

Repubblica Italiana



REGIONE SICILIANA

*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 11610 056.11.22 del 6 giugno 2022 / Pos. di coll. e coord. n. 4

Oggetto: Fondazione Orchestra Sinfonica Siciliana. Problematiche inerenti alla copertura delle vacanze organiche.

Assessorato regionale del turismo, dello sport
e dello spettacolo

Dipartimento regionale del turismo, dello
sport e dello spettacolo

(rif. nota 17 maggio 2022, n. 16685)

1. Con la nota segnata a margine codesto Dipartimento rappresenta che il Commissario straordinario della Fondazione Orchestra Sinfonica Siciliana (FOSS), nel trasmettere alla stessa Amministrazione, nella qualità di organo tutorio, la relazione 19 aprile 2022, n. 3549/A sulla situazione inerente alla copertura delle vacanze di organico, ha richiamato l'articolo 1, comma 10, della legge regionale n. 25/2008, con cui è stato disposto il blocco delle assunzioni a carico di *“Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di trasferimenti diretti da parte della Regione”*, prevedendo, tuttavia, una deroga *“in favore degli enti lirico sinfonici e dello spettacolo”* limitatamente *“alla stagionalità degli eventi e senza onere finanziario a carico del bilancio della Regione Siciliana”*.

Si evidenzia che tale norma *“si pone in contrasto con la normativa nazionale che, a seguito delle modifiche apportate dal decreto legge n. 59/2019, convertito in legge 8 agosto 2019, n. 81, ha previsto, per le fondazioni lirico sinfoniche ...la possibilità di*

assumere personale a tempo indeterminato, seguendo specifiche procedure nella stessa norma indicate...”.

Rileva codesto Richiedente che la FOSS ha la necessità di *“reclutare professori d’orchestra che vengono impiegati stagionalmente, nonché professori d’orchestra con ruoli stabili di particolare rilievo ... al fine di compensare la carenza di personale dovuta al collocamento in quiescenza di chi ne ha maturato il diritto”* e che *“tale reclutamento avviene di norma attraverso procedure di selezioni annuali (audizioni)...”.*

A tal proposito il Commissario della FOSS fa presente che, per taluni profili di alto rilievo, *“l’idoneità annuale viene confermata talvolta per più stagioni”* e che, *“dopo la terza idoneità consecutiva”*, l’articolo 1 del vigente CCNL di settore prevede *“la c.d. «precedenza» (o prelazione), alla sottoscrizione di contratti a tempo determinato, non potendosi pertanto ulteriormente procedere alle selezioni annuali per quello specifico ruolo orchestrale”.*

In merito codesto Richiedente esprime l’avviso che *“dalla lettura dell’art. 1 del CCNL delle Fondazioni lirico sinfoniche... non si evidenziano veti all’attuazione di procedure di selezione annuali”*, pur in presenza di personale cui è riconosciuto il *“diritto di precedenza”* che non è tenuto, quindi, a partecipare alle suddette procedure di selezione.

Il Commissario straordinario della FOSS sottolinea, altresì, che *“nel corrente anno 2022 matureranno i 36 mesi dall’1.09.2019”* e pertanto la Fondazione si troverà nelle seguenti condizioni:

“- nell'impossibilità di reclutare personale da assumere a tempo indeterminato per effetto dell'art. 1 comma 10 della legge regionale 25/2008, così come modificato dall'art.6 della legge regionale n. 2/2015;

- nell'impossibilità di procedere all'indizione delle audizioni annuali per numerose posizioni per le quali, ai sensi del CCNL di settore, si è determinata la suddetta «prelazione» in capo a taluni professori d'orchestra;

- nel rischio di soccombenza nel caso di contenziosi mirati al riconoscimento della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, così come per le

fattispecie concretizzatesi prima del 1 settembre 2019, data di entrata in vigore del D.L. n. 59/2019, in forza del D.Lgs. n. 81/2015, art. 29 comma 3-ter;

- a sostenere maggiori oneri per la Fondazione a causa della sottoscrizione di contratti a tempo determinato;

- a rischio di pregiudizio artistico correlato alla rotazione di professori d'orchestra in ruoli chiave che compromettono il raggiungimento dell'ottimale e stabile livello di affiatamento”.

Alla luce delle problematiche esposte, il medesimo Commissario straordinario chiede l'avviso dell'Organo tutorio per procedere:

“ 1) alla definizione di una nuova pianta organica;

2) alla copertura delle vacanze organiche, nella misura del 50% dei posti disponibili, così come previsto dalla norma nazionale, attraverso la «stabilizzazione» dei soggetti che abbiano maturato il diritto alla trasformazione a tempo indeterminato di plurimi contratti a tempo determinato con la Fondazione per un periodo superiore a trentasei mesi anche non consecutivi;

3) alla indizione di procedura selettive pubbliche, finalizzate alla copertura della rimanente aliquota di vacanza nella nuova stesura della pianta organica funzionale dell'Orchestra Sinfonica Siciliana;

4) alla indizione delle consuete «audizioni» annuali al solo fine di statuire le idoneità per le posizioni strumentali impiegate solo occasionalmente nelle produzioni artistiche stagionali, a completamento dell'organico funzionale della stessa Orchestra”.

Codesto Dipartimento al riguardo ritiene che *“le procedure descritte ai punti 1) e 4) possano essere messe in atto in quanto previste dalla normativa vigente, sia regionale che nazionale, nonché per il punto 4) dal CCNL delle Fondazioni lirico sinfoniche”;* mentre, relativamente ai punti 2) e 3) ravvisa *“una contraddizione tra la legge regionale n. 25/2008”,* che dispone il blocco delle assunzioni, sia pure con alcune eccezioni e *“la norma statale, decreto legislativo n. 81/2015, modificato dal decreto legge n. 59/2019”,* che a determinate condizioni consente la copertura stabile delle vacanze di organico.

Ciò premesso, si chiede il parere dello Scrivente *“in ordine alla questione prospettata”*.

2. Ai fini della disamina dei quesiti proposti giova delineare il quadro normativo di riferimento, sia nell’ambito della legislazione regionale, sia in quello statale.

Nell’ordinamento regionale, l'articolo 1, comma 10, della legge regionale 29 dicembre 2008, n. 25 sancisce che *“È fatto divieto alle Amministrazioni regionali, istituti, aziende, agenzie, consorzi, esclusi quelli costituiti unicamente tra enti locali, organismi ed enti regionali comunque denominati, che usufruiscono di trasferimenti diretti da parte della Regione, di procedere ad assunzioni di nuovo personale sia a tempo indeterminato che a tempo determinato. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle aziende unità sanitarie locali e alle aziende ospedaliere e agli enti del settore (C.E.F.P.A.S.) per i quali continuano ad applicarsi le vigenti norme nazionali in materia, nonché agli enti regionali lirico-sinfonici e dello spettacolo limitatamente alla stagionalità degli eventi e senza alcun onere finanziario a carico del bilancio della Regione”*.

Il legislatore regionale, al fine di contenere e razionalizzare la spesa pubblica, con la norma richiamata, ha introdotto un generale divieto di assunzione di nuovo personale, sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, tra i cui destinatari, stante l’ampia formulazione della disposizione, può annoverarsi la FOSS, alla luce della natura giuridica della medesima Fondazione, come già delineata dallo Scrivente nel recente parere reso a codesta Amministrazione 30 agosto 2021, n. 19561/79.11.2021.

Ed infatti, poiché la finalità sottesa alla riportata previsione è, come detto, quella del contenimento della spesa pubblica è di chiara evidenza che essa riguardi tutti gli enti la cui finanza è di derivazione regionale¹.

La finalità di limitare la spesa pubblica è stata ribadita dal legislatore regionale anche nella recentissima legge regionale 25 maggio 2022, n. 13² che, all'articolo 12, comma 15, così prescrive: *“E' fatto divieto, fino al 31 dicembre 2022, di procedere a nuove assunzioni, promozioni e modifiche della pianta organica in Società partecipate,*

¹ Cfr. in tal senso Parere ULL n. 68.11.09.

² Legge regionale 25 maggio 2022, n. 13 (*“Legge di stabilità regionale 2022-2024”*), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana 28 maggio 2022, Parte I, n. 24.

all'Irfis-Finsicilia S.p.A. ed in enti sottoposti a controllo e vigilanza della Regione. Il suddetto divieto si applica anche ai procedimenti di reclutamento già avviati alla data di approvazione della presente legge determinando la sospensione degli stessi. Gli atti posti in essere in contrasto con quanto previsto dal presente comma sono nulli. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle strutture del Servizio sanitario regionale”.

In materia di personale delle fondazioni lirico sinfoniche è intervenuto di recente il legislatore nazionale, con l'articolo 1 del decreto legge 28 giugno 2019, n. 59, convertito con la legge 8 agosto 2019, n. 81, dettando, per il suddetto personale, specifica disciplina sia per la stipula di contratti di lavoro a tempo determinato “*in presenza di esigenze contingenti o temporanee*”, sia per la copertura delle vacanze della dotazione organica, mediante assunzioni a tempo indeterminato, sia pur nel rispetto delle condizioni e dei limiti ivi prescritti.

In particolare il citato articolo 1 del D.L. n. 59/2019, al comma 2, nel sostituire l'articolo 22, comma 2, del D.Lgs. 29 giugno 1996, n. 367, ha così disposto: “*Le fondazioni di cui all'articolo 1 e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310 procedono al reclutamento del personale con contratti di lavoro a tempo indeterminato, previo esperimento di apposite procedure selettive pubbliche. Con propri provvedimenti, le fondazioni stabiliscono criteri e modalità per il reclutamento del personale di cui al primo periodo nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all'articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il citato articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001...*”.

Il successivo comma 2-octies dello stesso articolo 22 del D.Lgs. n. 367/1996, come introdotto dal citato articolo 1 del D.L. n. 59/2019, reca poi una speciale disciplina di natura derogatoria volta all'assunzione a tempo indeterminato di personale artistico e tecnico, nonché di personale amministrativo, la cui applicazione è transitoria, essendo temporalmente circoscritta “*fino al 31 dicembre 2021*”.

Dalla natura derogatoria della disposizione scaturisce la preclusione di soluzioni interpretative finalizzate ad ampliarne l'ambito di applicazione oltre i naturali confini segnati dalle indicazioni testuali (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, ord. 17 settembre 2021, n. 25163; Cass. civ. Sez. lavoro, sent., 8 marzo 2021, n. 6310; Cass. civ. Sez. Unite, sent. 7 ottobre 2019, n. 25021).

Considerato quanto sopra, la questione interpretativa del richiamato articolo 22, comma 2-octies va risolta privilegiando un'interpretazione strettamente letterale e restrittiva, non potendosi spingersi l'interprete ad estendere l'ambito applicativo di una previsione di natura derogatoria ed eccezionale alla luce del principio "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

In ogni caso, nella Regione Siciliana è da ritenersi prevalente il c.d. "*blocco delle assunzioni*", già sancito con articolo 1, comma 10, della l.r. n. 25/2008, e ribadito con l'articolo 12, comma 15, della l.r. n. 13/2022; del resto va altresì considerato che il legislatore regionale, laddove ha inteso introdurre deroghe al suddetto divieto di nuove assunzioni, le ha previste espressamente, sia nelle stesse disposizioni (aziende sanitarie ed enti del settore, enti regionali lirico-sinfonici e dello spettacolo limitatamente alla stagionalità degli eventi e senza alcun onere finanziario a carico del bilancio della Regione, strutture del Servizio sanitario regionale), sia in altre leggi successive³.

Al riguardo, vale la pena di richiamare i princìpi affermati, sia pure in relazione al divieto di assunzione previsto per le società partecipate, dalla Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana⁴, secondo cui "*sussistendo il predetto divieto assoluto di assumere personale, alla mancata concessione, da parte della Regione stessa ... della deroga chiesta per far fronte a determinate esigenze ... può solo essere attribuito il significato della riconosciuta recessività dell'interesse sociale rispetto a quello perseguito, dall'Ente territoriale, vietando le assunzioni, vale a dire il contenimento della spesa pubblica. Ciò è sufficiente per escludere tassativamente ogni possibilità, per la Società, di assumere personale. La spesa sostenuta per remunerare i lavoratori assunti in violazione di quell'espresso divieto*"

³ Cfr. art. 64, comma 4, L.R. 12 agosto 2014, n. 21 (società partecipate dell'area strategica credito), art. 2, comma 1, L.R. 8 maggio 2018, n. 8 (ARPA), art. 4, commi 2 e 3, L.R. 6 agosto 2019, n. 14 (amministrazione regionale) e art. 1, comma 1, L.R. 20 luglio 2020, n. 16 (Corpo forestale della Regione Siciliana).

⁴ Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, sentenza 1 settembre 2015, n. 778.

assoluto, va, pertanto, ritenuta inutile, con la conseguenza che essa costituisce danno erariale”.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, rimarrebbe, ad oggi, preclusa per la FOSS la possibilità di coprire le vacanze di organico mediante assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato, anche attraverso forme di stabilizzazione.

Resta inteso che è possibile assumere, giusta la deroga espressamente prevista per gli enti lirico sinfonici dal più volte citato articolo 1, comma 10, della l.r. n. 25/2008, *limitatamente alla stagionalità degli eventi e senza alcun onere finanziario a carico del bilancio della Regione.*

Premesso l’avviso dello Scrivente in ordine alle problematiche di cui ai punti nn. 2) e 3) indicati in epigrafe, per ciò che concerne la possibilità di procedere alla definizione di una nuova dotazione organica, si osserva che tale possibilità risulta ad oggi preclusa dal richiamato articolo 12, comma 15, della l.r. n. 13/2022, che, tra l’altro, pone per gli enti sottoposti a controllo e vigilanza della Regione l’esplicito divieto di procedere a *“modifiche della pianta organica”*.

Infine, circa l’attivazione delle procedure di audizione annuale nonostante la maturazione del diritto di precedenza da parte di chi sia stato assunto dalla Fondazione con contratto a termine per tre stagioni consecutive in forza della deroga di cui all’articolo 1, comma 10, della l.r. n. 25/2008, non pare che l’istituto del diritto di precedenza sia preclusivo rispetto alle procedure di selezioni annuali.

L’articolo 1 del vigente CCNL di settore, applicabile nella fattispecie, configura il diritto di precedenza nei confronti del personale artistico che per un triennio consecutivo abbia partecipato alle selezioni annuali e, risultato idoneo, sia stato assunto a tempo determinato in ciascuna delle stagioni comprese nel triennio; in tale ipotesi, a partire dalla stagione successiva al medesimo triennio, il personale che abbia acquisito il doppio requisito della idoneità e delle assunzioni consecutive, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a termine per esigenze stagionali *“senza quindi dover partecipare alle selezioni annuali indette dalla Fondazione”*.

La citata disposizione contrattuale, nell’esimere dalla partecipazione alle selezioni annuali il personale che abbia acquisito il diritto di precedenza, non pone alcun

divieto esplicito alla indizione delle medesime selezioni; anzi, proprio la circostanza che sia espressamente prevista l'esclusione dall'obbligo di partecipare alle selezioni annuali per coloro che hanno maturato tale diritto, conferma ulteriormente la possibilità per la Fondazione di procedere alle audizioni annuali.

Nei superiori termini è l'avviso dello scrivente Ufficio.

A' termini dell'art. 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 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 dello scrivente Ufficio.

F.to Avv. Maddalena Barreca

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Daniela M. Cellauro

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Bologna