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, proveniente da altra Amministrazione con la quale il medesimo dipendente ha un rapporto di lavoro a tempo parziale soggetto al periodo di prova. I problemi prospettati nel quesito sono due e, cioè, se un dipendente con rapporto di lavoro *part - time* possa essere trasferito in mobilità in altra Amministrazione a tempo pieno e se la mobilità possa essere attuata anche durante il periodo di prova. Quanto alla prima questione, a parere dello scrivente, non si ravvisano impedimenti al passaggio per mobilità con trasformazione del rapporto. In generale, se è vero che il dipendente ha il diritto di chiedere la trasformazione del rapporto solo dopo un triennio dalla data di assunzione, non è precluso all'ente, il quale abbia la disponibilità del posto in organico e la copertura finanziaria e che ritenga tale scelta rispondente alle proprie esigenze organizzative, di procedere alla trasformazione anticipata. Questo ragionamento può essere esteso ai rapporti tra diverse Amministrazioni e, quindi, trovare applicazione anche ai passaggi per mobilità. Quanto al secondo problema, atteso che con il passaggio per mobilità in base all'art. 30 citato si verifica una cessione del contratto di lavoro, con conseguente continuità del rapporto alle dipendenze di un diverso datore di lavoro, salva l'applicazione dei contratti collettivi vigenti per il comparto dell'Amministrazione di destinazione, si ritiene che tale passaggio possa perfezionarsi anche precedentemente al compimento del periodo di prova prescritto, il quale potrà quindi concludersi sommando il servizio prestato presso l'Amministrazione di nuovo inquadramento, con un eventuale adeguamento alla diversa durata se in tal senso dispongono i contratti collettivi applicabili. Coerentemente, se invece i dipendenti hanno già completato il periodo di prova prima del trasferimento, essi non sono tenuti a ripeterlo presso il nuovo ente.



Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro

Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio personale Pubbliche Amministrazioni, Servizio mobilità, Parere n. 207/05 del 11/03/2005
.....

280

Alla Provincia di Ravenna
Piazza dei caduti per la libertà, 2/4
48100 RAVENNA

**Oggetto: mobilità in entrata di personale dipendente dall'ente ISMEA.
Richiesta di parere.**

Sintesi: non è possibile dar corso alle mobilità per passaggio diretto ex art. 30 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, presso Amministrazioni Pubbliche per il personale dipendente da enti pubblici economici, in quanto essi non rientrano nell'elenco di cui l'art. 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e per i loro dipendenti si applica la normativa regolante i rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Si fa riferimento alla lettera n. 13563, con cui codesta Provincia ha posto un quesito riguardante l'assunzione per passaggio diretto di un dipendente dell'ISMEA, ente pubblico economico, costituito con D.P.R. 28 maggio 1987, n. 278, e regolato con D.P.R. 31 marzo 2001, n. 200. Dall'esame della vigente normativa in materia di mobilità, unitamente a quanto stabilito dall'art. 5 del D.P.R. 31 marzo 2001, n. 200, si evince quanto segue. La disposizione di cui all'art. 30 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, riguardante il passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse, stabilisce che le Amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre Amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento.

Il trasferimento è disposto previo consenso dell'Amministrazione di appartenenza. Per Amministrazione, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, devono intendersi tutte le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura e loro associazioni, tutti gli Enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le Amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sani-

tario nazionale, l'Agazia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche Amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1991, n. 300.

Si aggiunga che l'art. 5, commi 1, 2 e 3, del D.P.R. 31 marzo 2001, n. 200, dispone che i rapporti di lavoro dei dipendenti dell'ISMEA sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V, del Codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Atteso che l'ISMEA è un Ente pubblico economico e, in quanto tale, non rientrante nell'elenco di cui l'art. 1, comma 2, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e che il disposto legislativo regolante i rapporti di lavoro tra l'Istituto ed i dipendenti dello stesso chiaramente riconduce alla normativa regolante i rapporti di lavoro subordinati nell'impresa, questa Amministrazione è concorde con quanto espresso da codesta Provincia in merito alla impossibilità di dare corso all'istanza di mobilità per passaggio diretto di personale tra Amministrazioni diverse.

Il Direttore dell'Ufficio
Dr. Francesco Verbaro



Artt. 34 e 34 bis d. lgs. n. 165 del 2001 - Gestione personale pubblico in disponibilità - Riferimenti utili



282

ENTE	SERVIZIO
NAZIONALE DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA	UPPA - Ufficio per il personale delle Pubbliche Amministrazioni - Servizio per la mobilità
ABRUZZO AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Chieti - Settore lavoro e formazione
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia dell'Aquila - Settore Politiche del lavoro e dei finanziamenti, U.O. Coord. Provinciale dei SPI
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Teramo - Settore III Politiche Attive del Lavoro
BASILICATA AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Basilicata - Dipartimento Formazione Lavoro Cultura e Sport - Ufficio Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Potenza - Unità di Direzione Politiche del Lavoro e Sociali P.O.
CALABRIA AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Catanzaro - Settore Lavoro e Attività Produttive, Servizio Formazione Professionale e Mercato del Lavoro, Ufficio Mobilità
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Cosenza - Settore Mercato del Lavoro e delle Politiche Giovanili Centro di Produzione Servizi all'Impiego
CAMPANIA AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Campania - Settore Ormel - Servizio Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Benevento - Settore Politiche del Lavoro - Servizi Centri per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Salerno - Centro per l'Impiego di Salerno
EMILIA ROMAGNA AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Emilia Romagna - Agenzia Emilia Romagna Lavoro
FRIULI VENEZIA GIULIA AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Gorizia- Servizio del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Pordenone- Servizio Programmazione Sociale e del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Trieste - Sportello Lavoro, Funzione Politiche Attive del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Udine - Centro per l'Impiego di Udine
LAZIO AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Lazio - Agenzia Lazio Lavoro - Unità Ricollocazione
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Roma - Dipartimento XI - Servizio 1 Lavoro - Servizi per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Latina - Settore Politiche del Lavoro
LIGURIA AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Liguria - Servizio Attività Formative e del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Genova - Servizi per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia della Spezia - Area Lavoro, Servizi per il Lavoro CPI della Spezia
LOMBARDIA AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Milano - Settore Politiche del Lavoro - Servizio coordinamento dei CPI e qualità dei servizi - Direzione Centrale Sviluppo economico e sociale
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Albino
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Bergamo
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Lovere
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Ponte San Pietro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Romano di Lombardia
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Trescore Balneario



COMUNE	INDIRIZZO	CAP	TEL	FAX
Roma	C.so V. Emanuele II, 106	00186	06/68997326	06/68997280
Chieti	Via Arniense, 208	66100	0871/4084805	
L'Aquila	Via S.Agostino, 7	67100	0862/299241	0862/299282
Teramo	Via del Castello, 10	64100	0861/254741	0861/249268
Potenza	Via Viggiani, 9	85100	0971/666135	0971/594258
Potenza	Piazza delle Regioni	85100	0971/417458	0971/51639
Catanzaro	Piazza Rossi, 3	88100		
Cosenza	Via Acri 1 a	87100	0984/74044	0984/74044
Napoli	Centro direzionale Napoli IS. A/6	80143	081/7966273	081/7966229
Benevento	Via XXV Luglio, 14	82100	0824/326624	
Salerno	Via Irno, 57	84135	089/793114	089/796112
Bologna	Via Aldo Moro,38	40127	051/283933	051/284194
Gorizia	Via Vittorio Alfieri, 38	34170	0481/524296 0504/5589-5596	0481/525582
Pordenone	Piazza Costantini, 3	33170	0434/231257-231357	0434/231399
Trieste	Scala dei Cappuccini, 1	34134		
Udine	Viale Duodo, 3	33100		
Roma	Via del Caravaggio, 99	147	06/51688021-24	06/51688242
Roma	Viale Rolando Vignali, 14	173	06/67668349	06/67668301
Latina	Via O. Leonardi, 1	4100	0773/401405	0773/690570
Genova	Via Fieschi, 15	16121		
Genova	Via Cesarea, 14	16122	010/5497545	010/5497556
La Spezia	Via XXIV Maggio, 22	19124	0187/77931	0187/779342
Milano	Viale Jenner, 24 a	20159	02/77406575	02/77406440
Albino	Via Serio, 2/A	24100	035/751344	035/774424
Bergamo	Piazza Cavour, 1	24100	035/212349-247905	035/231778
Lovere	Via Bergamo, 6	24100	035/960454	035/964184
Ponte S.Pietro	Via Monte Grappa, 2	24100	035/611404	035/462283
Romano di Lombardia	Via Rinaldo Pigola, 1	24100	0363/910328	0363/901380
Trescore Balneario	Via Locatelli, 85/87	24100	035/940135	035/4258318



ENTE	SERVIZIO
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Treviglio
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Bergamo - Centro per l'Impiego di Zogno
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Brescia - Settore Lavoro - Coordinamento Centri per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Como - Politiche Attive del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Cremona - Settore Professionale e Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Lecco - Politiche per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Lodi - Servizio Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Sondrio - Settore Formazione, Lavoro e Politiche Sociali Servizio Mercato del Lavoro
MARCHE	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Marche - Servizio Formazione Professionale e Problemi del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Ancona - Servizio Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Macerata - Settore VIII Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Pesaro - Servizio Formazione Professionale e Politiche per l'Occupazione
MOLISE	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Molise - DG III - Politiche del lavoro - Formazione Professionale, Istruzione - Politiche Sociali, Molisani nel mondo, Politiche giovanili della Famiglia e delle Pari Opportunità
PIEMONTE	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Piemonte - Osservatorio Regionale del Mercato del Lavoro, Settore della Direzione della Formazione Professionale-Lavoro
PUGLIA	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Puglia - Assessorato Formaz. Prof. - Settore Lavoro e Cooperazione Ufficio Lavoro e Cooperazione
SICILIA	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Siciliana - Ufficio Regionale del Lavoro
TOSCANA	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Toscana - Direzione Generale delle Politiche Formative e dei Beni Culturali, Settore Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Arezzo - Servizio Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Firenze - Direzione Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Grosseto - Settore Centro per l'Impiego, Politiche Sociali e Pari Opportunità - Servizio Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Livorno - Settore IX Lavoro e Formazione Professionale
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Massa Carrara - Settore Formazione Professionale e Politiche del Lavoro Centro per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Pisa - Centro Direzionale per l'Impiego
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Pistoia - Servizio Lavoro e Politiche Sociali
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Prato - Area Istruzione, Formazione Orinetamento e Lavoro, Servizio Orientamento e Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Siena - Servizio Formazione e Lavoro
UMBRIA	
AMMINISTRAZIONE REGIONALE	Regione Umbria - Agenzia Umbria Lavoro
VENETO	
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Belluno - Settore Politiche del Lavoro, Assistenza, Cultura e Istruzione, Servizio Politiche del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Padova - Settore Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Rovigo - Area Personale e Mercato del Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Treviso - Settore Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Venezia - Settore Lavoro - Servizio Mobilità P.A.
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Verona - Settore Lavoro
AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE	Provincia di Vicenza - Settore Lavoro - Servizio Formazione Lavoro

COMUNE	INDIRIZZO	CAP	TEL	FAX
Treviglio	Via Cavour, 4/6	24100	0363/49017	0363/301614
Zogno	Piazza Belotti, 1	24100	0345/90819	0345/90820
Brescia	Via Cefalonia, 50 - 3° piano	25124	030/3749755	030/3749766
Como	Via Borgovico, 148	22100	031/230244	031/230332
Cremona	Corso Vittorio Emanuele II, 17	26100	0372/406526	0372/406635
Lecco	Via Balicco, 63	23900	0341/295468	0341/295555
Lodi	Via Grandi, 6	26900	0371/442334	0371/442352
Sondrio	Via XXV Aprile	23100	0342/531307	
Ancona	Via Tiziano, 44	60125		
Ancona	Via Palestro, 7	60131	071/5894422-426	071/5894425
Macerata	Via P. e G. Moretti, 14	62100	0733/281642	0773/281001
Pesaro	Largo Aldo Moro, 13	61100	0721/64390	0721/377035
Campobasso	Via Toscana, 63	86100	0874/424380	
Torino	Via Magenta, 12	10128	011/4323307	011/4324878
Bari	Via Corigliano, 1	70123	080/5407617	080/5407617
Palermo	Via Maggiore Toselli, 34	90134	091/6251418	091/6262071
Firenze	Piazza Libertà, 16	50129	055/4382022	055/4382080
Arezzo	Via Montefalco, 49/55	52100	0575/402828	0575/402850
Firenze	Via Cavour, 37	50129	055/2760594	055/2760542
Grosseto	Via Sciviva, 10	58100		
Livorno	Via Gallilei, 54	57100	0586/257555	0586/257556
Massa	Via delle Carre, 55	54100 M. Carrara	0585/816-670-717	0585/816697
Pisa	Via Nenni, 24	56124	050/929700	050/929735
Pistoia	Via Petriani, 4	51100	0573/374820	0573/27183
Prato	Via G. Pisano, 12	59100	0574/534201	0574/534322
Siena	Via Sallustio Bandini, 45	53100	0577/241580	0577/241576
Perugia	Palazzo Broletto - Via Mario Angeloni, 61	6124	075/5012211	075/5056308
Belluno	Via S.Andrea, 5	32100	0437/959116	0437/959368
Padova	Piazza Antenore, 3	35121	049/8201380-37	049/8201222
Rovigo	Via Ricchieri, 10 (detto Cello)	45100	0425/386436	0425/386410
Treviso	Viale della Repubblica, 193	31100	0422/694411-72	0422-694446
Venezia	Via Ca' Venier, 8 - Mestre	30172	041/2501316	041/2501331
Verona	Via Santa Maria Antica, 1	37121	045/8088883	045/8088887
Vicenza	Palazzo Arnaldi - Piazzetta Santi Apostoli, 18	36100	0444/908398-908353	044/908365





CAPITOLO 3

RASSEGNA

**Gli orientamenti
della Corte di Cassazione
1 maggio-30 settembre 2004**
a cura di Filippo Curcuruto*



1. Questioni di giurisdizione

1.1 *Rapporti non contrattualizzati*

Ai fini del riparto di giurisdizione rispetto ad una domanda di risarcimento danni proposta da un pubblico dipendente nei confronti dell'Amministrazione, che non sia assoggettata alla nuova disciplina introdotta dal d. lgs. n. 80 del 1998, assume valore determinante l'accertamento della natura giuridica dell'azione di responsabilità in concreto proposta, in quanto, se si tratta di azione contrattuale, la cognizione della domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, mentre, se si tratta di azione extracontrattuale, la giurisdizione appartiene al Giudice Ordinario (Nella specie, relativa ad azione risarcitoria fondata sull'esistenza di comportamenti vessatori posti in essere dalla P.A. e configuranti – secondo il pubblico dipendente – un'ipotesi di mobbing, la S.C. ha dichiarato la giurisdizione del Giudice Amministrativo, sul presupposto che gli atti asseritamente lesivi – tutti avvenuti in epoca antecedente al 30 giugno 1998 – si riferivano a violazioni di specifici obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di pubblico impiego) (Cass., SS.UU., 4 maggio 2004, n. 8438).

1.2 *Professori universitari*

Posto che la giurisdizione del Giudice Ordinario o di quello Amministrativo deve essere in concreto identificata non già in base al criterio cosiddetto della soggettiva prospettazione della domanda (ossia in base alla qualificazione compiutane dall'interessato), ma alla stregua del *petitum* sostanzia-

* Magistrato Consigliere della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro.



le individuato dagli elementi oggettivi che caratterizzano la sostanza del rapporto giuridico posto a fondamento delle pretese, va dichiarata la giurisdizione del Giudice Amministrativo in ordine alla domanda con la quale un candidato ad un concorso di professore universitario di prima fascia chieda il risarcimento del danno da perdita di *chance*, in relazione al pregiudizio della propria posizione nel procedimento di valutazione comparativa a causa della illegittima nomina suppletiva, a seguito della intervenuta decadenza di un membro della commissione esaminatrice, di altro componente in luogo della sostituzione della intera commissione. Nella controversia in esame – il cui oggetto si individua in una denuncia di illegittimità di una serie di atti amministrativi attinenti al concorso per la nomina a professore universitario, cui l'attore ricollega eziologicamente la richiesta di risarcimento dei danni – trova infatti applicazione il disposto dell'art. 68, comma quarto, del d. lgs. n. 29 del 1993, sostituito dall'art. 29 del d. lgs. n. 80 del 1998, ed ora dall'art. 63, comma quarto, del d. lgs. n. 165 del 2001, in base al quale restano devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione di dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni. Detto giudice, a norma dell'art. 7, comma terzo, della legge n. 205 del 2000, ha altresì il potere, anche nelle controversie che rientrano nella giurisdizione generale di legittimità, e non solo in quelle attribuite alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, di condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno, in tal modo concentrandosi in un unico giudizio le questioni relative all'annullamento degli atti illegittimi e quelle attinenti al ristoro dei danni da questi determinati, senza che all'uopo sia necessaria in via pregiudiziale la declaratoria di illegittimità del provvedimento, ed eliminandosi altresì il pericolo di contrasto tra giudicati (Cass., SS.UU., ord. 26 maggio 2004, n. 10180).

1.3 Autorità Garante per le comunicazioni

Rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario, la controversia con la quale un dipendente di ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, già comandato in fuori ruolo presso l'Ufficio del soppresso Garante per la radio-diffusione e l'editoria, impugni il provvedimento dispositivo della cessazione di tale comando e denegatorio del suo diritto all'inquadramento nei ruoli dell'Autorità Garante delle comunicazioni, fatto valere ai sensi dell'art. 12, comma 3, della Legge n. 59 del 1997 (Cass., SS.UU., 23 agosto 2004, n. 16556).

1.4 *Disciplina anteriore alla privatizzazione*

Con riferimento alla disciplina del pubblico impiego antecedente alla privatizzazione di cui al d. lgs. n. 29 del 1993, sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo (riferibile a tutti i rapporti caratterizzati dall'inserimento del prestatore di lavoro in posizione di subordinazione e con carattere di continuità, nell'ambito della struttura pubblicistica dell'ente), con riguardo alla controversia relativa all'attività svolta dal Presidente del collegio sindacale di un ente pubblico non economico – identificata – nella specie – con riferimento all'oggetto della domanda (delineato in base alla prospettazione compiutane dagli eredi dell'interessato) – nell'ambito di un rapporto assimilabile all'impiego pubblico ovvero ad altro rapporto organico di analogo contenuto (Fattispecie relativa ad un ente pubblico regionale campano) (Cass., SS.UU., 23 agosto 2004 n. 16557).



1.5 *Discrimine temporale*

In relazione ai diritti c.d. di rogito del segretario comunale derivanti dall'art. 41 della legge n. 312 del 1980, corrispondenti ad obbligazioni la cui fonte è costituita dal rapporto di impiego con il Comune, la domanda di ripetizione della P.A., fondata sul dedotto superamento dei limiti stabiliti dalla legge predetta, rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, giacché questa comprende tutte le controversie che trovano il loro titolo immediato e diretto nel rapporto di pubblico impiego, restando irrilevante che ricorrente sia l'Amministrazione e non il suo dipendente (Fattispecie relativa a periodo anteriore al 30 giugno 1998) (Cass., SS.UU., 2 luglio 2004, n. 12136).

In tema di devoluzione delle controversie di pubblico impiego al Giudice Ordinario, è manifestamente infondata, in riferimento all'art. 76 Cost. sotto il profilo dell'eccesso di delega, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 45, comma diciassettesimo, del d. lgs. n. 80 del 1998 (ora, art. 69, comma settimo, del d. lgs. n. 165 del 2001, che recepisce la disciplina introdotta con il d. lgs. n. 29 del 1993) nella parte in cui, nel devolvere al Giudice Ordinario, in funzione di giudice del lavoro, le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni con decorrenza dal 30 giugno 1998, mantiene ferma la giurisdizione del Giudice Amministrativo anche in relazione a situazioni giuridiche soggettive maturate prima della entrata in vigore del nuovo riparto, ma non ancora azionate. Infatti, la legge di delega n. 421 del 1992, in base alla quale è stato emanato il d. lgs. n. 29 del



1993, nel fare riferimento alla futura attribuzione al Giudice Ordinario delle controversie in materia, aveva affidato alla discrezionalità del legislatore delegato l'individuazione dei tempi e delle modalità del trasferimento senza imporre un rigido criterio di corrispettività tra privatizzazione del rapporto di pubblico impiego e devoluzione delle controversie al Giudice Ordinario. E nello stesso senso va interpretato l'art. 11, comma quarto, della legge n. 59 del 1997, che, nel conferire la delega alla base del d. lgs. n. 80 del 1998, non si è limitato ad indicare nel 30 giugno 1998 la data del trasferimento di competenze, prevedendo altresì l'adozione di misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso. In tale contesto, deve ritenersi altresì intrinsecamente ragionevole, e quindi manifestamente rispettosa dell'art. 3 della Costituzione, nonché dell'art. 97 Cost., la scelta compiuta dal legislatore delegato, poiché essa, in quanto destinata ad operare, in punto di giurisdizione, solo su questioni attinenti a periodi più recenti, risponde a concrete esigenze di attenuazione del rischio di eccessivo incremento del numero delle controversie destinate a riversarsi sul nuovo giudice e perciò anche al generale principio di buon andamento delle funzioni pubbliche, ivi compresa quella giurisdizionale. Né la determinazione di un preciso discrimine temporale fra quanto definitivamente conservato alla giurisdizione amministrativa, sia pure sotto comminatoria di decadenza, e quanto trasferito alla giurisdizione ordinaria, arreca *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sotto il profilo della formale parità di trattamento, né ai principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., in quanto, come emerge dalla costante giurisprudenza costituzionale (v., tra le altre, sentt. n. 500 del 1995, 238 del 1984, 55 del 1983, 113 del 1977), allorché venga in rilievo la variazione nel tempo delle forme della tutela processuale, da un lato è da riconoscersi che la successione delle leggi, purché rispondente a criteri di ragionevolezza, non può mai porsi come fonte di illegittime discriminazioni, costituendo di per sé il fluire del tempo un fattore di disomogeneità delle situazioni poste a confronto; dall'altro, la garanzia di azione in giudizio per ottenere protezione dei propri diritti o interessi non richiede necessariamente l'uniformità degli strumenti a tal fine apprestati dal legislatore (Cass., SS.UU., 2 luglio 2004, n. 12138).

2. La dirigenza

Nell'ambito delle Amministrazioni non statali, le quali non abbiano ancora, in attuazione dell'art. 27 *bis* del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29

(introdotto dall'art. 17 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 e poi trasfuso nel decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), adeguato formalmente i propri ordinamenti ai principi dell'art. 3 e del capo secondo del medesimo decreto legislativo, l'art. 2103 c.c., nel quadro della generale disposizione dell'art. 4, comma secondo, dello stesso decreto – secondo cui le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro – resta pienamente applicabile. E poiché l'art. 27 *bis* costituisce una deroga rispetto al principio generale fissato dal citato art. 4, comma secondo, l'Ente che, invocando gli artt. 19 e 27 *bis*, sostenga di non essere soggetto, quale datore di lavoro, agli obblighi previsti dall'art. 2103 c.c., ha l'onere di fornire la prova del fatto (adeguamento dell'ordinamento) che costituisce il presupposto di questa deroga (Fattispecie relativa ad una ipotesi di assegnazione al dirigente di un Comune di un incarico pur sempre dirigenziale ma diverso da quello ricoperto in precedenza e ritenuto dall'interessato di livello inferiore) (Cass. 27 agosto 2004, n. 17095).



3. Mansioni superiori

La disciplina della materia dello svolgimento delle mansioni superiori nell'ambito della c.d. contrattualizzazione o privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni, quale risultante dall'art. 56 del d. lgs. n. 29 del 1993, nel testo modificato dall'art. 25 del d. lgs. n. 80 del 1998 e, quanto al sesto comma, dall'art. 15 del d. lgs. n. 387 del 1998, ed ora riprodotto nell'art. 52 del d. lgs. n. 165 del 2001, laddove nel comma quinto prevede l'ipotesi di assegnazione “a mansioni proprie di una qualifica superiore” ed in relazione ad essa stabilisce, da un lato la nullità dell'assegnazione, e dall'altro riconosce al lavoratore il diritto alla differenza di trattamento economico rispetto alla qualifica superiore, non può essere inteso nel senso che detta espressione, quanto al riferimento alla “qualifica superiore”, abbia contenuto equivalente a quella di “qualifica immediatamente superiore” che il legislatore usa nel comma 2, per individuare i casi nei quali è legittima l'assegnazione alle mansioni immediatamente superiori. Una diversa interpretazione, oltre a non essere giustificata dalla lettera del comma quinto, sarebbe anche contraria alla sua *ratio*, che è di assicurare comunque al lavoratore una retribuzione proporzionata alla qualità del lavoro prestato, in ossequio al principio di cui all'art. 36 della Costituzione (sulla base di tale principio la S.C. ha ritenuto infondata la doglianza con cui si



lamentava che il giudice di merito avesse parametrato la pretesa di lavoratori dipendenti di una ASL alla retribuzione, corrispondente allo svolgimento di mansioni superiori al di fuori dei casi consentiti, a quella relativa alle mansioni, effettivamente svolte, di una qualifica superiore di due livelli a quella di inquadramento) (Cass. 4 agosto 2004, n. 14944).

4. Procedimenti disciplinari

In materia di provvedimenti disciplinari nei confronti di dipendenti del pubblico impiego privatizzato, ciascuna Amministrazione, secondo il proprio ordinamento, ha il potere di individuare l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari; pertanto l'Amministrazione competente ben può omettere di prevedere il requisito della maggiore anzianità o qualifica per i componenti dell'Ufficio procedimenti disciplinari, senza che abbia rilievo alcuno la circostanza che nel regime antefatto il funzionario istruttore dovesse essere scelto tra gli impiegati aventi qualifica superiore a quella dell'impiegato sottoposto al procedimento, atteso che nel nuovo sistema l'organo collegiale precostituito assicura maggiori garanzie rispetto al funzionario designato per ogni singolo procedimento disciplinare (Cass. 3 giugno 2004, n. 10600).

5. Gestione dei rapporti di lavoro

Nel vigente assetto normativo del rapporto di lavoro dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, l'Amministrazione opera con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, il cui esercizio è regolato dai canoni generali di correttezza e buona fede, che comportano, anche per le scelte discrezionali effettuate nell'ambito di procedure selettive, l'obbligo di una effettiva comparazione dei candidati (Cass. 21 maggio 2004, n. 9747).

6. Interpretazione autentica del contratto collettivo

Le clausole contenute nei contratti collettivi nazionali che si pongono in contrasto con norme imperative sono nulle, per cui non può accogliersi una richiesta di attivazione della procedura di interpretazione di un contratto collettivo *ex art. 68 bis* d. lgs. n. 29 del 1993 (ora art. 64 del d. lgs. n. 165 del

2001) qualora l'interpretazione propugnata si ponga in contrasto con norme imperative (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la richiesta di attivazione della procedura interpretativa in relazione al contratto collettivo nazionale quadro sulle modalità di applicazione al pubblico impiego delle prerogative sindacali del 7 agosto 1998, in quanto si propugnava una interpretazione dell'art. 12 secondo la quale al silenzio sui sindacati non rappresentativi si voleva attribuire valore di esclusione dei medesimi dal godimento dei diritti sindacali previsti dall'art. 31 stat. lav.) (Cass. 5 agosto 2004, n. 15135).



7. Equo indennizzo

Il regime dell'accertamento della dipendenza da causa di servizio delle malattie o delle lesioni subite dal dipendente è retto dalla regolamentazione processuale e probatoria propria di questo istituto, e non vi è alcuna commistione con il parallelo sistema della verifica dell'esistenza di malattia professionale, tabellata o no. In particolare, il lavoratore che intenda ottenere il riconoscimento della causa di servizio ed il relativo indennizzo è tenuto solo ad osservare un onere di allegazione, nel senso che la domanda deve contenere l'indicazione specifica dell'infermità denunciata, delle circostanze che concorsero a provocarla, delle cause che la determinarono e delle sue conseguenze sull'integrità fisica, e l'Amministrazione convenuta non può legittimamente trincerarsi in un atteggiamento di mera contestazione, atteso che il suo comportamento anche processuale in questa fattispecie deve essere informato al principio di collaborazione e cooperazione. Ne consegue che, a fronte di una domanda del dipendente contenente l'allegazione dei fatti costitutivi della sua pretesa afferente al riconoscimento della causa di servizio, e alla passività della P.A. resistente, il giudice non può rigettare la domanda senza aver previamente attivato i poteri investigativi d'ufficio riconosciutigli dall'art. 421 c.p.c., al fine di tentare la ricerca della verità materiale (Cass. 22 giugno 2004, n. 11620).

In tema di equo indennizzo per il personale degli enti pubblici economici (*recte*, non economici: n.d.r.) alle domande amministrative presentate in data successiva all'1 gennaio 1997 si applica la normativa introdotta dall'art. 1, comma centodiciannovesimo della legge 23 dicembre 1996, n. 662, stante la prevalenza di tale fonte legale sulla più favorevole disciplina di cui al contratto per il comparto del parastato 6 luglio 1995 e considerata l'assenza, nel contratto collettivo adottato successivamente all'entrata in vigore della men-



zionata legge n. 662 del 1996, di una disciplina specifica dell'equo indennizzo, tale da determinare un problema di coordinamento fra norme di rango diverso. Quanto poi alla determinazione della base di calcolo dell'equo indennizzo spettante ai dipendenti di enti pubblici in caso di infermità derivante da causa di servizio, deve escludersi, ai sensi dell'art. 1, comma centodiciannovesimo, della legge n. 662 del 1996, la computabilità dell'indennità integrativa speciale, non potendo trovare applicazione la sentenza della Corte Costituzionale n. 243 del 1993 in materia di computabilità di tale indennità nei trattamenti di fine servizio (Cass. 30 agosto 2004, n. 17347).

8. Rappresentanza sindacale

I rappresentanti sindacali appartenenti ai sindacati di dipendenti degli enti pubblici non economici sprovvisti della rappresentatività necessaria per partecipare alla contrattazione nazionale godono anch'essi dei benefici previsti dall'art. 31 della legge n. 300 del 1970, secondo cui i lavoratori chiamati a ricoprire cariche sindacali provinciali e nazionali possono essere collocati in aspettativa non retribuita per tutta la durata del loro mandato, in quanto le norme dello statuto dei lavoratori, non escluse quelle sulle garanzie e prerogative sindacali, sono di generale applicazione anche nel rapporto di pubblico impiego (Cass. 5 agosto 2004, n. 15135).

9. Questioni processuali

9.1 *Sospensione dei termini feriali*

È manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 7 ottobre 1969 n. 742 nella parte in cui dispone che la sospensione dei termini feriali non si applica alle controversie previste dagli artt. 409 e 442 del codice di rito, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 25 Cost., sul rilievo che la norma denunciata nulla direbbe in ordine alle controversie relative al pubblico impiego, e che l'art. 68 del decreto legislativo n. 29 del 1993 non farebbe alcuna menzione dell'esclusione di detta sospensione anche con riferimento alle controversie di pubblico impiego, dal momento che mentre il presupposto logico di un'eccezione di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza è che la diversa disciplina, la cui estensione si pretende in attuazione di quel principio, sia più favorevole rispetto a quella della norma denunciata, la deroga alla so-

sospensione dei termini feriali costituisce, nell'intenzione del legislatore, una tutela ed un beneficio in favore delle parti che controvertono in relazione ad un rapporto di lavoro onde pervenire ad un sollecito e rapido accertamento dei diritti in contestazione e ad una più celere definizione giudiziale, dovendo ritenersi che la mancata applicazione della sospensione – indipendentemente dalle singole contingenze processuali e quindi dalle eventuali omissioni ed inosservanze dei termini non sospesi – costituisca una regolamentazione di maggiore favore e di più efficace tutela delle posizioni giuridiche dei soggetti titolari dei rapporti considerati (Cass. 5 luglio 2004, n. 12236).



9.2 Avvocati dipendenti da enti pubblici

Con riguardo all'attività degli avvocati dipendenti da enti pubblici, abilitati unicamente al patrocinio per le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro attività, il rilascio della procura ha effetto esclusivamente per la durata del sottostante rapporto di pubblico impiego e viene meno col cessare di questo, senza alcuna ultrattività, determinando il venir meno altresì della elezione di domicilio, con conseguente ritualità della notifica dell'impugnazione fatta alla parte personalmente (Cass. 9 giugno 2004, n. 10913).

10. Rapporti di lavoro a termine

In tema di assunzioni temporanee alle dipendenze di Pubbliche Amministrazioni con inserimento nell'organizzazione pubblicistica dell'ente, trovano applicazione le discipline specifiche che escludono la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato anche per i rapporti di lavoro di diritto privato, avendo riguardo l'art. 97 della Costituzione non già alla natura giuridica del rapporto ma a quella dei soggetti, salvo che una fonte normativa non disponga diversamente per casi particolari. Alla regola generale, così individuata, non derogano le previsioni dell'art. 5 della legge Regione Puglia n. 15 del 194, che si limitano a dettare prescrizioni sulla mano d'opera da impiegare da parte dei consorzi di bonifica per la gestione degli impianti irrigui, ma non disciplinano in alcun modo i contratti di lavoro a termine stipulati con la Regione (Cass. 29 maggio 2004, n. 10453; conforme Cass. 8 luglio 2004, n. 12654).

In relazione alle assunzioni di personale a tempo determinato da parte delle Istituzioni di pubblica assistenza e beneficenza (IPAB) ricomprese nella



regione Trentino Alto Adige, il richiamo alle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa contenuto nell'art. 18, comma sesto, della legge regionale 23 ottobre 1998 n. 10 (disposizione applicabile anche nei confronti delle predette IPAB, in base a quanto disposto dal successivo art. 19 della stessa legge), pur ricomprendendo anche la disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato contenuta nella legge n. 230 del 1962, non rende di per sé applicabili le disposizioni di tale legge che consentono la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato quale sanzione dei rapporti a termine irregolari, atteso che la richiamata norma regionale pur non riproducendo espressamente la disposizione limitativa contenuta nell'art. 36, comma settimo, del decreto legislativo n. 29 del 1993 (applicabile alle Regioni a statuto ordinario) – fa tuttavia riferimento agli “interessi generali cui l'organizzazione e l'azione amministrativa sono indirizzate” e consente, perciò, di individuare nelle norme statuali in materia di accesso al lavoro, considerate quale parte di un sistema normativo cui appartengono anche quelle relative alla definizione dei ruoli e delle dotazioni organiche (art. 2 legge n. 421 del 1992, art. 11 legge n. 59 del 1997), la fonte di un limite alla operatività integrale alla disciplina del contratto a termine, in coerenza con il principio costituzionale – al quale la competenza legislativa esclusiva della Regione Trentino Alto Adige deve armonizzarsi *ex art. 4 dello Statuto* – secondo cui l'accesso al pubblico impiego deve avvenire di regola mediante pubblico concorso (Cass. 3 giugno 2004, n. 10605).

**Gli orientamenti
del Consiglio di Stato
1 maggio-31 agosto 2004**
a cura di Valentina Lostorto



Causa di servizio

*IV Sezione, sentenza 10 giugno 2004 n. 3720 – Ministero Economia e Finanze c. T. (conferma TAR Trento n. 384/1994) – **causa di servizio – domanda di riconoscimento – termine semestrale – decorrenza.*** Il termine semestrale previsto dall'art. 36 D.P.R. 3 maggio 1957 n. 686 per la presentazione delle domande di riconoscimento della dipendenza dell'infermità da causa di servizio decorre non dalla mera conoscenza da parte del dipendente della propria infermità ma dal momento in cui lo stesso diviene consapevole della gravità della malattia contratta, delle sue conseguenze invalidanti e della sua possibile dipendenza da causa di servizio. Conseguentemente, in caso di infermità con andamento evolutivo e con una stabilizzazione successiva ad un certo grado di gravità, il termine decorre dalla conoscenza della stabilizzazione e dalla permanenza della gravità.

Competenza e giurisdizione

*IV Sezione, sentenza 7 giugno 2004 n. 3542 – G. c. Ministero Economia (annulla con rinvio TAR Lazio II Sezione n. 1551/2003) – **concorso interno – accesso alla qualifica dirigenziale – controversie – giurisdizione del Giudice Amministrativo – sussiste.*** Il quarto comma dell'art. 63 del d. lgs. n. 165/01, laddove riserva alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni, fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, dovendo il termine assunzione essere correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire.



re, e non solo all'ingresso iniziale nella pianta organica del solo personale; pertanto, le controversie relative ad una procedura concorsuale attinente all'accesso a qualifica dirigenziale (area diversa e superiore rispetto a quella rivestita dal dipendente nella fattispecie esaminata), appartengono alla sfera di cognizione del Giudice Amministrativo (nello stesso senso, con riferimento alla controversia avente per oggetto la partecipazione ad una procedura selettiva per l'accesso a posti di dirigente scolastico riservata a docenti che abbiano ricoperto per almeno tre anni le funzioni di preside incaricato, *VI Sezione, sentenza 12 luglio 2004 n. 5070; IV Sezione, sentenza 10 agosto 2004 n. 5518*).

IV Sezione, sentenza 7 giugno 2004 n. 3618 – M. c. Ministero Giustizia e altro (annulla TAR Bari II Sezione n. 1992/2003) – incarichi esterni – diniego di autorizzazione per incompatibilità – controversie – giurisdizione del Giudice Ordinario – sussiste. La vertenza che abbia ad oggetto un ricorso volto all'annullamento di un atto ritenuto lesivo per l'esercizio dell'asserito diritto del pubblico dipendente a ricoprire incarichi di Amministrazione presso società di capitali (con contestuale contestazione dell'applicazione, fatta nella fattispecie dall'Amministrazione di appartenenza, della disciplina delle incompatibilità con lo *status* di pubblico dipendente, recata dall'art. 60 del T.U. n. 3 del 1957, richiamata dall'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001) rientra nell'ambito della giurisdizione ordinaria, così come definita dall'art. 63 del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in ragione della correlazione tra l'invocato diritto del ricorrente all'espletamento dell'incarico inibito dall'Amministrazione e la titolarità di un rapporto di pubblico impiego in capo all'istante, che costituisce del resto il presupposto indefettibile della stessa richiesta di autorizzazione dal medesimo avanzata all'Amministrazione e del diniego di quest'ultima.

Concorsi e procedure concorsuali

IV Sezione, sentenza 14 maggio 2004 n. 3038 – Ministero Difesa c. V. (conferma TAR Lazio I Sezione n. 644/1999) – concorso – valutazione dei titoli – sindacabilità del punteggio – limiti. In un concorso per titoli ed esami, l'erronea attribuzione del punteggio relativo alla valutazione dei titoli costituisce elemento capace di ledere autonomamente la posizione del concorrente, concorrendo, insieme ai punteggi assegnati alle prove di esame, alla giusta determinazione del punteggio complessivo di merito ai fini della formulazione della graduatoria finale e della relativa collocazione in essa. La misura

del punteggio attribuita da una commissione di concorso ad ogni singolo titolo posseduto da un concorrente, benché sia frutto dell'ampia discrezionalità (tecnica) di cui detto organo dispone, non è perciò stessa insindacabile e incensurabile dal Giudice Amministrativo, ove sia viziata da eccesso di potere ovvero sia manifestamente illogica, arbitraria e affetta da palese disparità di trattamento.



V Sezione, sentenza 14 giugno 2004 n. 3796 – L. c. P. e USL n. 4 Reggio Calabria e altri (conferma TAR Reggio Calabria n. 27/1995) – concorso – presentazione della documentazione comprovante i titoli – clausole del bando – interpretazione – criteri. Nelle procedure selettive è consentito all'Amministrazione di richiedere, in deroga al disposto dell'art. 18 L. n. 241/1990, la produzione, in allegato alla domanda, di valida certificazione comprovante i titoli posseduti, ma detta prescrizione deve essere esplicita. Se infatti è vero che è principio di portata generale la regola secondo cui, pur costituendo il bando la *lex specialis* del concorso, le norme c.d. autoesecutive (quali, nella specie, quelle contenute nell'art. 18 della citata L. n. 241 del 1990, vigente al tempo della pubblicazione del bando in esame) devono essere applicate, quando ne ricorrano i presupposti, ancorché non specificamente richiamate; è altrettanto vero che il principio in questione deve essere correlato a quello secondo cui l'interpretazione delle clausole del bando di concorso deve ispirarsi ai principi dell'affidamento; con la conseguenza ulteriore che l'atto con il quale l'Amministrazione indice un procedimento concorsuale deve essere interpretato per ciò che espressamente dice, restando l'aspirante dispensato da ogni indagine rivolta a ricostruire attraverso procedure ermeneutiche ed integrative ulteriori ed inespressi significati.

V Sezione, sentenza 22 giugno 2004 n. 4345 – B. c. Comune di Boscoreale e altri (annulla TAR Napoli V sezione n. 344/1996) – concorso – documentazione – regolarizzazione della produzione documentale – possibilità – limiti e condizioni. Con riferimento alla documentazione presentata dai partecipanti ad una selezione concorsuale di pubblico impiego, occorre distinguere il concetto di regolarizzazione da quello di integrazione documentale: quest'ultima non è mai consentita risolvendosi essa in un effettivo *vulnus* del principio di pari trattamento tra i concorrenti; diverso è il caso della regolarizzazione documentale, alla quale è sempre tenuta l'Amministrazione in forza del principio generale ora ricavabile dall'art. 6, comma 1, lett. b), L. 7 agosto 1990, n. 241 (e già in precedenza affermato costantemente dalla giurisprudenza amministrativa con riguardo ai concorsi pubblici). La regolariz-



zazione documentale, infatti, si inserisce a pieno titolo nel novero degli istituti diretti ad incentivare la leale collaborazione tra la P.A. e i soggetti coinvolti nel procedimento e procede, alla stregua di un diretto corollario, dal canone costituzionale di buon andamento amministrativo. Il discrimine tra integrazione e regolarizzazione si coglie sul versante oggettivo, posto che la prima – a differenza della seconda – incide sul contenuto sostanziale del documento sottoposto a verifica; nell'ipotesi della regolarizzazione, di contro, non si è in presenza di alcun fenomeno integrativo dal momento che il documento regolarizzabile preesiste all'intervento dell'Amministrazione, già completo di tutti gli elementi necessari a provare il titolo o la qualità di cui il candidato allega il possesso.

IV Sezione, sentenza 22 giugno 2004 n. 4386 – T. c. Ministero Finanze (conferma TAR Lazio Sezione II 30 giugno 1998 n. 1109) – concorso – nomina idonei – assegnazione delle sedi con esclusione di quelle riassegnate agli originari vincitori – legittimità. Nel caso di assunzione di candidati idonei non vincitori di una procedura concorsuale, la scelta dell'Amministrazione di consentire anche ai vincitori del concorso di poter esprimere nuovamente le proprie preferenze ai fini dell'assegnazione della sede di servizio, tenendo conto anche delle sedi successivamente resesi vacanti, è assolutamente ragionevole, idonea e adeguata a contemperare tutti gli interessi in gioco, sia privati (e contrapposti, dei vincitori e degli idonei), sia pubblici. Detta scelta dell'Amministrazione d'altra parte, costituisce effettiva e concreta applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, così come postulati dall'articolo 97 della Costituzione, avendo consentito ai candidati oggettivamente valutati come i migliori, e come tali vincitori di concorso, di ottenere una adeguata sede di servizio, frutto del miglior piazzamento nella graduatoria finale rispetto ai candidati dichiarati idonei e quindi originariamente non vincitori, che hanno acquistato il diritto all'assunzione solo successivamente, in virtù di una norma legislativa eccezionale e temporanea.

VI Sezione, sentenza 22 giugno 2004 n. 4409 – Ministero Istruzione ed altro c. B. (conferma TAR Bologna II sezione n. 524/1997) – concorso – punteggio – espressione sintetica – sufficienza. È corretto l'operato di una Commissione esaminatrice di un concorso a posti di pubblico impiego che attribuisca esclusivamente un voto numerico alle prove scritte ed orali, contenendo tale votazione in se stessa una congrua – seppure sommaria – motivazione che esprime e sintetizza il giudizio tecnico-discrezionale (nello stes-

so senso: *V sezione, sentenza 28 giugno 2004 n. 4782* – con specifico riferimento alla congruità del giudizio espresso in forma numerica purché non manifestato con formule generiche che non consentano la ricostruzione del modo di operare dell'organo giudicante, come la mera apposizione di una croce accanto al punteggio scelto –; *IV sezione, sentenza 30 giugno 2004 n. 4822*; *IV sezione, sentenza 19 luglio 2004 n. 5175*).



IV Sezione, sentenza 6 luglio 2004 n. 5018 – D. c. Regione Emilia Romagna ed altri (conferma TAR Emilia Romagna n. 526/1994) – procedura concorsuale – norme applicabili – individuazione – data del bando – norme sopravvenute nel corso del procedimento – applicabilità – solo per eccezione normativa. In tema di pubblici concorsi le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione di candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni (come la votazione del sei e non del sette per raggiungere la idoneità), non trovano applicazione alle procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio *tempus regit actum* attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio, e ciò anche in ossequio al principio di tutela dell'affidamento dei candidati, secondo il quale i concorsi devono essere svolti in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando o, il che è sostanzialmente lo stesso, al momento di indizione della procedura relativa. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento della indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella *lex specialis*, non modificano, di regola, i concorsi già banditi, a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse.

Costituzione del rapporto

V Sezione, sentenza 11 maggio 2004 n. 2933 – C. ed altri c. Provincia di Bari (conferma TAR Bari Sezione II 25 luglio 1997 n. 582) – costituzione del rapporto di pubblico impiego – nullità – rilevabilità d'ufficio. La nullità in senso tecnico degli atti di assunzione *contra legem*, sancita dalla legge e rilevabile d'ufficio dal giudice, evidenzia che il legislatore qualifica come rapporto di pubblico impiego solo quello che sia riconducibile ai provvedimenti tipici previsti dall'ordinamento, per cui in mancanza di questi non è dato



al Giudice Amministrativo di accertare l'esistenza del rapporto. Quanto al diritto a percepire le differenze retributive ed alla regolarizzazione previdenziale, ai sensi dell'articolo 2126 del codice civile, conseguente all'accertamento dell'esistenza del rapporto di pubblico impiego, ancorché nullo, lo stesso, se prospettato per la prima volta in sede di appello, costituisce domanda nuova e quindi inammissibile.

VI Sezione, sentenza 20 maggio 2004 n. 3259 – C.O.N.I. c. P. e altro e Federazione Italiana Nuoto (conferma TAR Veneto Sezione I n. 958/2002) – costituzione del rapporto di pubblico impiego – nullità – art. 2126 c.c. – applicabilità – conseguenze economiche – termine di prescrizione – non decorre in corso di rapporto. L'applicazione dell'art. 2126 c.c. in caso di rapporto di pubblico impiego nullo non garantisce automaticamente al lavoratore un corrispettivo pari a quello stabilito per il dipendente di ruolo di pari livello, quando una diversa pattuizione sia stata prevista nel titolo dichiarato nullo. Se è vero che la prescrizione quinquennale decorre dal momento in cui, ad ogni scadenza, matura il diritto alla retribuzione per il periodo in cui gli stessi emolumenti, ad essa connessi, si riferiscono, non influenzando sul suo decorso la saltuarietà o meno della prestazione lavorativa, è altrettanto vero che, nel caso in cui il rapporto lavorativo non sia assistito da stabilità, la prescrizione non decorre in costanza di rapporto di lavoro, ma solo dalla sua cessazione. Né il riconoscimento *a posteriori* della stabilità è situazione assimilabile alla sussistenza in concreto della stabilità.

VI Sezione, sentenza 24 maggio 2004 n. 3384 – F. c. Ministero Istruzione e altro (conferma TAR Sardegna n. 8/2003) – costituzione del rapporto di pubblico impiego – lavoratori socialmente utili – esclusione. L'attività svolta nell'ambito dei lavori socialmente utili, come previsto espressamente dall'art. 8, comma 1, del d. lgs. 1 dicembre 1997, n. 468 e come ribadito dall'art. 4, comma 1 del d. lgs. 28 febbraio 2000, n. 81, "non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro". Pertanto lo svolgimento di tale attività non può rilevare al fine della sussistenza dei requisiti utili per l'ammissione ad un concorso per pubblico impiego qualora venga richiesto che i candidati facciano valere almeno due anni di servizio prestato in posti corrispondenti al profilo professionale per il quale il concorso viene indetto – servizio che, infatti, non può essere che quello prestato all'interno di un rapporto di impiego.

VI Sezione, sentenza 14 giugno 2004 n. 3855 – G. c. Provveditorato agli studi di Pisa e altri (annulla TAR Toscana n. 52/1998) – costituzione del

rapporto – assunzioni obbligatorie – nomina di dipendente in forza di un falso stato di invalidità – annullamento anche a distanza di anni dall’assunzione – limiti. I termini di quindici giorni ex art. 9 L. n. 638/1983 e di trenta giorni ex art. 24 L. n. 67/1988 per disporre i necessari accertamenti sullo stato di invalidità del dipendente assunto obbligatoriamente hanno natura ordinatoria (non prevedendo le relative norme alcuna conseguenza in ordine alla regolamentazione degli interessi cui è preordinato l’accertamento sanitario), sicché l’Amministrazione non può ritenersi nella specie decaduta dal potere di verificare la sussistenza dello stato invalidante del dipendente anche a distanza di oltre dieci anni dalla data di assunzione, né dalla possibilità di effettuare accertamenti medici “ora per allora” ai fini previsti dalla legge; peraltro tali accertamenti devono essere basati su chiari elementi scaturiti dall’analisi della documentazione sanitaria esibita dal soggetto ovvero sulla consueta evoluzione di una data infermità così come scientificamente riportata nella consolidata dottrina medica in materia, e non già su impressioni soggettive o su mere argomentazioni probabilistiche. Conseguentemente, in caso di annullamento della nomina disposta nei confronti del dipendente assunto illegittimamente in forza di un falso stato di invalidità, la Commissione medico-legale preposta all’accertamento “ora per allora” non può pervenire al giudizio di non sussistenza dello stato invalidante al momento della assunzione se non in forza di una motivazione tecnico-scientifica che avalli, al di là di ogni ragionevole dubbio, tale conclusione.

VI Sezione, sentenza 22 giugno 2004 n. 4413 – Ministero Industria c. S. (conferma TAR Lazio III sezione n. 40/1999) – costituzione del rapporto – rapporto nullo – art. 2126 c.c. – applicabilità – termine di prescrizione – decorrenza. Per la sussistenza di un rapporto di impiego di fatto non occorre l’atto formale di nomina, essendo sufficiente accertare la presenza dei c.d. indici rivelatori dell’esistenza del rapporto, quali: la continuità delle prestazioni, l’inserimento nell’organizzazione dell’ente, il vincolo di subordinazione gerarchica, salva la nullità del rapporto alla stregua della regolamentazione pubblicistica dell’accesso agli impieghi mediante concorsi. Inoltre, quando si sono realizzate le condizioni del lavoro subordinato e i presupposti per l’applicazione dell’art. 2126 c.c., la nullità del rapporto di lavoro nel pubblico impiego non implica l’illiceità nell’oggetto o nella causa del rapporto medesimo; pertanto, questo produce effetti come rapporto di fatto, consentendo al lavoratore di far valere i propri crediti retributivi e i connessi diritti di natura previdenziali collegati alla prestazione di fatto. Tali crediti hanno natura retributiva, maturando periodicamente, e sono quindi assog-





gettati alla prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 c.c. e dell'art. 2 comma 1 della legge 7 agosto 1985 n. 428, decorrente dal momento in cui il diritto può essere fatto valere: in particolare, la prescrizione del credito complessivamente inteso decorre dalla cessazione del rapporto di fatto, salva una diversa decorrenza in presenza di condizioni di esigibilità della prestazione da data anteriore alla cessazione del rapporto (in virtù, ad esempio, di atti di riconoscimento del rapporto o altre circostanze di fatto).

Dirigenza

V Sezione, sentenza 28 maggio 2004 n. 3440 – Comune di Napoli c. S. (annulla TAR Napoli V Sezione n. 1549/1997) – mansioni del dirigente – contenuto – attribuzione di compiti di coordinamento – esulano da mansioni di tipo dirigenziale – sostituzione di personale con qualifica dirigenziale – irrilevanza. L'attribuzione di compiti di coordinamento consente esclusivamente il raccordo dell'operato dei diversi uffici o compiti affidati a funzionari parioridinati, senza alcuna potestà di carattere direttivo, mentre la dirigenza comporta comunque la preposizione di carattere stabile all'ufficio con titolarità di funzioni; analogamente avviene nella sostituzione del dirigente, ove il sostituto o reggente si vede assegnate in via provvisoria le medesime funzioni di supremazia gerarchica al fine di sopperire alla vacanza del titolare. Nel caso in cui il dipendente abbia svolto compiti di coordinamento, nell'esercizio dei quali egli ha esercitato meri poteri di indirizzo e di vigilanza, tipici della professionalità proprie di operatori di livello professionale elevato, senza avere assunto la direzione dell'ufficio con preposizione gerarchica sui dipendenti sottoposti e specifica ingerenza sull'esercizio delle competenze professionali proprie del personale subordinato, con conseguente mancanza di ogni responsabilità del risultato (come è proprio della dirigenza), la circostanza che il dipendente sostituito appartenga alla figura di "prima qualifica dirigenziale" non implica che da parte del sostituito fossero esercitate mansioni caratteristiche della dirigenza.

VI Sezione, sentenza 30 giugno 2004 n. 4996 – M. c. F. e altri, Ministero ambiente e altro (conferma con diversa motivazione TAR Lazio Sezione II n. 4443/2003) – organi di vertice – art. 6 legge n. 145/2002 – conferma o revoca delle nomine entro sei mesi dal voto di fiducia al governo – norma transitoria sulla conferma o revoca delle nomine entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 145/2002 – ambito di applicazione. L'art. 6 della legge n. 145/2003 (Norme in materia di incarichi presso enti,

società e agenzie) riguarda “le nomine degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati” e non è applicabile ad un organo collegiale di natura tecnico consultiva, i cui membri sono nominati in funzione delle competenze specialistiche in materia (nella specie la Commissione per la valutazione di impatto ambientale). Anche volendo riferire la possibilità di revoca anche ai componenti di altri organismi, deve ritenersi che il legislatore abbia voluto far riferimento a quegli organi di alta amministrazione o comunque di amministrazione attiva e non ad una commissione avente solo funzioni consultive, essendo la ratio della legge n. 145/2002 quella di consentire la conferma, la revoca, la modifica o il rinnovo degli incarichi, per i quali è venuto meno il rapporto fiduciario con l’organo politico, anche volendo intendere tale rapporto come di fiducia tecnica. Del resto, è lo stesso procedimento attraverso cui si è pervenuti nella precedente legislatura alla nomina dei componenti, poi revocati, ad escludere l’applicabilità del citato art. 6, anche nella parte finale del comma 1, in cui la possibilità di revoca è estesa in modo generalizzato ai rappresentanti del Governo e dei Ministri in ogni organismo e a qualsiasi livello, nonché ai componenti di comitati, commissioni e organismi ministeriali e interministeriali, nominati dal Governo o dai Ministri.



Estinzione del rapporto

VI Sezione, sentenza 4 giugno 2004 n. 3484 – A. c. Ministero Istruzione e altro (conferma TAR Lecce n. 1154/2001) – decadenza dall’impiego – assenza ingiustificata – presupposti. L’art. 127, lett. e), del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, individua una specifica causa estintiva del rapporto di pubblico impiego che si collega al mancato assolvimento dell’obbligo primario del dipendente di garantire, con continuità e senza interruzione, l’obbligo di prestazione lavorativa, salvo si versi in presenza di condizioni esonerative della stessa che tempestivamente devono essere portate alla cognizione dell’Amministrazione. Conseguentemente, la pronuncia di decadenza dall’impiego adottata ai sensi dell’art. 127, lett. e) del T.U. n. 3/1957 si caratterizza come atto vincolato di natura dichiarativa che trae presupposto dall’oggettivo riscontro dall’assenza dal servizio per un periodo non inferiore ai quindici giorni, durante il quale il dipendente non solo non abbia riassunto il servizio nel termine eventualmente prefissato, ma non abbia neanche prodotto documentazione inerente ad una causa impeditiva dell’assolvimento della



prestazione lavorativa; né una certificazione postuma è idonea a rendere giustificata l'assenza, perché il pubblico dipendente è tenuto a comunicare tempestivamente il motivo di infermità che dà titolo alla concessione del congedo straordinario o al collocamento in aspettativa, onde consentire all'Amministrazione di porre in essere nell'immediato gli opportuni accertamenti sull'effettiva esistenza della malattia.

Inquadramento

IV Sezione, sentenza 21 maggio 2004 n. 3346 – Commissione Controllo Regione Campania c. R. (annulla TAR Napoli IV Sezione n. 210/1994) – dipendenti di Enti Locali comandati e poi definitivamente inquadrati presso la Regione – attribuzione con effetto retroattivo da parte dell'Ente Locale di provenienza di benefici di carriera – irrilevanza nei confronti della Regione. Sebbene nulla vieti agli Enti Locali di riconoscere retroattivamente taluni benefici di carriera ai propri ex dipendenti – successivamente transitati nei ruoli della Regione –, tanto più quando si tratta di benefici puramente nominali, che non comportano oneri né economici né di altro genere per gli enti che li attribuiscono, tali benefici retroattivi non possono avere alcun effetto nei riguardi della Regione, la quale può e deve continuare a far riferimento alla posizione di carriera che ciascun impiegato rivestiva al momento del passaggio, ammettendosi eccezioni solo per fattispecie particolari, qualora l'atto dell'ente di provenienza costituisca adempimento “ora per allora”, in relazione ad obblighi di legge, ovvero in sostituzione di atti illegittimi debitamente annullati e simili.

Mansioni superiori

V Sezione, sentenza 28 maggio 2004 n. 3437 – Comune di Cercola c. M. (annulla TAR Napoli V Sezione, n. 407/1997) – svolgimento di mansioni superiori – differenze retributive – art. 2126 c.c. e art. 36 Cost. – applicazione automatica – esclusione – art. 2041 c.c. – inapplicabilità. Per la retribuitività delle mansioni superiori svolte dal pubblico dipendente occorrono non solo un'espressa previsione normativa ma anche altri tre presupposti e cioè un preventivo provvedimento di incarico la disponibilità del relativo posto in organico e che l'incarico concerna mansioni della qualifica immediatamente superiore, come anche confermato dall'art. 57 d. lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, sia pure con una disposizione normativa la cui applicazione è stata più volte rinviata fin alla definitiva abrogazione con l'art. 43 d. lgs. 31 marzo

1998 n. 80. Solo con l'art. 56 d. lgs. n. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 25 d. lgs. n. 80/1998 (art. 52 T.U. n. 165/2001), è stata regolamentata *ex novo* la materia, attribuendosi al lavoratore del settore pubblico le differenze retributive dovute per svolgimento delle mansioni superiori anche nel caso di assegnazione nulla per violazione delle condizioni prescritte, con la contestuale attribuzione di responsabilità al dirigente che ha disposto l'incarico in caso di dolo o colpa grave, disciplina che, *ex art.* 15 del d. lgs. 29 ottobre 1998 n. 387, è però inapplicabile alle situazioni esauritesi prima del 1998. Il diritto del pubblico dipendente al corrispettivo per l'espletamento di mansioni superiori non può fondarsi sull'ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione, atteso che l'esercizio di mansioni superiori alla qualifica rivestita, svolto durante l'ordinaria prestazione lavorativa, non reca alcuna effettiva diminuzione patrimoniale in danno del dipendente – il c.d. depauperamento, che dell'azione *ex art.* 2041 c.c. è requisito essenziale –, né sugli artt. 36 Cost. e 2126 c.c.; nell'ambito del lavoro subordinato pubblico, le mansioni svolte dal dipendente, superiori a quelle dovute sulla base dell'atto di costituzione del rapporto o d'inquadramento, sono del tutto irrilevanti ai fini sia economici sia di progressione in carriera – salvo che una norma non disponga espressamente altrimenti, – nessun principio generale consentendo la retribuitività delle predette mansioni superiori, a causa dell'inapplicabilità al pubblico impiego dell'art. 13 L. 20 maggio 1970 n. 300 e dell'art. 2103 c.c., nonché dell'inconferenza in questa materia dell'art. 2126 c.c. e dell'art. 36 Cost. l'operatività di quest'ultima trovando nel successivo art. 97 un limite invalicabile.



Previdenza e assistenza

*IV Sezione, sentenza 7 giugno 2004 n. 3608 – A. ed altri c. Regione Trentino Alto Adige (annulla TAR Bolzano 24 dicembre 1994 n. 349) – **passaggio ad altra Amministrazione – fondi integrativi – diritto al rimborso dei contributi – sussiste – controversie per questioni sorte ante 30 giugno 1998 – giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo – sussiste.*** A seguito dell'inquadramento del pubblico dipendente in una diversa Amministrazione per soppressione dell'Ente di provenienza, vanno restituiti al dipendente stesso i contributi da lui versati e destinati ad alimentare il Fondo per il pagamento della pensione integrativa tutte le volte che non ne sia prevista la corresponsione nell'ordinamento dell'Ente di destinazione. La controversia che ne segue – con riguardo alle regole vigenti all'epoca della proposizione del ricorso, anteriore al 30 giugno 1998 – è devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, in quanto oggetto della domanda è un'obbliga-



zione di natura retributiva (e non pensionistica), essendo destinati i detti contributi a formare una componente dell'indennità erogata ai dipendenti cessati dal servizio, la quale si ricollega strettamente al rapporto di pubblico impiego.

*IV Sezione, sentenza 7 giugno n. 3621 – D. B. c. Ministero Difesa (conferma TAR Friuli Venezia Giulia n. 89/1998) – **domanda di pensionamento – mutamento di norme prima dell'accettazione – applicabilità dello ius superveniens.*** In presenza di una modifica della disciplina normativa nel periodo corrente fra la domanda di pensionamento per anzianità e la sua accettazione da parte dell'Amministrazione datore di lavoro, le norme applicabili al pensionamento sono quelle in vigore nel momento in cui viene posto in essere quest'ultimo provvedimento.

Questioni processuali

*VI Sezione, sentenza 24 maggio 2004 n. 3370 – V. c. Ministero Poste e soc. EPI (conferma TAR Reggio Calabria n. 127/1998) – **giudicato – estensione nei confronti di soggetti che non erano parti del giudizio – potere discrezionale dell'Amministrazione – sussiste.*** L'estensione degli effetti di un giudicato a soggetti estranei alla lite costituisce per l'Amministrazione esercizio di un potere ampiamente discrezionale, a fronte del quale non si configurano pretese azionabili in sede di giudizio di legittimità; né la motivazione in ordine alle ragioni di interesse pubblico è necessaria nei casi in cui l'estensione venga negata, giacché in siffatta ipotesi l'Amministrazione non fa altro che dare concreta applicazione alla regola sancita dall'art. 2909 c.c.

Responsabilità

*VI Sezione, sentenza 2 agosto 2004 n. 5367 – Ministero Attività Produttive c. D. M. (conferma TAR Milano n. 5265/2002) – **responsabilità civile/penale/amministrativa del dipendente – assistenza legale – difesa dell'Avvocatura dello Stato – atto discrezionale – finalità e limiti – spese del dipendente – accollo della P.A. – principi generali – art. 18 D.L. n. 67/1997 – applicabilità.*** La posizione giuridica del dipendente che chieda il rimborso, ai sensi dell'art. 18 del D.L. 25 marzo 1997 n. 67, delle spese legali relative a giudizi per responsabilità civile, penale ed amministrativa è una posizione giuridica di diritto soggettivo, la cui sussistenza è subordinata al ricorrere di alcune condizioni normativamente stabilite quali: l'esistenza di una connes-

sione dei fatti e degli atti oggetto del giudizio con l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali; l'esistenza di una sentenza definitiva che abbia escluso al responsabilità del dipendente; una valutazione di congruità da effettuarsi da parte dell'Avvocatura dello Stato. In ogni caso può dirsi sussistente un principio generale di rimborsabilità delle spese legali sopportate dal dipendente assolto da un qualsivoglia giudizio di responsabilità occorsogli per ragioni di servizio, anche in ossequio alla regola civilistica generale di cui all'art. 1720 comma 2 del c.c., dettata in tema di rapporti fra mandante e mandatario, secondo la quale il mandatario ha diritto ad esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico; detta norma civilistica, inoltre, è a sua volta espressiva di un principio generale dell'ordinamento quale il divieto di *locupletatio cum aliena iactura*. Il riconoscimento del rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente è atto differente da quello concernente la difesa del dipendente a mezzo dell'Avvocatura erariale: quest'ultimo è atto sicuramente di contenuto discrezionale, che non risponde soltanto ad esigenze di protezione dell'interesse personale del dipendente, perché lo stato, difendendo il dipendente, difende anche se stesso, da un lato tutelandosi – in forma preventiva – in rapporto alla responsabilità civile (in base ai principi dettati dall'art. 28 Cost. e dalle norme attuative di tali principi, di cui all'art. 28 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3) e dall'altro in ragione della integrità della propria immagine. La possibilità di rimborso o comunque di accollo da parte della P.A. delle spese legali per procedimenti penali, civili o amministrativi sostenute dal dipendente per fatti inerenti all'esercizio delle funzioni attribuitegli a seguito del suo definitivo proscioglimento o di archiviazione in fase istruttoria (segnatamente sotto il profilo della responsabilità penale), sussisteva anche prima dell'emanazione delle norme contenute nell'art. 18 D.L. 25 marzo 1997 n. 67, convertito con modificazioni dalla L. 23 maggio 1997 n. 135, salvo il limite del conflitto di interessi col dipendente stesso, anche se limitatamente ai procedimenti giurisdizionali; per la rimborsabilità delle spese sopportate in sede di indagine penale è possibile peraltro fare ricorso all'azione per ingiustificato arricchimento.

Ripetizione emolumenti non dovuti

VI Sezione, sentenza 12 maggio 2004 n. 2983 – Università degli Studi di Milano e altro c. M. (annulla TAR Milano I Sezione n. 1058/1997) – ripetizione emolumenti non dovuti – atto di recupero – legittimità in caso di liquidazione provvisoria. Le retribuzioni corrisposte a pubblici dipendenti in misura superiore al dovuto sono sempre ripetibili quando il relativo paga-





mento è avvenuto in via provvisoria e con riserva di conguaglio annunciata nel provvedimento di liquidazione; e ciò sulla base della considerazione che la conoscenza, da parte degli interessati, della provvisorietà del pagamento esclude la possibilità di un legittimo affidamento alla esattezza, definitività e irrevocabilità del trattamento corrisposto.

Sospensione cautelare e *restituito in integrum*

*VI Sezione, sentenza 14 giugno 2004 n. 3862 – P. c. soc. Poste Italiane e altro (conferma TAR Lazio II Sezione n. 8024/2001) – **sospensione obbligatoria dal servizio per carcerazione preventiva – sospensione cautelare – successiva applicazione della sanzione disciplinare conservativa della sospensione dall’impiego – restituito in integrum – criteri di computo nel caso in cui il processo penale si sia concluso con una sentenza di condanna.*** La sospensione cautelare dall’impiego non configura un provvedimento punitivo, ma costituisce solo una misura amministrativa di carattere provvisorio ed il connesso provvedimento è destinato in ogni caso ad essere sostituito – in relazione all’evolversi (e al concludersi poi) della vicenda processuale (e/o disciplinare) che vi ha dato luogo – da un altro che ad esso si sovrappone. Deve, comunque, escludersi l’applicabilità del principio di cui al secondo comma dell’art. 96 del T.U. n. 3 del 1957 nell’ipotesi di sospensione cautelare obbligatoria, successivamente non revocata ai sensi dell’art. 97 (non essendosi concluso il procedimento penale “con sentenza di proscioglimento o di assoluzione passata in giudicato perché il fatto non sussiste o perché l’impiegato non lo ha commesso”), posto che, in tale ipotesi, lo stato di carcerazione preventiva del dipendente comporta di per sé la perdita del diritto alla retribuzione. Peraltro, deve essere comunque garantita all’impiegato la *restitio in integrum* per il periodo di sospensione cautelare applicata successivamente al termine del periodo di carcerazione preventiva, comunque sofferta in pendenza di procedimento penale, ex art. 91 dello stesso T.U., eccedente la durata della sanzione disciplinare comminatagli all’esito del relativo procedimento amministrativo e tale principio deve trovare applicazione anche nei casi in cui il procedimento penale si sia concluso con una sentenza di condanna, anziché di proscioglimento. In tale ipotesi, tuttavia, la ricostruzione della posizione giuridica ed economica va operata, detraendo, dalla durata della sospensione cautelare (obbligatoria o facoltativa), i periodi corrispondenti sia alla irrogata sospensione della qualifica sia alla condanna penale inflitta. Quest’ultima, poi, deve essere integralmente computata, anche nei casi in cui non sia integralmente scontata, per effetto di so-

sospensione condizionale, in quanto va escluso che quest'ultimo beneficio possa comportare anche l'effetto dell'attribuzione di un ulteriore vantaggio al pubblico dipendente, attraverso il ripristino del sinallagma del rapporto e la considerazione del corrispondente periodo di allontanamento dal posto di lavoro, per effetto della sospensione cautelare, come servizio utile a tutti gli effetti.



*VI Sezione, sentenza 28 giugno 2004 n. 4574 – D. L. c. Ministero Trasporti (conferma TAR Toscana n. 730/1998) – **sospensione cautelare facoltativa – pendenza di procedimento penale – rinvio a giudizio – necessità – non sussiste.*** Ai sensi dell'art. 29, commi 1 e 2, del CCNL per i dirigenti dei Ministeri, la cui sottoscrizione è stata autorizzata con provv. P.C.M. 12 dicembre 1996, nei confronti del pubblico impiegato già sottoposto in sede penale a misura cautelare restrittiva della libertà personale e, conseguentemente, sospeso obbligatoriamente dal servizio, l'Amministrazione può disporre la prosecuzione della sospensione cautelare, a titolo facoltativo e non più obbligatorio, anche in caso di mera pendenza di indagini penali, senza che vi sia stato ancora il rinvio a giudizio, e tanto perché il rinvio, operato dall'art. 29, comma 1, citato, a quanto previsto dal comma 2, va inteso come circoscritto ai soli presupposti sostanziali della sospensione cautelare facoltativa (sussistenza di fatti penali attinenti al rapporto di lavoro o tali da giustificare, se accertati, il licenziamento).

*V Sezione, sentenza 28 giugno 2004 n. 4757 – V. c. Ospedale Galliera (conferma TAR Liguria n. 107/97) – **sospensione cautelare – natura disciplinare – esclusione – garanzie – limiti.*** La sospensione cautelare facoltativa dall'impiego di un pubblico dipendente per pendenza di procedimento penale ha carattere urgente e non disciplinare; pertanto essa può essere disposta anche senza contraddittorio e non deve essere preceduta dall'avviso dell'inizio del procedimento.

*VI Sezione, sentenza 5 agosto 2004 n. 5467 – N. c. Autorità Garanzie nelle Comunicazioni (ricorso per esecuzione del giudicato della sentenza C.d.S. VI Sezione n. 6102/2001) – **restitutio in integrum – illegittimo diniego di costituzione di rapporto – non spetta – illegittima interruzione di un rapporto già sussistente – spetta.*** La *restitutio in integrum* a fini economici di un pubblico dipendente è configurabile nei soli casi in cui la prestazione sia impedita per l'adozione di un illegittimo atto interruttivo di un rapporto di lavoro che sia già in essere; al contrario, l'annullamento di un provvedimento

to negativo della costituzione di un rapporto (al quale è equiparabile quello del diniego di nomina a qualifica superiore in esito a concorso giudicato illegittimo) dà diritto alla sola retrodatazione della nomina a fini giuridici ma non economici.



314

Stipendi, assegni, indennità: interessi e rivalutazione

V Sezione, sentenza 4 maggio 2004 n. 2697 – B. ed altri c. ASL Roma A (annulla TAR Lazio I Sezione n. 1602/1998) – interessi e rivalutazione – decorrenza – individuazione in caso di estensione del giudicato – discrezionalità della potestà amministrativa di disporre l'estensione. La P.A., nel disporre l'estensione del giudicato favorevole nei confronti di dipendenti diversi da quelli risultati vincitori della lite, esercita un potere discrezionale e, pertanto, non sussiste un ritardo nell'adempimento del pagamento di maggiori somme – fonte dell'obbligazione per gli accessori dei crediti di lavoro (interessi e rivalutazione monetaria) – nel caso in cui abbia voluto concedere tali benefici con effetto retroattivo, che è rilevante ai soli fini del pagamento degli emolumenti arretrati e non anche per i predetti accessori, la cui decorrenza non può rimontare ad una data precedente a quella in cui gli atti di estensione del giudicato sono divenuti efficaci, con ciò attualizzando il titolo (in capo agli interessati) per il pagamento dei predetti emolumenti (nello stesso senso: *V sezione, sentenza 30 agosto 2004 n. 5637*).

IV Sezione, sentenza 14 maggio 2004 n. 3061 – Ministero Tesoro c. M. (annulla TAR Liguria I Sezione 11 ottobre 1993 n. 326) – interessi e rivalutazione – decorrenza – diversità a seconda della fonte del credito. La rivalutazione monetaria e gli interessi sui crediti di lavoro dei pubblici dipendenti decorrono dalla data di maturazione del diritto, ma tale momento genetico si configura diversamente a seconda della differente fonte del credito: se il diritto trova origine direttamente nella legge o in un atto normativo, la data della sua maturazione è quella della scadenza dell'emolumento o del suo rateo, a prescindere da qualsivoglia atto l'Amministrazione debba compiere ai fini della ricognizione e dell'adempimento della sua obbligazione; se, invece, il diritto trova fonte direttamente in un provvedimento amministrativo, la data della sua maturazione è quella del provvedimento, ancorché questo abbia efficacia retroattiva.

IV Sezione, sentenza 29 luglio 2004 n. 5341 – Università degli studi di Pisa c. V. ed altri (conferma TAR Toscana I Sezione n. 194/1998) – interessi e ri-

valutazione – crediti del de cuius – regola della rivalutazione automatica – applicabilità. Costituendo la rivalutazione parte integrante del credito retributivo, come tale soggetta alla sorte di detto credito, gli effetti di essa si trasmettono ai familiari superstiti del dipendente deceduto, eredi dello stesso. Il decesso del dipendente creditore, infatti, non fa mutare l'originaria natura sostanziale del credito retributivo, tale restando anche nei confronti dei suoi congiunti divenuti eredi, per i quali, di conseguenza, va conservato automaticamente il relativo valore reale, che continua a mantenere la funzione genetica di sostentamento in favore del lavoratore anche nei riguardi dei familiari superstiti.

VI Sezione, ordinanza 31 agosto 2004 n. 5733 – P. c. Ministero Beni Culturali (rimette la questione all'Adunanza plenaria) – interessi e rivalutazione – pagamento della sorte capitale – effetto interruttivo della prescrizione – rimessione della questione all'Adunanza plenaria. Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione se il pagamento, da parte del debitore, della sola sorte capitale, abbia, laddove il debito non sia prescritto, un effetto interruttivo della prescrizione per il debito relativo agli accessori (interessi e rivalutazione). Se infatti l'esame dei precedenti giurisprudenziali sembra, effettivamente, condurre alla conclusione positiva, tuttavia tali precedenti non sono convincenti, e paiono essere in contrasto sia con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, sia con una corretta lettura dell'art. 2944 c.c.

Stipendi, assegni, indennità: questioni varie

VI sezione, sentenza 14 giugno 2004 n. 3850 – INPS c. B. (conferma TAR Lazio III sezione n. 1200/1998) – ferie non godute – compenso sostitutivo – quando spetta – onere della prova – criteri. Il diritto al compenso sostitutivo delle ferie non godute discende direttamente (e indipendentemente da una norma espressa), in coerenza con i principi contenuti nell'art. 36 della Costituzione, dal mancato godimento delle stesse e in correlazione con la retribuitività delle prestazioni lavorative, allorché sia certo che la mancanza predetta non sia stata determinata dalla volontà unilaterale del lavoratore. E ciò in quanto, da una parte, il carattere indisponibile del diritto alle ferie ex art. 36 cit. non esclude l'obbligo del datore di lavoro, anche pubblico, di compensare il dipendente per le prestazioni effettivamente svolte, malgrado il divieto, per esigenze di servizio, e in quanto, dall'altra, sarebbe illogico ed ingiusto che una violazione costituzionale imputabile alla P.A. possa travolgere poi il diritto del dipendente all'equivalente pecuniario di una presta-





zione comunque effettuata, sebbene in teoria non dovuta. Spetta al pubblico dipendente che chiede il compenso sostitutivo per ferie non godute fornire la prova del fatto su cui si fonda la propria pretesa e, cioè, che la mancata fruizione sia dipesa non da una sua libera scelta, ma da un diniego dell'Amministrazione di appartenenza motivato da ragioni di servizio particolari.

VI Sezione, sentenza 29 luglio 2004 n. 5235 – Ministero Istruzione e altro c. S. (annulla TAR Latina n. 64/1999) – retribuzione individuale di anzianità – maggiorazione – art. 7 comma 1 D.L. 384/1992 e art. 51 comma 3 L. n. 388/2000 – interpretazione autentica – modalità di computo del quinquennio di maturazione – proroga fino al 31 dicembre 1992 – esclusione – legittimità. La questione relativa alle modalità di computo del quinquennio utile per conseguire il beneficio della maggiorazione della retribuzione individuale di anzianità (previsto dai commi 4 e 5 dell'art. 9, D.P.R. 17 gennaio 1990, n. 44, che poteva essere utilmente maturato oltre il 31 dicembre 1990, per effetto della proroga sancita dal comma 1, del precitato art. 7, D.L. n. 384 del 1992, ma entro il 31 dicembre 1992, in conseguenza del blocco degli automatismi stipendiali stabilito dal successivo comma 3 dell'art. 7) va decisa tenendo conto che l'art. 7, comma 1, D.L. n. 384 del 1992 ha formato oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art. 51, comma 3, L. 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) e, in base a tale disposizione, l'art. 7, comma 1, citato, "si interpreta nel senso che la proroga al 31 dicembre 1993 della disciplina emanata sulla base degli accordi di comparto di cui alla legge 29 marzo 1983, n. 93, relativi al triennio 1 gennaio 1988 – 31 dicembre 1990, non modifica la data del 31 dicembre 1990, già stabilita per la maturazione delle anzianità di servizio prescritte ai fini delle maggiorazioni della retribuzione individuale di anzianità". Viene solo fatta salva l'esecuzione dei giudicati già formati alla data di entrata in vigore della legge n. 388/2000. Detta norma, essendo di interpretazione autentica ha effetto retroattivo. Né detta norma sopravvenuta si pone in contrasto con i principi fissati dalla Corte Costituzionale in materia di limiti alla efficacia retroattiva delle leggi incidenti su procedimenti giudiziari in corso o sugli effetti delle sentenze. E ciò in quanto, da una parte non si verte in ipotesi disciplinata dall'art. 25, comma 2, Cost. e la norma non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio della *potestas iudicandi* deve attenersi; dall'altra, la norma stessa fa salvi i giudicati contrari e non è in contrasto con il principio di ragionevolezza o con altri valori costituzionalmente tutelati, mirando al risanamento della finanza pubblica.

Trasferimento e mobilità

VI Sezione, sentenza 20 maggio 2004 n. 3248 – Ministero Istruzione c. G. e altro (conferma TAR Toscana I Sezione n. 702/1998) – **mobilità – D.P.C.M. n. 325 del 1988 – esame della domanda di trasferimento – conclusione preventiva delle operazioni di inquadramento ai sensi della L. n. 312/1980 – non occorre**. L'esame della domanda di trasferimento di un dipendente, per situazioni di esubero prese in considerazione dal D.P.C.M. 5 agosto 1988, n. 325, non può essere procrastinato per l'esigenza di esaurire le operazioni di inquadramento previste dalla legge n. 312 del 1990: la domanda di trasferimento, formulata dal dipendente, va esaminata tenendo conto dei dati obiettivi sulle situazioni di esubero, nel corso di un procedimento da definire – in assenza di norme contrarie – senza attendere la conclusione delle operazioni di inquadramento, prevista dalla legge n. 312 del 1980.

VI Sezione, sentenza 24 maggio 2004 n. 3373 – Ministero Beni Culturali c. P. (conferma TAR Lazio II Sezione n. 586/1999) – **trasferimento per incompatibilità ambientale – valenza disciplinare – illegittimità**. Mentre le sanzioni disciplinari sono tipiche e possono essere irrogate solo attraverso procedimenti nelle forme previste dalle disposizioni che li riguardano, i provvedimenti di trasferimento sono finalizzati alla migliore utilizzazione del personale in relazione alle esigenze di servizio dell'Amministrazione; ne consegue che, per quanto sia stigmatizzabile il comportamento litigioso e non collaborativo di un pubblico dipendente, è illegittimo un provvedimento di trasferimento non mosso da esigenze di servizio, bensì finalizzato a sanzionare comportamenti del dipendente suscettibili di essere valutati in sede disciplinare (nello stesso senso: IV Sezione, sentenza 15 giugno 2004 n. 3926).

VI Sezione, sentenza 4 giugno 2004 n. 3487 – A. c. Camera Commercio Napoli (Conferma TAR Napoli, III Sezione n. 5030/2001) – **mobilità – D.P.C.M. n. 325 del 1988 – criteri**. Il procedimento di mobilità dei pubblici dipendenti, quale delineato dal D.P.C.M. 05 agosto 1988, n. 325, dà luogo ad una vera e propria procedura concorsuale riferita e sedi e qualifiche determinate, così che il trasferimento viene a collegarsi non ad una generica carenza di organico, ma ad una definitiva disponibilità, rilevata con riguardo ad una qualifica certa e ad una individuata sede di servizio. Segue che, ai fini dell'esito della procedura di mobilità, si configurano del tutto ininfluenti i mutamenti della qualifica originariamente posseduta per promozione o mutamento della disciplina contrattuale del comparto di provenienza intervenuti nelle more del





perfezionamento del procedimento di mobilità che, come innanzi indicato, è rivolto a coprire una vacanza di organico già individuata in una determinata sede di servizio secondo le esigenze di organico dall'Amministrazione di destinazione. Il provvedimento di inquadramento a seguito di mobilità è, quindi, vincolato alle indicazioni contenute nella domanda del dipendente interessato, con esclusione di ogni discrezionalità dell'Amministrazione ai fini dell'assegnazione ad una diversa qualifica (ai sensi dell'art. 6, primo comma, del D.P.C.M. n. 325/1988, l'Amministrazione deve infatti limitare il proprio giudizio valutativo alla sola verifica della corrispondenza della qualifica rivestita dall'interessato nell'ente di provenienza con il "profilo nel quale è richiesto l'inquadramento").

IV Sezione, sentenza 24 agosto 2004 n. 5586 – F. ed altri c. Presidenza Consiglio dei Ministri (annulla TAR Lazio Sezione I n. 2175/99 e conferma TAR Lazio Sezione I n. 4206/2001) – dipendenti Azienda di Stato Servizi telefonici – mobilità ex art. 4 comma 3 legge n. 58/1992 – opzione – natura – stipulazione nelle more di contratti di lavoro di diritto privato – rinuncia – esclusione. L'art. 4 della legge di riforma del settore delle telecomunicazioni del 29 gennaio 1992, n. 58, nello stabilire la soppressione dell'Azienda di Stato per i Servizi telefonici, e nel disporre che i relativi servizi di telecomunicazione fossero esercitati in regime di concessione, per il personale dipendente ha previsto, con l'art. 4, due distinte forme di mobilità a seconda degli uffici di provenienza: il trasferimento d'ufficio nelle corrispondenti qualifiche dell'Amministrazioni delle poste e delle telecomunicazioni con le modalità di cui all'art. 200, comma 3, del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, relativamente al personale in servizio in alcune peculiari strutture; l'opzione per la permanenza nel pubblico impiego per il restante personale. Detta opzione, anche se non è configurabile come un diritto soggettivo perfetto alla permanenza nel pubblico impiego, integra un diritto soggettivo all'integrale espletamento delle procedure per la mobilità (possibilità di assegnazione presso sedi di lavoro nell'ambito della Provincia in cui il dipendente ha prestato il precedente servizio, verifica della possibilità di far ricorso alla procedura di mobilità d'ufficio su base regionale o nazionale, salvo, naturalmente il limite dell'assoluta ed accertata indisponibilità di posti nell'intero territorio nazionale). Pertanto, posto che il rapporto fra il dipendente che ha esercitato l'opzione e l'Amministrazione si configura, in relazione alla compiuta attivazione delle procedure per la mobilità così come delineate dalla legge del 1992 e dai successivi decreti attuativi, come rapporto paritetico, il comportamento dell'Amministrazione che ometta di espletare la detta pro-

cedura va qualificato come inadempimento di una obbligazione di mezzi rispetto al quale va riconosciuto l'interesse dei dipendenti ad agire in giudizio per l'accertamento del diritto alla esatta applicazione della normativa che disciplina la mobilità fra le Pubbliche Amministrazioni. Né la stipulazione di un contratto di diritto privato da parte dei dipendenti può essere qualificata come rinuncia implicita al detto diritto, trattandosi di atto imposto dalla necessità, e comunque giuridicamente dovuto, atteso che, nella specie, non si è avuta una libera scelta da parte degli interessati ma una scelta dovuta alla necessità di procurarsi *medio tempore* ed altrimenti una retribuzione indispensabile ad assicurare il sostentamento per sé e per gli eventuali familiari, comportamento necessitato e, quindi, incompatibile con la volontà di rinunciare alla posizione di pubblico impiegato.



Trattamento di quiescenza

IV Sezione, sentenza 4 maggio 2004 n. 2738 – B. ed altri c. Presidenza Consiglio Ministri ed altri (annulla TAR Lazio I Sezione n. 5911/2002) – indennità di buonuscita INPDAP – indennità di posizione – dirigenti statali – diritto alla computabilità – sussiste. Le disposizioni con le quali l'art. 38 del D.P.R. 1032/1973 determina la base contributiva, sulla quale calcolare il trattamento di buonuscita, devono essere lette alla luce del vigente ordinamento nel quale la retribuzione del personale dirigente delle Pubbliche Amministrazioni è disciplinata dalla contrattazione collettiva e non più dalla fonte legislativa, come previsto dal d. lgs. n. 29/93 (e poi dal d. lgs. n. 165/2001, successivo rispetto alla vicenda esaminata), ivi compreso il trattamento economico accessorio. Pertanto, essendo mutata la fonte di riferimento per l'art. 38 su citato, sono anche mutate le voci che formano la base di calcolo per il trattamento di buonuscita, come del resto è comprovato dal fatto che talune delle indennità previste dall'art. 38 – che prima caratterizzavano il trattamento economico del personale dirigente – sono state assorbite (e sostituite) dalla indennità di posizione. Poiché nell'attuale regime, la indennità di posizione viene a costituire parte integrante della normale retribuzione del dirigente, assumendo altresì i connotati di un compenso “fisso, continuativo, costante e generale”, ne consegue che essa non può non rientrare nella base di calcolo del trattamento previdenziale di cui al citato art. 38.

VI Sezione, sentenza 18 maggio 2004 n. 3196 – C. c. Presidenza Consiglio Ministri ed altri (conferma TAR Lazio I Sezione n. 2741/1998) – indennità di anzianità – art. 2120 e art. 2121 c.c. – dipendenti pubblici – applicabilità



– **condizioni.** I principi di cui agli artt. 2120 e 2121 c.c., in materia di indennità di fine rapporto non costituiscono espressione di inabdicabili vincoli costituzionali, ma sono estensibili al pubblico impiego solo in via sussidiaria e nei limiti in cui la materia non sia diversamente regolata da norme speciali, giusta quanto disposto dall'articolo 2129 c.c. Conseguentemente è legittima la previsione, derogatoria rispetto alle coordinate civilistiche, di cui all'articolo 22 *bis* del testo *ratione temporis* vigente del regolamento di previdenza della Banca d'Italia, che prevede che l'indennità di fine rapporto spettante ai dipendenti della Banca d'Italia è calcolata con riferimento ad una percentuale del trattamento economico annuo attribuibile alla cessazione del rapporto, nonché la onerosità delle relative anticipazioni.

VI Sezione, sentenza 22 giugno 2004 n. 4435 – INPDAP c. Ministero Interno ed altro (annulla TAR Umbria n. 731/2000) – indennità buonuscita INPDAP – emolumenti computabili – regime legale dell'emolumento – rilevanza – natura retributiva dell'emolumento – irrilevanza. Il compenso per la prestazione straordinaria di due ore settimanali di servizio non è computabile ai fini dell'indennità di buonuscita INPDAP, atteso che al fine di stabilire l'idoneità di un certo emolumento a far parte della base di computo, ciò che rileva non è il carattere sostanziale di esso (natura retributiva o meno) ma il dato formale, ossia il regime impresso dalla legge a ciascun emolumento. La locuzione "stipendio" nel pubblico impiego, inoltre, va in linea di massima intesa come paga tabellare e non come comprensiva di tutti gli emolumenti erogati con continuità e a scadenza fissa.

VI Sezione, sentenza 28 giugno 2004 n. 4571 – C. c. INPDAP (conferma TAR Napoli Sezione III n. 953/1998) – indennità di buonuscita INPDAP – prescrizione – termine quinquennale dalla data di collocamento a riposo. Ai sensi dell'art. 1, comma 1 e dell'art. 20, comma 2, del D.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1032, deve considerarsi prescritto il diritto del dipendente all'indennità di buonuscita INPDAP qualora, dal collocamento a riposo o dalla cessazione dal servizio, non sia manifestato interesse al computo nell'indennità medesima di tali benefici e sia presentata la relativa domanda all'ente previdenziale, per un periodo superiore a cinque anni. L'esistenza di una norma di legge che neghi illegittimamente la computabilità dell'indennità integrativa speciale nel trattamento in oggetto non impedisce infatti il corso della relativa prescrizione, essendo onere dell'interessato attivarsi per fare valere tale diritto attraverso la dedotta incostituzionalità della norma, dal momento in cui sia venuto astrattamente in esistenza.

VI Sezione, sentenza 29 luglio 2004 n. 5346 – Ministero Finanze c. INPDAP e altro (annulla TAR n. 913/1998) – **indennità buonuscita INPDAP – corresponsione tardiva – responsabilità esclusiva dell’Ente di previdenza**. In tema di indennità di buonuscita INPDAP è l’Ente di previdenza l’unico responsabile dell’esatto adempimento entro i termini prescritti dalla legge nei confronti del creditore dell’indennità, non avendo alcuna rilevanza esterna i rapporti tra l’Ente di previdenza e l’Amministrazione, e ciò anche nel caso in cui sia stata l’Amministrazione a predisporre o ad inviare in ritardo la documentazione occorrente per la liquidazione dell’indennità.



**Gli orientamenti
della Corte Costituzionale
1 maggio-31 agosto 2004**
a cura di Valentina Lostorto



Competenza e giurisdizione

Sentenza 6 luglio 2004 n. 204 – Pres. Zagrebelsky Est. Vaccarella – Soc. Casa di cura Villa Maria Pia e Presidente Consiglio dei Ministri (Ordinanza Tribunale di Roma 31 luglio 2002) – giustizia amministrativa – controversie in materia di pubblici servizi – istituzione della giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo – adozione del criterio di riparto della generica rilevanza pubblicistica in luogo di quello della natura delle situazioni soggettive coinvolte – violazione del criterio costituzionale del riparto della giurisdizione, lesione del principio dell’unicità della giurisdizione – d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33, comma 1, come sostituito dall’art. 7, lettera a), della legge 21 luglio 2000, n. 205, e comma 2, come sostituito dall’art. 7, lettera a), della medesima legge n. 205 del 2000 – Costituzione, artt. 24, 25, 100, 102, 103, 111 e 113 – illegittimità costituzionale in parte qua. Il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell’attribuzione al Giudice Amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione” investe “anche” diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie. Tale necessario collegamento delle “materie” assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo con la natura delle situazioni soggettive è espresso dall’art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere “particolari” rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro mede-



sima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la Pubblica Amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al Giudice Amministrativo. Ne consegue che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della Pubblica Amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del Giudice Amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice “della” Pubblica Amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall’altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al Giudice Amministrativo. La disciplina dettata dall’art. 7 della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui sostituisce gli artt. 33 e 34 del d. lgs. n. 80 del 1998, non è conforme a Costituzione, confliggendo con i criteri ai quali deve ispirarsi la legge ordinaria quando voglia riservare una “particolare materia” alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. E infatti, non soltanto (e non tanto) il riferimento ad una materia (i pubblici servizi) dai confini non compiutamente delimitati (se non in relazione all’ipotesi di concessione prevista fin dall’art. 5 della legge n. 1034 del 1971), quanto, e soprattutto, quello a “tutte le controversie” ricadenti in tale settore rende evidente che la “materia” così individuata prescinde del tutto dalla natura delle situazioni soggettive in essa coinvolte: sicché, inammissibilmente, la giurisdizione esclusiva si radica sul dato, puramente oggettivo, del normale coinvolgimento in tali controversie di quel generico pubblico interesse che è *naturaliter* presente nel settore dei pubblici servizi, venendo in tal modo a mancare il necessario rapporto di *species a genus* che l’art. 103 Cost. esige allorché contempla, come “particolari”, rispetto a quelle nelle quali la Pubblica Amministrazione agisce quale autorità, le materie devolvibili alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo. La materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo se in essa la Pubblica Amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo ovvero, attesa la facoltà, riconosciutale dalla legge, di adottare strumenti negoziali in sostituzione del potere autoritativo, se si vale di tale facoltà (la quale, tuttavia, presuppone l’esistenza del potere autoritativo: art. 11 della legge n. 241 del 1990): sicché, conclusivamente, va dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 33, comma 1, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo “tutte le controversie in materia di pubblici servizi” anziché le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi (così co-

me era previsto fin dall'art. 5 dalla legge n. 1034 del 1971), ovvero relative a provvedimenti adottati dalla Pubblica Amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, e alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore (così come era previsto dall'art. 33, comma 2, lettere c e d).



*Ordinanza 6 luglio 2004 n. 214 – Pres. Zagrebelsky Est. Vaccarella – Regione Calabria e Presidente Consiglio dei Ministri ed altro (Ordinanza Corte d'Appello di Catanzaro 21 novembre 2002) – **impiego pubblico – giurisdizione nelle controversie di lavoro – d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7 – questioni attinenti al periodo anteriore al 30 giugno 1998 e non proposte davanti al Giudice Amministrativo nel termine del 15 settembre 2000 – attribuzione al Giudice Ordinario – lamentato vizio di eccesso di delega legislativa, irragionevole trattamento differenziato di posizioni sostanziali identiche, irrazionale estinzione di diritti soggettivi in un tempo minore di quello prescrizione – giudice rimettente privo del potere di applicare la norma censurata – manifesta inammissibilità della questione.** È erroneo considerare la disciplina di cui all'art. 69, comma 7, del d. lgs. n. 165 del 2001 (da solo e in combinato disposto con l'art. 72, comma 1, lettera b), del medesimo d. lgs. n. 165 del 2001) come divergente dalla disciplina di cui all'art. 45, comma 17, del d. lgs. n. 80 del 1998, avendo trasformato quello del 15 settembre 2000 da termine previsto a pena di decadenza per l'esercizio del diritto di azione in termine che si limita a segnare il confine, relativamente a diritti scaturenti da fatti costitutivi anteriori al 30 giugno 1998, tra giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo e giurisdizione ordinaria. Tale presupposto interpretativo non solo appare erroneo, per la ragione che la diversa formulazione delle due norme si spiega agevolmente con la circostanza che la più antica (nel 1998) prevedeva una futura decadenza e la più recente (nel 2001) ne disciplina una già maturata al 15 settembre 2000, ma è anche contraddetto dal diritto vivente costituito da numerose pronunce delle sezioni unite della Corte di Cassazione (e recepito dal Consiglio di Stato), univoche nel ritenere che quello del 15 settembre 2000 fosse *ab origine*, e sia rimasto in seguito, un termine di decadenza con effetti sostanziali. Inoltre, ove anche si dubiti del rispetto dei limiti della delega, il giudice deve privilegiare, specie in presenza di un orientamento giurisprudenziale quale quello ricordato, l'interpretazione idonea a superare i dubbi di costituzionalità.*



Competenza legislativa

Sentenza 28 luglio 2004 n. 280 – Pres. Zagreblesky Est. Capotosti – Provincia autonoma di Bolzano, Regione Sardegna, Regione Valle d’Aosta c. Presidente Consiglio dei Ministri (Giudizio di legittimità costituzionale in via principale) – riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione – legge di attuazione (c.d. legge “La Loggia”) – delega legislativa al Governo per la mera ricognizione dei principi fondamentali esistenti nelle materie di legislazione concorrente – asserita violazione della riserva di legge formale del Parlamento in ordine alla determinazione dei principi fondamentali – asserita incongruità e contraddittorietà dell’uso della delega nelle materie di legislazione concorrente – asserita mancanza di principi e criteri direttivi idonei a limitare e indirizzare l’esercizio del potere delegato – legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 1, comma 4 – non fondatezza della questione – delega legislativa al Governo per la mera ricognizione dei principi fondamentali esistenti nelle materie di legislazione concorrente – possibile individuazione, nelle stesse materie, delle disposizioni rientranti nella competenza esclusiva statale – non consentita estensione dell’oggetto della delega in assenza, peraltro, di appositi criteri direttivi – legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 1, comma 5 – illegittimità costituzionale – non consentita estensione dell’oggetto della delega in assenza, peraltro, di effettivi criteri direttivi – legge 5 giugno 2003, n. 131, art. 1, comma 6 – illegittimità costituzionale. L’art. 1, comma 4, della legge n. 131 del 2003, da un lato, conferisce delega per l’adozione di decreti legislativi “meramente ricognitivi” dei principi fondamentali vigenti nelle materie dell’art. 117, terzo comma, della Costituzione, mentre, dall’altro lato, contestualmente stabilisce che spetta comunque al Parlamento definire i “nuovi” principi. Il comma 4 è in ogni caso una norma dichiaratamente di “prima applicazione”, finalizzata a predisporre un meccanismo di ricognizione dei principi fondamentali, allo scopo esclusivo di “orientare” l’iniziativa legislativa statale e regionale. Si tratta perciò di un quadro ricognitivo di principi già esistenti, utilizzabile transitoriamente fino a quando il nuovo assetto delle competenze legislative regionali, determinato dal mutamento del Titolo V della Costituzione, andrà a regime, e cioè – come già detto – fino al momento della “entrata in vigore delle apposite leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali”. Trattasi soltanto di un quadro di primo orientamento destinato ad agevolare – contribuendo al superamento di possibili dubbi interpretativi – il legislatore regionale nella fase di predisposizione delle proprie iniziative legislative, senza peraltro avere carattere vincolante e senza comunque costitui-

re di per sé un parametro di validità delle leggi regionali, dal momento che il comma 3 dello stesso art. 1 ribadisce che le Regioni esercitano la potestà legislativa concorrente nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato, "o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti". Ed invero, oggetto della delega è esclusivamente l'espletamento di un'attività che non deve andare al di là della mera ricognizione di quei principi fondamentali vigenti, che siano oggettivamente deducibili anche in base, ad esempio, alle pronunce della Corte, ovvero di altre giurisdizioni. D'altra parte, anche i principi direttivi enunciati nel citato comma 4 con il loro contenuto assai vago e generico indirizzano e delimitano il compito del legislatore delegato verso l'espletamento dell'indicata funzione ricognitiva. Il Governo è infatti abilitato a procedere, con attività adeguata e proporzionata allo scopo, esclusivamente all'individuazione, nell'ambito della legislazione vigente, di norme-principio chiare ed omogenee, tenendo peraltro conto che non tutte le disposizioni che in tal senso si autoqualificano, né "il loro compiuto tenore letterale" costituiscono in ogni caso "principi della legislazione dello Stato", ma soltanto "i nuclei essenziali del contenuto normativo" che tali disposizioni esprimono. La delega legislativa in esame può quindi essere assimilata, date le reciproche implicazioni tra attività ricognitiva e attività di coordinamento normativo, a quella di compilazione dei testi unici – piuttosto frequenti a partire dalla legge 15 marzo 1997, n. 59 – per il coordinamento e la semplificazione di una pluralità di disposizioni vigenti in una determinata materia. La prassi parlamentare relativa a questi tipi di delega mostra una certa indistinzione nell'uso dei termini "delega" o "autorizzazione" da parte delle rispettive leggi di conferimento e anche casi di leggi formalmente di delega caratterizzate dall'assenza o vaghezza dei principi direttivi, le quali, nonostante il *nomen* e la formale attribuzione della "forza di legge" ai relativi decreti, in realtà consentono al Governo soltanto il coordinamento di disposizioni preesistenti. Sono invece in contrasto con i principi costituzionali enunciati in materia di delega i successivi commi 5 e 6 dello stesso articolo 1. Ed infatti, il comma 5, disponendo che nei decreti legislativi di cui al comma 4 possano essere "individuate le disposizioni che riguardano le stesse materie, ma che rientrano nella competenza esclusiva dello Stato", estende l'oggetto della delega anche all'asserita ricognizione, nell'ambito delle materie riservate al legislatore statale, della disciplina di quelle funzioni che hanno "natura di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti". Il Governo delegato non può però in questa ipotesi limitarsi ad una mera attività ricognitiva, giacché, dovendo identificare le disposizioni che incidono su materie o submaterie di competenza regionale concorrente, contempora-





neamente riservate alla competenza esclusiva statale, deve necessariamente fare opera di interpretazione del contenuto delle materie in questione, potendo tale attività interpretativa, largamente discrezionale, finire con l'estendersi anche a tutte le altre tipologie di competenza legislativa previste dall'art. 117 della Costituzione, attraverso la individuazione e definizione delle materie e delle varie funzioni ad esse attinenti. Anche il comma 6 dello stesso art. 1 (che, nell'indicare i criteri direttivi della delega, fa espresso riferimento – mutuando le formule lessicali della legge 22 luglio 1975, n. 382 relative al trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni – ai “settori organici della materia”, nonché ai criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle “affini, presupposte, strumentali e complementari”, allo scopo di individuare i principi fondamentali vigenti) altera il carattere ricognitivo dell'attività delegata al Governo in favore di forme di attività di tipo selettivo, dal momento che i predetti criteri direttivi non solo evocano nella terminologia impiegata l'improprio profilo della ridefinizione delle materie, ma stabiliscono, sia pure in modo assolutamente generico, anche una serie di “considerazioni prioritarie” nella prevista identificazione dei principi fondamentali vigenti, tale da configurare una sorta di gerarchia tra di essi.

Concorsi e procedure concorsuali

*Sentenza 6 luglio 2004 n. 205 – Pres. Zagreblesky Est. Marini – Presidente Consiglio dei Ministri c. Regione Valle d'Aosta (Ordinanza Consiglio di Stato 6 giugno 2003) – **impiego pubblico – personale già in servizio con rapporto di diritto privato a tempo indeterminato – inquadramento nel ruolo unico regionale – corsi-concorso riservati per il cento per cento – lesione del principio inderogabile del concorso pubblico quale strumento di accesso ai posti di ruolo del pubblico impiego, a garanzia della eguaglianza di tutti i cittadini – legge regione Valle d'Aosta 14 novembre 2002, n. 23, artt. 1 e 2 – Costituzione, artt. 3, 51 e 97 – illegittimità costituzionale.*** Il concorso pubblico costituisce la forma generale e ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'Amministrazione e detta regola può dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie e irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi. In particolare il principio del concorso pubblico, pur non essendo incompatibile – nella logica di agevolare il buon andamento dell'Amministrazione – con la previsione per legge di condizioni di accesso intese a consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella stessa Amministrazione, tuttavia non

tollera – salvo circostanze del tutto eccezionali – la riserva integrale dei posti disponibili in favore di personale interno. Conformemente a tali principi risulta dunque palese l'illegittimità della legge regione Valle d'Aosta n. 23/2003, in quanto prevede una procedura di corso-concorso totalmente riservata a personale già in servizio presso la medesima Amministrazione e non reclutato, a suo tempo, mediante pubblico concorso. Né i termini della questione possono ritenersi modificati per il fatto che il corso-concorso in questione non mira ad attribuire funzioni più elevate di quelle già espletate ma solo a trasformare rapporti contrattuali non di ruolo in rapporti di ruolo, senza alcun mutamento di funzioni. Anche in regime di impiego pubblico privatizzato, infatti, il collocamento in ruolo costituisce la modalità attraverso la quale si realizza l'inserimento stabile dell'impiegato in un posto della pianta organica di una Pubblica Amministrazione, cosicché la garanzia del concorso pubblico non può che riguardare anche l'ipotesi di mera trasformazione di un rapporto contrattuale a tempo indeterminato in rapporto di ruolo, allorché – come si è detto – l'accesso al suddetto rapporto non di ruolo non sia a sua volta avvenuto mediante una procedura concorsuale.



Contratto collettivo

*Sentenza 22 luglio 2004 n. 260 – Pres. Mezzanotte Est. Vaccarella – Regione Emilia Romagna c. Presidente Consiglio dei Ministri (Giudizio di legittimità costituzionale in via principale) – **impiego pubblico – personale del comparto Regioni-Autonomie locali – contrattazione integrativa – atti di indirizzo dei comitati di settore – previsione statale di vincolo ai criteri indicati per il personale dipendente dallo Stato – ricorsi della Regione Emilia Romagna – lamentata lesione della potestà legislativa regionale in materia di personale regionale e degli Enti Locali, dell'autonomia finanziaria e dell'autonomia amministrativa delle Regioni – non fondatezza delle questioni.*** La previsione secondo la quale “i comitati di settore, in sede di deliberazione degli atti di indirizzo, si attengono ai criteri indicati per il personale dipendente dallo Stato” costituisce legittimo esercizio del potere di “coordinamento della finanza pubblica”, in quanto “fissa – in linea con gli impegni assunti dall'Italia in sede comunitaria – principi fondamentali volti al contenimento della spesa corrente, che rientrano nella competenza della legislazione statale”. L'art. 33, comma 4, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, ha contenuto pressoché identico a quello della corrispondente norma della legge finanziaria 2002, in quanto anch'esso si limita a prevedere un vincolo ai criteri previsti per il personale statale ed in quanto, lungi dal-



l'imporre per il personale del comparto Regioni-Autonomie locali i "medesimi benefici economici" previsti per il personale statale, si limita a prevedere che si provveda alla quantificazione delle risorse necessarie per l'attribuzione di quei benefici economici che, nel rispetto dei criteri cui sopra si è fatto cenno, siano a tale personale riconosciuti. Non essendo disposto altro vincolo che ai criteri previsti per il personale statale, alla norma in esame si attagliano le medesime conclusioni alle quali la Corte è già pervenuta con la sentenza n. 4 del 2004. L'art. 3, comma 49, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, si sottrae alle censure di incostituzionalità mosse dalla Regione Emilia Romagna, in quanto è del tutto evidente che il riferimento "ai criteri previsti dal comma 46 per il personale delle Amministrazioni dello Stato" comporta non già il limite rigido dello 0,2% all'aumento delle retribuzioni nel biennio 2004-2005, bensì esclusivamente il limite alla "contrattazione integrativa per il miglioramento della produttività", che è, appunto, oggetto della disciplina del comma 46 richiamato dall'impugnato comma 49.

Istruzione pubblica

Sentenza 11 giugno 2004 n. 168 – Pres. Zagrebelsky Est. Amirante – F.P. ed altri, P.R. e Presidente Consiglio dei Ministri (Ordinanza TAR Emilia Romagna 18 febbraio 2003) – insegnanti – D.L. 3 luglio 2001, n. 255, convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001, n. 333, art. 1, comma 2 – graduatorie permanenti degli abilitati – docenti già inseriti nella terza e quarta fascia – confluenza in nuova graduatoria unificata – lamentata alterazione delle posizioni nella graduatoria con sopravanzamento di taluni docenti da parte di altri – assunta irragionevolezza, lesione del diritto all'affidamento e del principio di buon andamento – non fondatezza della questione – D.L. 3 luglio 2001, n. 255, convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001, n. 333, art. 1, comma 7 – graduatorie permanenti degli abilitati – docenti già inseriti nella terza e quarta fascia – confluenza in nuova graduatoria unificata con alterazione delle posizioni – salvezza delle nomine in ruolo già conferite – assunta irragionevole disparità di trattamento, lesione del principio di buon andamento – non fondatezza della questione. Il legislatore può porre norme che retroattivamente precisino il significato di altre norme preesistenti, ovvero impongano una delle possibili varianti di senso del testo originario, purché compatibile con il tenore letterale di esso. In tali casi il problema da affrontare riguarda non tanto la natura della legge, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra alla luce del principio di ragionevolezza e del rispetto di

altri valori ed interessi costituzionalmente protetti. Inoltre, in linea generale, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica – essenziale elemento dello Stato di diritto – non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori. Ciò premesso, non può parlarsi di lesione dell'affidamento tutelabile in sede costituzionale quando la situazione dedotta trovi il suo fondamento non sulla legge, bensì su di una normativa secondaria costituita dal regolamento n. 123 del 2000 e dal decreto ministeriale 18 maggio 2000. Inoltre, l'art. 1, comma 3, del D.L. n. 255 del 2001 stabilisce che, in sede di prima integrazione delle graduatorie permanenti, i titoli dei candidati vengono valutati, all'interno dei (residui) due scaglioni, secondo la vecchia tabella approvata con decreto ministeriale 29 marzo 1993 e modificata con decreto ministeriale 29 gennaio 1994, allegata al regolamento del 2000; in tale tabella al servizio prestato in istituti statali viene attribuito un punteggio doppio rispetto a quello riconosciuto al servizio prestato in istituti non statali. Ne consegue che, nel complesso del sistema normativo in questione, l'equiparazione tra i due suddetti servizi di insegnamento non vi è stata, in quanto nella prima integrazione delle graduatorie si è tenuto conto della diversità esistente, ai fini del precariato, tra i vari tipi di scuola. Infatti, solo a decorrere dal 1 settembre 2000 tale differenziazione è stata abbandonata per “i servizi di insegnamento prestati ... nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000, n. 62” (art. 2, comma 2, del D.L. n. 255 del 2001). Anche la questione relativa al comma 7 dell'art. 1 dello stesso D.L. n. 255 del 2001 è infondata a fronte del rilievo che la norma è ispirata all'esigenza di tutelare l'affidamento di coloro che hanno conseguito l'immissione in ruolo, sulla base della normativa regolamentare nella sua versione originaria e delle graduatorie formate in applicazione di tale normativa. Infatti di ben diversa consistenza sono le ragioni che giustificano la salvaguardia di una situazione (l'acquisizione di un posto di ruolo) caratterizzata nella attualità dal diritto alla sua permanenza – *jus in officio* – rispetto a quelle che possono essere adottate per rivendicare la conservazione di una posizione per sua natura virtuale (collocamento in una graduatoria).



Procedimento disciplinare

*Sentenza 24 giugno 2004 n. 186 – Pres. Onida Est. Maddalena – N.N. e Presidente Consiglio dei Ministri (Ordinanza Consiglio di Stato 6 giugno 2003) – **impiego pubblico – pendenza di processo penale – termine per l'instaurazione del procedimento disciplinare – legge 27 marzo 2001, n.***



97, art. 10, comma 3 – norma transitoria – decorrenza del termine dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile anziché dalla comunicazione della sentenza all’Amministrazione – lesione del principio di buon andamento e di efficienza della Pubblica Amministrazione, ingiustificata disparità di trattamento rispetto al sistema a regime – illegittimità costituzionale in parte qua. In tema di rapporti tra processo penale e procedimento disciplinare, la legge n. 97 del 2001 ha previsto una normativa a regime e una transitoria. La normativa a regime è sancita dall’art. 5, comma 4, della suddetta legge, secondo il quale “il procedimento disciplinare deve avere inizio o in caso di intervenuta sospensione proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all’Amministrazione o all’ente competente per il procedimento disciplinare”. La disciplina transitoria è dettata dall’art. 10, comma 3, della citata legge, il quale prevede che i procedimenti disciplinari per fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge stessa “devono essere instaurati entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile”. Con sentenza n. 394 del 2002, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 10, comma 1, della legge n. 97 del 2001, per contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui disponeva l’applicabilità degli articoli 1 e 2 della legge (concernenti gli effetti della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti nel giudizio disciplinare) ai patteggiamenti perfezionatisi anteriormente all’entrata in vigore della stessa legge. Ne consegue che rientrano nella disciplina transitoria i procedimenti disciplinari che hanno ad oggetto fatti commessi prima dell’entrata in vigore della legge n. 97 del 2001 e che concernono sentenze di applicazione della pena su richiesta pronunciate dopo l’entrata in vigore della legge medesima. Con le novità introdotte dalla legge n. 97 del 2001, sia la sentenza penale irrevocabile di condanna, sia la sentenza di applicazione della pena su richiesta sono destinate ad esplicare effetti nel giudizio disciplinare, assicurandosi in tal modo non solo una sostanziale coerenza tra sentenza penale ed esito del procedimento amministrativo, ma soprattutto una linea di maggiore rigore per garantire il corretto svolgimento dell’azione amministrativa. Essendo questa la finalità, la norma transitoria che fa decorrere il termine per l’instaurazione del procedimento disciplinare dalla conclusione del giudizio penale con sentenza irrevocabile, anziché dalla data della comunicazione all’Amministrazione è irragionevole e contraria al principio di buon andamento della P.A. Ed infatti, nel ponderare l’interesse del dipendente pubblico ad ottenere una sollecita definizione della propria situazione disciplinare e l’esigenza dell’Amministrazione di instaurare tale procedi-

mento, il legislatore ha adottato una soluzione sbilanciata a vantaggio del dipendente pubblico, nel senso che gioca a favore di quest'ultimo lo scorrere del tempo necessario per venire in possesso di una notizia (sentenza penale di condanna) che invece dovrebbe essere comunicata *ab initio* all'Amministrazione. Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 97 del 2001, nella parte in cui prevede, per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore di detta legge, l'instaurazione dei procedimenti disciplinari entro centoventi giorni dalla conclusione del procedimento penale con sentenza irrevocabile di condanna, anziché entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'Amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare.



Formez

Ufficio Stampa ed Editoria

*via Salaria 226, 00199 Roma
tel. +39 06 85330713*

Formez

Centro di Formazione Studi

Presidenza e Direzione Generale

*via Salaria 229, 00199 Roma
tel. 06 84891*

www.formez.it

<http://lavoropubblico.formez.it/contenzioso>

Stampa Tipografia Edigraf

Via degli Olmetti, 38 - 00060 Formello (RM)

Finito di stampare nel mese di aprile 2005

Pubblicazione non in vendita

