

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

1724
Prot. n. 1724

/ 161/11/2017 del 23 GENNAIO 2018 Pos. n. 10

Assessorato regionale dell'Agricoltura,
dello Sviluppo rurale e della Pesca Mediterranea
Dipartimento Regionale dell'Agricoltura
Servizio 5 – Ricerca, assistenza tecnica,
divulgazione agricola ed altri servizi alle aziende
(Rif. nota 4 dicembre 2017, n. 60356)

Oggetto: *Ente pubblico e privato – Consorzio CORFILAC – Mobilità dipendenti.*

Con la nota in riferimento codesto Dipartimento chiede l'avviso di questo Ufficio in ordine alla natura giuridica del Consorzio per la ricerca sulla filiera lattiero-casearia (CORFILAC) al fine di verificare se esso rientri, ai sensi dell'art. 30, del D.lgs 30 marzo 2001, n. 165, tra le Amministrazioni che possono validamente "cedere" il contratto di lavoro di diritto privato dei propri dipendenti ad altri Enti anche territoriali.

A tal fine viene evidenziato come il CORFILAC sia stato costituito con atto pubblico del 30 dicembre 1996 (rep. n. 10895) tra la Regione siciliana, l'Università degli studi di Catania, l'Associazione unitaria zootecnica IBLEA, l'Associazione produttori

zootecnici “Irmino”, il Consorzio di bonifica delle Paludi di Ispica (oggi Consorzio di bonifica 8 Ragusa) ed, in data successiva, il Comune di Ragusa.

Con decreto dell’Assessore dell’Agricoltura e delle Foreste 4 febbraio 1997, n. 3390, è stato approvato l’atto costitutivo.

Ai sensi del combinato disposto dell’art. 5, legge regionale 5 agosto 1982, n. 88, e dell’art. 2, legge regionale 7 novembre 1995, n. 81, al Consorzio è stata conferita personalità di diritto pubblico.

Ciò premesso, codesta Amministrazione riproduce la richiesta di parere inoltrata dal medesimo Consorzio con nota 24 ottobre 2017, n. 3095, in relazione al nulla osta al trasferimento in mobilità avanzata da due dipendenti con riferimento ad un concorso bandito dal Comune di Ragusa, rappresentando la necessità di avere chiarimenti sulla possibilità di riconoscere in capo al CORFILAC il “potere di concedere” il richiamato provvedimento di nulla osta, ai sensi del citato art. 30 del D. Lgs 165/2001.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull’applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti gestionali, riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente. In un’ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale.

3. La questione suesposta ripropone un tema discusso in dottrina e giurisprudenza, inerente l’individuazione dei caratteri che connotano un ente pubblico.

Il possesso della personalità giuridica o il perseguimento di finalità di interesse generale da soli non bastano per sancire la natura pubblicistica di un ente.



Basti osservare, all'uopo, come organismi quali i consorzi presentano profili di natura pubblicistica, soprattutto per quanto riguarda il fine perseguito o l'interesse generale tutelato e profili privatistici riscontrabili, in particolare, nelle modalità concrete di svolgimento delle attività.

Ai fini dell'indagine che ci occupa risulta significativo l'orientamento giurisprudenziale che ha condotto all'elaborazione del criterio degli “*indici esteriori di riconoscibilità*”¹, attraverso il quale sono stati individuati vari elementi distintivi della natura pubblica di un ente, che sono certamente idonei, ove considerati nel loro complesso, a connotarlo in maniera definitiva e certo.

Tra questi indici della natura pubblica si ricordano: 1) l'attribuzione di poteri autoritativi; 2) il finanziamento pubblico; 3) la nomina degli organi direttivi di competenza in tutto o in parte dello Stato o di altro ente pubblico territoriale; 4) l'esistenza di controlli.

A ciò si aggiunga che anche il Consiglio di Stato, in ultimo la sentenza n. 1842/2015, ha osservato che, seppure sia vero in linea di principio, che un ente pubblico è di natura economica se produce per legge e per statuto beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza almeno tendenziale tra costi e ricavi (analogamente ad un ordinario imprenditore), qualora tuttavia l'ente possa normativamente (ossia per statuto) perseguire le proprie finalità con finanziamenti dello Stato e di altri enti pubblici e, cioè, con mezzi economici diversi dai corrispettivi ottenuti, la gestione comunque non è economica.

Come visto, l'attività del CORFILAC è finalizzata alla ricerca nonché alla formazione ed aggiornamento dei produttori e tecnici operanti nel settore.

L'organizzazione ed il funzionamento del Consorzio sono regolati dall'atto costitutivo e dallo statuto.

¹ Cfr Cass 15661/2006, Cass 10968/2001.



- In particolare per quel che in questa sede interessa: al Consorzio, è stata conferita personalità di diritto pubblico. Lo stesso agisce senza fini di lucro e mira a dare continuità all'attività del progetto Ibleo.
- il fondo di dotazione del Consorzio è costituito dalle quote di partecipazione versate da ciascuno degli enti consorziati (Regione Sicilia, Associazioni e Consorzio di bonifica);
- il CORFILAC, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera a, del Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33², è inserito nell'elenco degli Enti pubblici vigilati dal Dipartimento dell'Agricoltura;
- ai sensi dell'art. 18 dello statuto, la pianta organica del CORFILAC è stata fissata in 40 unità. Il Consorzio *“si avvarrà, con contratti d'opera professionali a tempo determinato del personale che alla data di costituzione risulti impegnato nella realizzazione del (...) progetto Ibleo”*.
- il Comitato dei Consorziati è composto da tre rappresentanti della Regione siciliana, da due rappresentanti dell'Università degli studi di Catania e da un rappresentante ciascuno per le Associazioni ed i consorzi partecipanti;
- la presidenza del Collegio dei revisori è assunta da un membro effettivo nominato dalla Regione Siciliana.

Il Consorzio è stato quindi istituito per l'espletamento dell'attività di ricerca applicata e di divulgazione dei risultati degli enti consorziati e si presta ad essere qualificato quale ente pubblico non economico (il Consorzio non ha scopo di lucro) ausiliario per il raggiungimento di fini perseguiti dalla Regione.

² **Art. 22** *Obblighi di pubblicazione dei dati relativi agli enti pubblici vigilati, e agli enti di diritto privato in controllo pubblico, nonché alle partecipazioni in società di diritto privato*

*“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 9-bis, ciascuna amministrazione pubblica e aggiorna annualmente:
a) l'elenco degli enti pubblici, comunque denominati, istituiti, vigilati o finanziati dall'amministrazione medesima nonché di quelli per i quali l'amministrazione abbia il potere di nomina degli amministratori dell'ente, con l'elencazione delle funzioni attribuite e delle attività svolte in favore dell'amministrazione o delle attività di servizio pubblico affidate (...).”*

Ciò posto, lo stesso rientrerebbe nel novero delle “*amministrazioni pubbliche*”, ai sensi dell’art. 1, comma 2 del richiamato D. lgs. n. 165/01, e dell’art. 1, comma 1, della legge regionale 15 maggio 2000, n.10.³

Orbene, riagganciandosi alla fattispecie posta all’esame, viene in rilievo l’istituto della mobilità volontaria esterna, regolamentato dall’art. 30 del citato D.lgs. n. 165/2001, come modificato dall’art. 49 del D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.⁴

Nella sostanza lo schema del transito di personale, nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato, dalle dipendenze di un’amministrazione pubblica alle dipendenze di un’altra rientra pienamente nello schema della cessione contrattuale, a mente della quale, secondo le prescrizioni dell’articolo 1406 c.c., ciascuna delle parti negoziali può sostituire a sé un terzo contraente nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono state ancora eseguite e purché l’altra parte vi consenta. Si tratta, pertanto, della cessione della titolarità del rapporto di lavoro subordinato da parte di un datore di lavoro pubblico a favore di altro datore di lavoro pubblico il quale, per l’effetto, succede quale parte negoziale del contratto individuale di lavoro in atto con il dipendente ceduto.

³ **Art. 1, legge regionale n.10/00:** “Le disposizioni della presente legge disciplinano l’organizzazione degli uffici dell’Amministrazione regionale ed i rapporti di lavoro e d’impiego alle dipendenze della Regione e degli enti pubblici non economici sottoposti a vigilanza e/o controllo della Regione (...)”.

⁴ **Art. 49. Modifiche all’articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165**

1. Il comma 1 dell’articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è sostituito dal seguente:

«1. Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta. Il trasferimento è disposto previo parere favorevole dei dirigenti responsabili dei servizi e degli uffici cui il personale è o sarà assegnato sulla base della professionalità in possesso del dipendente in relazione al posto ricoperto o da ricoprire.».

2. Dopo il comma 1 dell’articolo 30 del citato decreto legislativo n. 165 del 2001, è inserito il seguente:

«1-bis. Fermo restando quanto previsto al comma 2, con decreto del Ministro per la pubblica amministrazione e l’innovazione, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze e previa intesa con la conferenza unificata, sentite le confederazioni sindacali rappresentative, sono disposte le misure per agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, per garantire l’esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico.».



In definitiva, ai sensi dell'art. 30 comma 1 D.lgs. 165/2001, le amministrazioni pubbliche potranno procedere al trasferimento volontario in presenza delle seguenti condizioni:

- posti vacanti in organico;
- status di dipendente pubblico in servizio con qualifica corrispondente a quella richiesta (si tenga presente che la normativa richiede una parità di qualifica e non di profilo professionale);
- pubblicazione di un bando;
- domanda di trasferimento e assenso dell'amministrazione di appartenenza.

Nel caso di specie il Comune di Ragusa con avviso pubblico 23 giugno 2017 ha avviato una procedura di mobilità esterna volontaria per la copertura di n. 5 posti di "Istruttore amministrativo – Ctg C". Nel testo del richiamato avviso viene esplicitamente indicato come *“ la presente mobilità è riservata, ai sensi dell'art. 1, comma 47 della l. 311/2004,⁵ esclusivamente a dipendenti a tempo indeterminato di pubbliche amministrazioni sottoposte a regime limitativo delle assunzioni di personale.”*

Invero, dalle disposizioni statutarie sopra richiamate in materia di dipendenti del CORFILAC, non emerge un quadro chiaro e delineato in ordine all'inquadramento del relativo personale, né, in questo senso, sono stati forniti maggiori dettagli da parte dell'Ente richiedente.

La questione, infatti, non verte solo sull'applicabilità della disciplina normativa compatibile con la natura giuridica del Consorzio *de quo* ma, come nella fattispecie in esame, anche sull'estensione della norma fuori dai casi in essa espressamente previsti.

⁵ **Art. 47, legge 30-12-2004 n. 311:** *“ In vigenza di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente.”*



Nella sostanza codesto Dipartimento è chiamato a valutare, nel caso concreto, lo *status* dei dipendenti in servizio del CORFILAC (con contratto di lavoro subordinato o d'opera professionale, a tempo determinato e indeterminato), nella considerazione che la procedura di mobilità consente lo spostamento di dipendenti pubblici legati dal vincolo della subordinazione da un'Amministrazione all'altra; per cui siffatta metodologia di assunzione costituisce, in pratica, una modalità di sviluppo professionale o, meglio, di mutamento di mansioni (equivalenti) intersoggettivo.

Al riguardo, è doveroso sottolineare come debba senz'altro ritenersi preclusa la mobilità del personale di Consorzi o Enti strumentali sottoposti a controllo, titolari di rapporto di lavoro di tipo privatistico e ciò al fine di evitare l'elusione dei principi costituzionali regolanti la materia del pubblico impiego.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

* * *

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

Avv. Giuseppa Mistretta



L'AVVOCATO GENERALE

Avv. Maria Mattarella

D'ORDINE



