

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 26741/105.11.2021 del 25 novembre 2021

/Pos. Coll. e Coord. n. 3

Oggetto: Corretta applicazione articoli 33, 34 e 34bis del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali

(rif. nota 10 novembre 2021, n. 16236)
PALERMO

1. Con la nota in riferimento, codesto Dipartimento premette che, in materia di lavori socialmente utili, il legislatore regionale, *“per compensare gli effetti derivanti dall'abrogazione del comma 6 dell'articolo 30 della legge regionale n. 5/2014 ha istituito, al comma 7 della predetta disposizione legislativa, presso il Dipartimento delle Autonomie locali un Fondo straordinario per consentire la prosecuzione delle prestazioni dei lavoratori appartenenti al regime transitorio dei lavori socialmente utili ancora in attività.”*.

A tal proposito, codesto Richiedente richiama l'attuale disposizione del comma 7, dell'articolo 30, l.r. 28 gennaio 2014, n. 5, secondo cui: *“.....A decorrere dall'anno 2016 i trasferimenti delle risorse finanziarie scaturenti dall'applicazione del presente comma si intendono quali contributi ai bilanci delle autonomie locali per attenuare gli effetti del comma 6 e per consentire la prosecuzione delle prestazioni dei lavoratori appartenenti al regime transitorio dei lavori socialmente utili ancora in attività e già considerati per i trasferimenti sopra individuati.”*.

Codesto Dipartimento rileva altresì che: *“Si registrano con cadenza che diventa sempre più frequente le richieste avanzate da parte delle Autonomie locali con riguardo al personale dalle stesse stabilizzato ai sensi delle disposizioni della legge regionale n. 27/2016 di mobilità presso altro ente anche in assenza di alcun bando in cui vengono indicati i posti da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni e con l'indicazione dei requisiti da possedere.”*

Richiamata, peraltro, la natura speciale delle disposizioni di cui al comma 6 dell'articolo 3 della legge regionale n. 27/2016, codesto Richiedente chiede l'avviso dello Scrivente *“circa la corretta*

applicazione della normativa vigente relativa ai processi di mobilità del suddetto personale per il transito ad altro ente e del conseguente trasferimento del contributo regionale in quanto è venuta meno l'erogazione del contributo per il finanziamento della <<dote finanziaria>> del personale di cui alle norme abrogate dal comma 6 del suddetto articolo 30 della legge regionale n. 5/2014.”.

2. Con riferimento al quesito sottoposto – non scevro da elementi di oscurità - preliminarmente si rileva che questo Ufficio, giusta articolo 7 D. Lgs. P. Reg. 28 febbraio 1979, n. 70, è istituzionalmente chiamato a rendere pareri su questioni interpretative, aventi carattere generale ed astratto, relative a norme statutarie, legislative o regolamentari di fonte regionale. Ad ausilio, pertanto, delle scelte che codesto Dipartimento vorrà operare al riguardo, si formulano le seguenti considerazioni di ordine generale, pur rimanendo salva la facoltà del Richiedente di formulare sulla questione apposito quesito alla sezione di controllo della Corte dei Conti per la Regione siciliana, vertendo la problematica in oggetto, *prima facie*, in materia di contabilità pubblica ed essendo finalizzata ad una regolare gestione finanziaria, nonché all'efficienza e all'efficacia dell'azione amministrativa.

Procedendo a una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento dell'istituto della *mobilità* (assunto a principio generale prevalente rispetto alle assunzioni dall'esterno alla stregua dell'indirizzo espresso dalla giurisprudenza costituzionale con sentenze, *ex multis*, nn. 388/2004 e 17/2014), si denota che le norme contenute nel capo III del Titolo II del D. Lgs. n. 165 del 2001 - dall'articolo 29*bis* all'articolo 34*bis* - individuano una pluralità di istituti riconducibili alla nozione in argomento: innanzitutto, la mobilità intercompartimentale (art. 29*bis*); il passaggio diretto di personale su base volontaria tra amministrazioni diverse (art. 30); il passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività (art. 31); il collegamento con le istituzioni internazionali, dell'U.E. e di altri Stati; gli E.N.D. (art. 32); l'eccedenza di personale e mobilità collettiva (art. 33, oggetto specifico della richiesta che si riscontra); la gestione del personale in disponibilità (art. 34); disposizioni in materia di mobilità del personale (art. 34*bis*): figure, queste, riconducibili alle differenti ipotesi di mobilità volontaria, mobilità d'ufficio e mobilità collettiva per esubero.

L'istituto di che trattasi è stato qualificato dalla giurisprudenza contabile quale strumento di distribuzione del personale in relazione alle esigenze delle amministrazioni pubbliche, nell'intento di comprimere la spesa corrente delle pubbliche amministrazioni, con particolare riferimento a quella del personale, sulla scorta del disposto dell'articolo 6, D. Lgs. n. 165/2001.

Il suddetto quadro normativo è stato più volte oggetto di modifica legislativa, che ha imposto alle amministrazioni l'attivazione della mobilità previa pubblicazione di un bando, contenente il numero dei posti ed i requisiti e le competenze professionali del posto da ricoprire (cfr. novella del 2014).

L'obbligo di procedere alla pubblicazione di una procedura selettiva pubblica appare confermato anche successivamente all'entrata in vigore delle disposizioni speciali, aventi come destinatari gli enti locali, contenute nel D.L. n. 80 del 9 giugno 2021 in materia di mobilità volontaria.

Le figure fondamentali della mobilità sono costituite dagli istituti previsti dai citati articoli 33 e 30 del D. Lgs. n. 165/2001, entrambe da attivare mediante instaurazione di un procedimento complesso, a fasi successive, di cui, la prima ad evidenza pubblica e la seconda di matrice negoziale, in cui si provvede al perfezionamento contrattuale della fattispecie successoria.

L'ipotesi disciplinata dal citato articolo 33 è ancora più complessa, in quanto presuppone la dichiarazione di un esubero e di un possibile esito sospensivo del rapporto di lavoro. Soltanto riguardo a quest'ultima fattispecie, il legislatore prevede espressamente la sanzione della nullità delle assunzioni, in caso di violazione delle norme procedurali (articolo 34*bis*, comma 5).

Anche la Corte di Cassazione si è espressa positivamente circa l'obbligatorietà del presupposto della sussistenza del provvedimento amministrativo di definizione della dotazione organica ai fini dell'attivazione della procedura disciplinata dall'articolo 33 citato (*ex multis*, Cass. Civ. Sez. lavoro Ord. 12 luglio 2019, n. 18813).

Il legislatore statale, inoltre, con D.L. n. 95 del 2012 convertito nella L. n. 135 del 2012 ha disciplinato la c.d. "mobilità per ricollocazione", quale norma di sistema, che si integra alle procedure previste dal D. Lgs. 165/2001, procedura da esperire, secondo i giudici contabili, ai fini della soluzione delle crisi da eccedenze o sovrannumero, prioritariamente rispetto alla mobilità volontaria (per la ricostruzione generale dell'istituto in parola, vedasi in dottrina, Marco Esposito, *La disciplina della mobilità nel lavoro pubblico. Una storia di politiche e strumenti discontinui*, in SINAPPSI n. 1/2020).

La disciplina regionale, costituita dalla L.R. n. 27/2016, richiamata da codesto Richiedente, integrata da ulteriori interventi del legislatore regionale, quale ad esempio la L.R. n. 8/2018, risponde, invece, all'esigenza del superamento del precariato mediante stabilizzazione dei soggetti utilizzati in lavori socialmente utili.

Sui rapporti intercorrenti tra i differenti istituti ha avuto modo di esprimersi la Corte dei Conti Sicilia, Sezione di Controllo, con deliberazione 9 novembre 2018, n. 195, su richiesta di un'Amministrazione comunale, su fattispecie simile, con la quale i giudici contabili hanno affermato che *"le richiamate disposizioni nazionali sulla preventiva mobilità obbligatoria ex art. 34, 34bis e 35 del D. Lgs. n. 165 del 2001 e quelle regionali inerenti alla c.d. "stabilizzazione del personale precario" di cui al comma 6 dell'art. 3 L.R. n. 27 del 2016 e all'art. 26. comma 5, della L.R. n. 8 del 2018 disciplinino fattispecie e perseguano finalità del tutto diverse, sicché non sono fra loro sovrapponibili."*

Da ciò i medesimi deducono che la legge regionale richiamata non abbia introdotto ipotesi derogatorie o eccezionali rispetto alla normativa nazionale dettata in materia di *mobilità*, né che sussista una esigenza di coordinamento tra i suddetti plessi normativi - atteso il diverso campo di applicazione delle disposizioni richiamate – né che sia consentito cogliere tra le norme in questione un rapporto di generalità-specialità.

Da tali considerazioni, la Corte trae la conclusione – estensibile, ad avviso dello Scrivente, alla fattispecie oggetto del sottoposto quesito – che “entrambi i plessi normativi debbano essere contestualmente osservati e applicati dall'Amministrazione, senza che l'uno possa intendersi derogatorio dell'altro.”

Nei termini di cui sopra è l'avviso di questo Ufficio, che rimane a disposizione per eventuali ulteriori approfondimenti e/o chiarimenti che dovessero risultare opportuni.

* * *

A' termini dell'articolo 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si rammenta che, in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12 trascorsi novanta giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati di questo Ufficio.

F.to Il Dirigente
(*Francesca Marcenò*)

F.to L'AVVOCATO GENERALE
(*Bologna*)