

AVV. VALENTINA LENER

AVV. FABRIZIO DODDI

ORIGINALE

ATTO STRAGIUDIZIALE DI DIFFIDA E SIGNIFICAZIONE

per

L'UNIONE NAZIONALE ITALIANA PER LA VALORIZZAZIONE DEL PUBBLICO IMPIEGO (nel prosieguo, UNIVIP), in persona del Presidente e Legale rappresentante *pro tempore*, Dott.ssa Anna Punzo, rappresentata e assistita, in virtù di sottoscrizione congiunta del presente atto, dall'Avv. Valentina Lener e dall'Avv. Fabrizio Doddi e presso il loro studio in Roma, Via Filippo Civinini, 85 elettivamente domiciliata;

nei confronti

della **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**, in persona del Presidente *p.t.*;

del **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, in persona del Ministro *p.t.*;

del **DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA**, in persona del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione *p.t.*;

notiziandone

la **CORTE DEI CONTI**, in persona del Presidente *p.t.*

*** **

PREMESSO CHE

- l'odierna istante persegue il fine di tutelare gli interessi dei lavoratori alle dipendenze della Pubblica Amministrazione e che, a tale scopo, pone in essere una costante attività di sensibilizzazione delle Istituzioni tesa, fra l'altro, al migliore ed efficiente utilizzo delle risorse pubbliche;
- da alcuni anni è in atto un profondo processo di riforma del diritto del lavoro che, soprattutto nel pubblico impiego, è volto a realizzare economie di spesa attraverso una generale riduzione dei costi del personale ed una ottimale redistribuzione delle risorse inquadrate nei ruoli della pubblica amministrazione;
- in particolare, anche al fine di assicurare la disponibilità di specifiche qualifiche professionali ad Amministrazioni provvisoriamente sprovviste di personale competente, sono stati disciplinati gli istituti della mobilità temporanea, tesi a garantire il buon

andamento dell'azione amministrativa, in ossequio al dettato di cui al comma 1 dell'art. 97 della Costituzione, contribuendo alla realizzazione di un'amministrazione pubblica efficiente;

TENUTO CONTO CHE

– il legislatore, con l'art. 5, comma 1 *quater* del d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 43/2005, ha introdotto il comma 2 *bis* nell'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, successivamente modificato dall'art. 1, comma 19, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla legge n. 148/2011, ai sensi del quale: *“Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”*;

– dunque, una fonte primaria dell'ordinamento nazionale prevede l'obbligo, in capo a tutte le Amministrazioni, di attivare gli strumenti di mobilità a domanda, prima di poter indire procedure concorsuali finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, al dichiarato scopo di evitare di protrarre nel tempo situazioni di instabilità nell'uso della forza lavoro e di disagio per il personale impiegato, in via provvisoria, spesso per lunghi periodi di tempo, presso Amministrazioni diverse da quella di appartenenza;

– come chiarito dal successivo comma 2 *ter* del medesimo art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, *“L'immissione in ruolo di cui al comma 2-bis, limitatamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero degli affari esteri, in ragione della specifica professionalità richiesta ai propri dipendenti, avviene previa valutazione comparativa dei titoli di servizio e di studio, posseduti dai dipendenti comandati o fuori ruolo al*

momento della presentazione della domanda di trasferimento, nei limiti dei posti effettivamente disponibili”;

- con la Circolare del 26 aprile 2006 n. 2 il Dipartimento della Funzione Pubblica ha precisato che *“la norma da un lato vuole valorizzare l'esperienza professionale già acquisita dal dipendente temporaneamente utilizzato nell'amministrazione di destinazione, dall'altro intende contribuire a razionalizzare l'organizzazione delle amministrazioni e contenere la spesa per il personale, ribadendo il principio del previo esperimento delle procedure di mobilità anche mediante la stabilizzazione dei comandati. In questa ottica, va considerata in modo particolare l'acquisizione dei dipendenti in posizione di comando e fuori ruolo, la cui utilizzazione protrattasi nel tempo giustifica un fabbisogno professionale duraturo dell'amministrazione di destinazione, con la copertura del relativo posto in organico. Si invitano, pertanto, le amministrazioni in indirizzo a dare prioritariamente corso, in conformità alle esigenze di efficienza e buon andamento delle pubbliche amministrazioni, alle procedure di inquadramento del personale in questione, anche per corrispondere alle legittime aspettative degli interessati, in presenza dei relativi posti in organico e mediante le procedure di cui all'art. 30, commi 2-bis e ter, del decreto legislativo n. 165 del 2001”;*
- con successiva Circolare del 18 aprile 2008, n. 4, il Dipartimento della Funzione Pubblica ha precisato che *“la mobilità [...] risponde al principio costituzionale di buon andamento, che si concretizza nella migliore distribuzione delle risorse umane; l'istituto pertanto si colloca a monte di tutte le altre procedure finalizzate alla provvista di personale”;*
- con la Circolare del 22 febbraio 2011 n. 11786, di *“aggiornamento alla nota circolare del 18 ottobre 2010, n. 46078”*, la Presidenza del Consiglio ha sottolineato *“l'obbligo delle amministrazioni di attivare le procedure di mobilità (obbligatoria e volontaria), prima di procedere alla copertura dei posti vacanti”*, specificando che *“L'immissione in ruolo di personale comandato può essere decisa dall'amministrazione a prescindere dall'avvio di procedure concorsuali. In tal caso, il bando dei posti che l'amministrazione intende occupare può avere rilevanza interna rivolta solo a coloro che sono in posizione di comando. Questa procedura non libera l'amministrazione dell'obbligo di cui al comma 1 dell'art. 30 del d.lgs. 165/2001 (bando di mobilità) laddove si intenda procedere con assunzioni dall'esterno”*.

CONSTATATO CHE

- nonostante il chiaro tenore delle richiamate previsioni, che impongono alla P.A. di immettere prioritariamente in ruolo i lavoratori provenienti da altre Amministrazioni già in posizione di comando o fuori ruolo, alcune Amministrazioni pubbliche, ivi inclusa la Presidenza del Consiglio dei Ministri, hanno dato corso, dal 2006, a numerose procedure di riqualificazione per i passaggi dei propri dipendenti tra Aree (le quali, alla luce degli attuali orientamenti giurisprudenziali, coincidono, sotto il profilo dello *status* giuridico, a nuove assunzioni), oltre ad aver avviato e concluso procedure concorsuali esterne, in palese violazione del precetto normativo, senza procedere prioritariamente all'assorbimento del personale in posizione di comando;
- risulta parimenti violato, da parte delle Amministrazioni pubbliche, l'obbligo di rendere nota la disponibilità dei posti in organico, previsto dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 (come modificato dal d.lgs. n. 150/2009), ai sensi del quale *“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”*.
- detto obbligo, come chiarito espressamente dalla citata Circolare n. 11786/2011, assolve ad una imprescindibile funzione di trasparenza *“a garanzia di un utilizzo imparziale e corretto delle risorse disponibili”*;
- il descritto *modus procedendi*, dunque, si pone in aperto contrasto, oltre che con le previsioni normative dettate in materia, anche con le indicazioni provenienti dal Dipartimento della Funzione Pubblica che, con le richiamate Circolari, ha chiarito e ribadito come prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, interne ed esterne, finalizzate alla copertura dei posti vacanti in organico si devono attivare, inderogabilmente, le procedure di mobilità, provvedendo in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti provenienti da altre amministrazioni in posizione di comando o fuori ruolo appartenenti alla stessa area funzionale.

RILEVATO CHE

- la mobilità «esterna», pur richiedendo la vacanza dei posti in organico al fine di mantenere integro il principio secondo cui le dotazioni organiche sono determinate in funzione delle finalità di miglioramento dell'efficienza, di razionalizzazione del costo del lavoro e di miglioramento nell'utilizzazione delle risorse umane (art. 6 del d. lgs. n. 165/2001), non integra assunzione in senso tecnico, tanto che il legislatore ha sistematicamente sottratto le procedure di mobilità, anche intercompartimentale, dall'applicazione delle disposizioni di ordine finanziario che negli ultimi anni hanno vietato nuove assunzioni di pubblici dipendenti;
- la Corte di Cassazione ha, da tempo, chiarito che la mobilità volontaria presso altra amministrazione integra una fattispecie diversa dall'assunzione e consiste nella modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, sostanziandosi in una "cessione del contratto", con continuità del relativo contenuto, che determina, altresì, il mantenimento dell'anzianità, della qualifica e del trattamento economico di provenienza (cfr. *ex multis*, Cassazione, SS.UU., 12 dicembre 2006 n. 26420);
- l'invocata previsione secondo cui i dipendenti pubblici in posizione di comando, su base volontaria, hanno diritto di precedenza assoluta rispetto alle nuove assunzioni che avvengano tramite qualsiasi forma di reclutamento, qualora sussistano posti vacanti in organico, presso l'amministrazione nella quale richiedono di transitare, costituisce, ormai, *jus receptum* (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza n. 5830 del 18/08/2010; Tar Campania - Napoli, sentenza n. 3886 del 17/09/2012; n. 5278 del 10/11/2011; n. 8616 del 18/10/2006; Tar Emilia Romagna - Bologna, sentenza n. 2634 del 2/12/2009; Tar Sardegna, sentenza n. 2204 del 22/12/2008; Tar Lombardia - Brescia, sentenza n. 645 del 16/06/2008. Nel senso della priorità della mobilità rispetto al reclutamento concorsuale, anche mediante scorrimento di graduatoria, Tar Puglia, Bari, sentenza n. 1307 del 28/05/2008).

CONSIDERATO CHE

- nel descritto contesto è intervenuto, altresì, il d.l. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135/2013 che, nell'introdurre un pacchetto di previsioni finalizzate alla cd. *Spending review* ha ribadito il principio imperativo, e quindi

inderogabile, del “*previo esperimento della procedura di mobilità*” rispetto alle ordinarie misure di reclutamento, peraltro assimilabili ai passaggi all’area funzionale superiore;

- indipendentemente dall’espletamento dell’articolata procedura di ricognizione del personale eccedente presso ciascuna pubblica amministrazione di cui al citato d.l. n. 95/2012, al fine di garantire la copertura dei posti vacanti in seno a ciascuna amministrazione, deve essere garantita, prioritariamente, la stabilizzazione del personale in posizione di comando e, solo in un secondo momento, la riallocazione del personale eccedentario;
- militano a favore di tale assunto, non solo l’espressa previsione normativa di cui al citato art. 30, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 163/2001, ma anche la *voluntas legis*, chiaramente tesa a garantire, nel rispetto del principio della neutralità finanziaria, la definitiva stabilizzazione nei ruoli dell’amministrazione di destinazione del lavoratore che, per le proprie capacità professionali e per la particolare competenza, sia stato assegnato ad una amministrazione diversa da quella di appartenenza;
- diversamente opinando, il personale *de quo* si vedrebbe illegittimamente pretermesso anche dal personale eccedentario di altre amministrazioni, e verrebbe a realizzarsi un’ingiustizia sostanziale e una palese violazione di legge, da cui potrà scaturire un vastissimo contenzioso giudiziario;

TUTTO CIÒ PREMESSO, RILEVATO E CONSIDERATO

UNIVIP, *ut supra* rappresentata, assistita e domiciliata, invita e diffida la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente *p.t.*, il Ministero dell’Economia e delle Finanze, in persona del Ministro *p.t.*, nonché il Dipartimento della Funzione Pubblica, in persona del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione *p.t.* a garantire il rispetto, da parte di tutte le Amministrazioni pubbliche, delle previsioni di cui all’art. 30, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 165/2001, affinché provvedano, senza indugio:

(i) all’immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, ovvero allo scorrimento di graduatorie e/o a progressioni verticali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico e (ii) a dare avvio, in via prioritaria, alle procedure di mobilità rispetto alla riallocazione del personale

AVV. VALENTINA LENER
AVV. FABRIZIO DODDI

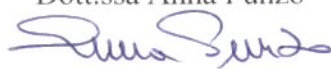
eccedentario, ove eventualmente risultante all'esito della procedura di ricognizione ai sensi del d.l. n. 95/2012.

Ferma e impregiudicata ogni più ampia azione, anche in via giudiziaria, a tutela dei diritti e/o degli interessi dei lavoratori.

Roma, 31 marzo 2014


Avv. Valentina Lener


Avv. Fabrizio Doddi

Dott.ssa Anna Punzo


PROCURA SPECIALE

Nella mia qualità di Presidente e legale rappresentante dell'Unione Nazionale Italiana per la valorizzazione del Pubblico Impiego (Univip) delego gli Avv.ti Valentina Lener e Fabrizio Doddi, con studio in Roma, alla Via F. Civinini n.85. presso il quale eleggo domicilio, a notificare il soprascritto atto stragiudiziale di diffida e significazione, conferendo ai nominati procuratori ogni più ampio potere e/o facoltà di legge. Autorizzo il trattamento dei dati personali sensibili ai sensi del D.lgs 196/2003.

Dott.ssa Anna Punzo



V.P.A.


Avv. Valentina Lener


Avv. Fabrizio Doddi

RELATA DI NOTIFICA

SI NOTIFICHI A:

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente *p.t.*, con sede in Piazza Colonna, 370 - Palazzo Chigi - 00187 Roma;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, in persona del Ministro *p.t.* v con sede in via XX Settembre, 97 - 00187 Roma;

DIPARTIMENTO PER LA FUNZIONE PUBBLICA, in persona del Ministro per la semplificazione e la Pubblica Amministrazione *p.t.*, con sede in Corso Vittorio Emanuele II, 116 - 00186 Roma;

CORTE DEI CONTI, in persona del Presidente *p.t.*, con sede in via Viale Mazzini, 105 - 00195 - Roma