



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

Prot. n. 18459/103 .11.2016. / Pos. n.2 del 16 SET. 2016

Assessorato dell'istruzione e della formazione professionale  
Dipartimento dell'Istruzione e della Formazione Professionale  
(rif. nota prot. n. 45988 del 10 agosto 2016)

OGGETTO: Legge regionale 7 maggio 2015, n. 9, art. 34 – Profili applicativi – Richiesta di parere.

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento, dopo aver ampiamente rappresentato le vicende che hanno interessato il personale dell'IRIDAS ed alla luce dell'art. 34 della L.r. 7 maggio 2015, n. 9, pone i seguenti quesiti:

- a) *“Se in ragione del citato art. 34, il trasferimento del personale (dell'IRIDAS) opera ope legis e l'Amministrazione, pertanto, non deve procedere ad alcuna attività valutativa e discrezionale al fine di verificare la conformità all'art.35 del D.Lgs. 165/2001, oppure è necessario che sia dimostrato, caso per caso, il titolo di ingresso di ciascun lavoratore e che lo stesso sia conforme ai principi ed alle norme previste per il reclutamento del personale dalle “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche ””;*
- b) *“Se è in capo all'Amministrazione vigilante la competenza all'accertamento dei titoli di ingresso di ciascun lavoratore” ;*
- c) *“In caso di mancata dimostrazione dei titoli relativi al reclutamento del personale, cosa che per tabulas appare quasi scontata, considerato che il personale risulta già immesso nel ruolo dell'Istituto I.Florio-A. Salamone, ma non ancora contrattualizzato con contratti individuali, come dovrà operare tale Ente.”*



2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio, come anche rilevato nella richiesta di parere, già nel 2007, era stato investito del tema oggi in esame e già allora, con nota interlocutoria n. 15368 del 18 settembre 2007, lo scrivente aveva chiesto *“di trasmettere lo Statuto dell'Ente nonché di comunicare ogni significativa manifestazione di codesto Dipartimento resa in occasione dell'attività di vigilanza e di esprimere il competente orientamento sulla questione.”*

Tale nota interlocutoria non ha avuto alcun riscontro.

Oggi, a distanza di nove anni, si ripropongono quesiti di analogo tenore, senza, peraltro, ancora oggi, dare contezza di quanto allora richiesto.

Infatti, solo codesto Dipartimento era ed è nelle condizioni di verificare, in virtù dello Statuto e delle norme che disciplinano l'attività di vigilanza sull'Istituto Regionale dei sordi, oggi IRIDAS, la legittimità dell'operato dell'Ente; né compete a questo Ufficio entrare nel merito di determinazioni che comporterebbero una valutazione dell'operato dell'amministrazione vigilante.

In tal senso si rammenta che l'amministrazione vigilante esercita un generale potere di controllo che mira, mediante l'esame degli atti adottati, dell'operato successivo e, se del caso, delle omissioni, a garantire il buon andamento e il buon funzionamento dell'ente in osservanza del principio sancito dall'art 97 della Costituzione.

Tale potere si esplica:

- attraverso il controllo (di legittimità e di merito) sugli atti, ai sensi delle norme di carattere generale vigenti;
- attraverso il controllo sugli organi, anche svolgendo attività ispettiva;
- attraverso la presenza all'interno del collegio dei revisori di componenti appartenenti all'amministrazione vigilante.

Ne consegue che, sulla scorta delle osservazioni che seguono, già in sede di vigilanza si deve dar corso al puntuale esame degli atti adottati dall'ente, specie quelli che danno luogo all'assunzione di impegni di spesa e dei titoli che ne legittimano l'assunzione.

3. Ciò premesso, si forniscono al richiedente elementi di valutazione e categorie giuridiche utili all'assunzione di decisioni di esclusiva competenza dell'organo gestionale, cui, peraltro, pertiene la vigilanza.



Un primo profilo di valutazione, relativamente al quesito sub a), in ordine alla possibilità che l'art. 34 della l.r. 9/2015, possa operare un trasferimento presso l'Istituto dei Ciechi, "*ope legis*" del personale in servizio presso il soppresso IRIDAS, è quale sia il concetto di soggetto "*in servizio*".

In proposito non è revocabile in dubbio che per personale "*in servizio*" debba necessariamente intendersi il personale che sia stato (legittimamente) assunto e inquadrato nel ruolo organico dell'Ente di provenienza sulla base di un titolo che legittimi il sorgere di un rapporto a tempo indeterminato.

In tal senso costituiscono titoli per l'assunzione a tempo indeterminato, ai sensi dell'art.35 del D.Lgs 165/2001, l'aver partecipato, superandola, ad una prova selettiva (pubblico concorso), ovvero l'avviamento tramite lista di collocamento, per le qualifiche e i profili per i quali è richiesto solo il requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli ulteriori requisiti professionali per specifiche professionalità.

Diversamente argomentando si attribuirebbe alla norma la valenza di un'eventuale sanatoria, attesa ad oggi la natura dell'Ente sovvenzionato dalla Regione, vigilato dalla stessa e soggetto alle identiche regole che disciplinano l'accesso alla p.a., e, in questo senso, la norma del 2015 (*rectius*, tale interpretazione) violerebbe l'art. 97, comma 4, della Costituzione, per il quale *agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*, ed in tal senso, le deroghe a tale principio sono consentite solo nelle ipotesi di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Sentenza Corte Costituzionale n. 81/2006).

E tale interpretazione risulta avvalorata anche dalla circostanza che la norma inserita nel DDL 782 del 2014 (Assestamento di bilancio per l'anno finanziario 2014), con la quale, in sede di soppressione dell'IRIDAS, si intendeva applicare agli stessi dipendenti le procedure di mobilità, nei limiti e secondo le modalità previste dal comma 563 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013, n. 147, è stata impugnata dal Commissario dello Stato il quale, chiesti o ottenuti i chiarimenti dall'amministrazione, ha ritenuto che, non essendo verificata "*la natura del rapporto di servizio*" né "*la quantificazione e la copertura degli oneri finanziari*", dall'applicazione della norma impugnata sarebbe potuta "*derivare da un canto la stabilizzazione di personale assunto senza alcuna procedura selettiva e dall'altro oneri a carico del bilancio regionale non quantificati ne quantificabili*" "in contrasto con gli articoli 3, 81 e 91 della Costituzione."



Di tali condivisibili osservazioni il richiedente dovrà, comunque, tenere conto riproponendosi oggi le stesse perplessità contenute negli autorevoli rilievi citati.

Da quanto sopra consegue che nel porre in essere gli atti funzionali a dare esecuzione a quanto previsto dal citato art. 34 della l.r. 9/2015, il richiedente dovrà preliminarmente operare la verifica formale e - non discrezionale - della documentazione da cui si evinca la stabile incardinazione nell'organico dell'IRIDAS dei soggetti da trasferire all'Istituto dei Ciechi e, più in generale, la legittimità degli atti *medio tempore* adottati per la relativa stabilizzazione .

E va precisato al riguardo che nel rapporto tra controllore e controllato, spetta al primo un “generale” potere di vigilanza che può estrinsecarsi in un vero e proprio potere sostitutivo in presenza di perdurante inerzia o inadempimento del controllato.

Poste le superiori premesse e al fine di fornire ogni elemento utile all'adozione degli atti di competenza, si ritiene opportuno evidenziare che, per costante giurisprudenza, l'istituto della trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto a tempo indeterminato non può trovare applicazione nei confronti della p.a., prevedendosi l'accesso tramite pubblico concorso, pena l'insanabile nullità dei provvedimenti di assunzione adottati non in conformità al detto principio <sup>1</sup>; principio che trova piena esplicitazione negli artt. 35 e 36 del D.Lgs. 165/2001 che sanciscono, rispettivamente, il reclutamento del personale tramite pubblico concorso e il divieto di trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato.

Nei termini che precedono viene resa la consultazione richiesta.

\*\*\*\*\*

Ai sensi 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 al medesimo.

---

<sup>1</sup> Ex multis C. Stato, sez V, 25.07.2006, n. 4636; Cass. Civ, sez. lav., 21.08.2013, n. 19371; C. Stato, sez V, 18.01.2011, n. 287.



Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, 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.

Il dirigente Avv. Anna Maria La Vecchia



Avvocato Generale

(Cons. Romeo Palma)

