

## CONSIGLIO DI STATO

### ADUNANZA DELLA SEZIONE PRIMA 4 FEBBRAIO 2004

#### N. Sezione 2903/2003

**OGGETTO:** Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, Richiesta di parere in tema di procedure di mobilità dei segretari comunali e provinciali.

**Vista** la relazione n. prot. 4166/9/SP, del 1° luglio 2003, con la quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Ufficio personale pubbliche amministrazioni, Servizio mobilità, chiede il

parere del Consiglio di Stato sulla questione indicata in oggetto;

**ESAMINATI** gli atti e udito il relatore-estensore Consigliere **Marcello Borioni**;

**RITENUTO** in fatto quanto esposto dall'Amministrazione referente;

#### **PREMESSO E CONSIDERATO**

1- Il Dipartimento della funzione pubblica della presidenza del Consiglio dei Ministri ha posto alcuni quesiti in tema di procedure di mobilità dei segretari comunali e provinciali.

2- Anzitutto chiede se siano applicabili ai segretari comunali e provinciali le disposizioni dettate dagli artt. 33 e 34 del d.lgs, 30 marzo 2001. n. 165 in materia di mobilità d'ufficio del personale delle pubbliche amministrazioni.

Le norme vigenti (art. 101 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, commi da 1 a 4; art, 19, comma 15, del d.P.R, 4 dicembre 1997, n. 465) prevedono che i segretari comunali e provinciali non confermati, revocati o comunque privi di incarico revocato o comunque privi di incarico sono collocati in posizione di disponibilità per la durata massima di quattro anni presso l'Agenzia autonoma per la gestione dell'albo.

Durante questo periodo rimangono iscritti all'albo e sono utilizzati dall'Agenzia per le proprie attività o con incarichi presso altre amministrazioni.

L'art. 101, comma 1, del d.lgs. n, 267/2000 dispone che, decorso il quadriennio senza che abbia preso servizio in qualità di titolare in altra sede, il segretario "viene collocato d'ufficio in mobilità presso altre pubbliche amministrazioni nella piena salvaguardia della posizione giuridica ed economica".

L'art. 19, comma 5, del d.P.R. n. 465/1997 specifica tale disposizione prevedendo che "decorso quattro anni...il segretario viene cancellato dall'albo e nei suoi confronti vengono attivate le procedure di mobilità d'ufficio ai fini del successivo collocamento presso altre pubbliche amministrazioni, con salvaguardia della posizione economica e giuridica".

L'incertezza cade sulla procedura da applicare alla scadenza del quadriennio di iscrizione negli elenchi della disponibilità presso l'Agenzia poiché né l'uno né l'altro testo normativo forniscono indicazioni circa la disciplina della "mobilità d'ufficio".

Osserva la Sezione che propria questa indeterminatezza indica che si è inteso operare un rinvio alla mobilità d'ufficio quale è disciplinata, per la generalità del personale dipendente da amministrazioni pubbliche, dal citato d.lgs. n. 165/2001, le cui norme, in virtù dell'esplicita portata generale affermata nell'art. 1, Comma 2, trovano applicazione in tutti i settori dell'impiego pubblico, ove non sia diversamente disposto.

Non depone in senso contrario la circostanza che, secondo l'art. 10, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 165, "restano ferme le disposizioni di cui al titolo IV, capo II, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, riguardanti i segretari comunali e provinciali", poiché tali disposizioni riguardano solo forme di mobilità volontaria; per la stessa ragione non emergono indicazioni di segno diverso dagli artt. 18 e art. 19, comma 11, del d.P.R. n. 465/1997.

Tuttavia il rinvio non include gli adempimenti di cui ai commi da 1 a 6 dell'art. 33 del d.lgs. n. 165/2001, che trovano applicazione "quando l'eccedenza rilevata riguardi almeno dieci dipendenti" della stessa amministrazione (comma 2), mentre la perdita dell'incarico di segretario comunale e provinciale si configura come una vicenda individuale, non assimilabile, quanto ai presupposti ed al concreto modo di manifestarsi alle situazioni collettive di esubero di personale.

D'altronde lo stesso art. 33, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, dispone che "in caso di eccedenze per un numero inferiore a dieci unità agli interessati si applicano le disposizioni previste dai commi 7 e 8".

Da quanto precede consegue che, al termine della disponibilità prevista dalla disciplina "speciale" (art. 101 del d.lgs. n. 267/2000; art. 19 del d.P.R. n. 465/1977), vanno attivate nei confronti dei segretari, comunali e provinciali le procedure di mobilità d'ufficio di cui al d.lgs. n. 165/2001, con il conseguente loro collocamento nella posizione di disponibilità prevista dalla disciplina generale, che ha una durata di ventiquattro mesi (an. 33; commi 8).

Ulteriore questione da risolvere è se alla scadenza di tale periodo il rapporto di lavoro dei segretari comunali e provinciali si risolva, come avviene per il restante personale in mobilità ovvero se la "salvaguardia della posizione giuridica ed economica", prevista dai citati artt. 101 e 19, assicuri loro una mobilità a tempo indeterminato fino alla ricollocazione presso un'altra pubblica amministrazione.

La Sezione osserva che la clausola di "salvaguardia", collegandosi, nella testuale formulazione delle norme predette, al collocamento in mobilità, accede alla posizione che il segretario assume nell'ambito di tale procedura, condividendone, in mancanza di norme che dispongano diversamente, il regime temporale.

Del resto la temporaneità costituisce una connotazione costante dei procedimenti di mobilità sia nel settore privato sia nell'impiego alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, sicché il risultato dell'interpretazione letterale risulta ancor più certo se vagliato sul piano sistematico,

Pertanto la "salvaguardia della posizione giuridica ed economica" esaurisce i propri effetti nel garantire ai segretari posti in mobilità d'ufficio la possibilità di essere chiamati a riassumere la titolarità di sedi comunali o provinciali, pur essendo stati cancellati dall'albo, e di mantenere il trattamento economico pieno, che, altrimenti, subirebbe le riduzioni stabilite dal comma 8 dello stesso art. 33.

Già nei termini indicati le norme introducono una deroga alla disciplina generale, onde emerge con ulteriore evidenza l'inattendibilità di tesi volte ad ampliarne gli effetti al di là dei limiti segnati dai dati interpretativi dianzi indicati.

3.- Il successivo quesito concerne l'individuazione del soggetto cui compete l'attuazione della procedura di mobilità d'ufficio dei segretari comunali e provinciali.

Va premesso che il collocamento del segretario in posizione di disponibilità "speciale" determina la risoluzione del rapporto di servizio con l'ente territoriale e la messa a disposizione dell'Agenzia che si avvale dell'interessato, sostenendo l'onere relativo al suo trattamento economico, per lo svolgimento delle attività previste dall'art. 101, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Viene così a costituirsi un rapporto di dipendenza del segretario dall'Agenzia per la gestione dell'albo, che ha natura di ente pubblico non economico nazionale, come si evince dall'art. 102, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000.

Fra le soluzioni prospettate appare, pertanto, corretta, quella che riconosce la competenza del Dipartimento della funzione pubblica, al quale spetta, secondo la disciplina generale, di formare e gestire gli elenchi del personale delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non economici nazionali ai fini della ricollocazione degli iscritti presso altre amministrazioni pubbliche (art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 163/2001).

Non è senza significato che al Dipartimento sia attribuita anche la gestione della mobilità volontaria dei segretari comunali e provinciali di cui all'art. 13 del d.P.R. n. 465/1997.

Va esclusa, pertanto, sia la competenza dell'Agenzia le cui attribuzioni sono limitate alla fase della disponibilità speciale, sia la competenza delle strutture regionali e provinciali di cui al d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469, alle quali è attribuita la gestione dell'elenco relativo al personale diverso da quello proveniente dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici non economici nazionali (art. 34, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001).

Può convenirsi che per i segretari la ricollocazione potrebbe essere più agevole nell'ambito territoriale in cui hanno svolto il servizio o in quello di residenza, ma questo risultato potrà essere conseguito, per i segretari comunali e provinciali come tutto il personale già in servizio presso uffici periferici di amministrazioni statali e di enti pubblici non economici nazionali, mediante l'attivazione delle "opportune forme di coordinamento" fra il Dipartimento e le strutture regionali previste dall'art. 34, comma 1, del citato d.lgs. n. 165/2001.

4- Secondo l'ordine logico vanno presi ora in esame i quesiti che si riferiscono ad alcune specifiche modalità della procedura relativa alla mobilità d'ufficio,

Si concorda con il Dipartimento che, alla luce di quanto dispone l'art. 34 bis del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dall'art. 7 della legge n. 3/2003, l'assegnazione di personale in mobilità, alle amministrazioni pubbliche che intendono avviare procedure di assunzioni di personale richiede l'accertamento della coincidenza fra la professionalità richiesta per i posti da ricoprire e quella posseduta dagli interessati.

Va precisato che l'accertamento può limitarsi alla corrispondenza dell'area e del livello o può assumere un più penetrante rilievo qualora l'amministrazione, come consente la norma citata, abbia ritenuto necessario specificare anche le "funzioni e le eventuali specifiche idoneità richieste".

Si concorda anche con la tesi che la mobilità di cui agli artt., 33 e 34 del d.lgs. n. 165/2001 non riguarda i segretari che si trovano nella posizione di disponibilità prevista dagli artt. 101 del d.lgs. n. 267/2000 e 19 del d.P.R. n. 465/1997.

Ciò in quanto, secondo le due norme, l'attivazione della mobilità d'ufficio ai fini del collocamento presso altre pubbliche amministrazioni avviene dopo il decorso di quattro anni dalla data del collocamento in disponibilità.

In altri termini, i segretari comunali e provinciali possono essere considerati 'personale in eccedenza' soltanto quando, al compimento del quadriennio, non abbiano preso servizio in qualità di titolare di sede o presso altre amministrazioni pubbliche.

Non sembra, invece, giustificato che la sede di servizio sia assegnata ai segretari comunali e provincia, secondo il criterio stabilito dall'art. 19, comma 9, del d.P.R. n. 465/1997 in tema di mobilità volontaria.

Dal quadro normativo complessivo sembra trarsi l'indicazione che, nell'attuazione della mobilità d'ufficio, debbono valere per i segretari gli stessi criteri stabiliti dal d.lgs. n. 165/2001 per la generalità del restante personale.

Quanto ai termini stabiliti dall'art. 34 bis del predetto decreto per gli adempimenti preordinati alla ricollocazione del personale in mobilità può anche esserne ipotizzata una interruzione se necessaria per motivi istruttori, ma, in tal caso, resterebbe ferma la facoltà dell'amministrazione di dare avvio alla procedura concorsuale decorsi i due mesi previsti dal comma 4 dello stesso art. 34 bis.

5- Al residuo quesito, concernente la compatibilità fra la mobilità disciplinata dall'art. 18 del d.P.R. n. 465/1977 e la mobilità disciplinata dall'art. 30 del d.lgs, n. 165/2001, va data risposta affermativa.

Entrambe le mobilità hanno base volontaria.

La procedura di cui all'art. 18, che prevede la formazione di una graduatoria per titoli, è stata introdotta in sede di prima applicazione del nuovo ordinamento recante incisive modificazioni di stato per i segretari comunali e provinciali, con la finalità di consentire agli interessati il passaggio ad altre amministrazioni pubbliche.

Tuttavia, come osserva l'amministrazione referente la procedura ha carattere permanente essendo previsto dall'art. 19, comma 11, dello stesso d.P.R. n. 465 che il segretario collocato in disponibilità (per tale intendendosi la disponibilità "speciale" di cui all'art. 101 del d.lgs, n. 101/2000) "può chiedere in qualunque momento di essere messo in mobilità con le procedure di cui all'art. 18".

Ne dà conferma la modifica apportata al citato art. 19 dall'art. 7, comma 3, della legge n. 3/2003, che indica gli uffici territoriali del Governo quali possibili sedi di destinazione dei segretari.

La mobilità di cui all'art. 30 del d.lgs n. 165/2001 si realizza con l'incontro delle volontà dell'interessato e delle amministrazioni interessate e, pertanto, si concreta in un passaggio diretto fra amministrazioni al quale resta estraneo il Dipartimento della funzione pubblica.

I due regimi di mobilità volontaria, pur differenziandosi quanto ai presupposti alle modalità ed alle finalità, non presentano profili di incompatibilità, onde è da ritenere che siano entrambi tuttora operanti.

Per quanto concerne, poi, in particolare, l'applicazione del citato art. 30 del DLGS n. 165/2001, si concorda con il Dipartimento referente che la mobilità ivi prevista possa essere utilizzata dai segretari comunali e provinciali negli stessi casi e con le stesse modalità previste per gli altri dipendenti da amministrazioni pubbliche.

E ciò per ragioni di intrinseca coerenza con quanto esposto in precedenza circa la portata generale delle disposizioni contenute nel d.lgs. 165/2001, non essendovi ragione di differenziare, sotto tale profilo, i segretari comunali e provinciali rispetto al personale dipendente da altre amministrazioni pubbliche.

6- Da ultimo, la Sezione non può non sottolineare come dall'esame della disciplina generale della mobilità e della disciplina speciale vigente per i segretari comunali emerga l'esigenza di un intervento normativo che rimuova i non pochi difetti di coordinamento e definisca modalità e tempi rispondenti alle concrete esigenze di gestione di procedure complesse e articolate.

**P.Q.M.**

Nei sensi che precedono è il parere della Sezione.

Per estratto dal verbale Il Segretario della Sezione (**Licia Grassacci**)

Visto

IL Presidente della Sezione.

**(Giovanni Ruoppolo)**