



# *Consiglio di Stato*

*Sezione Consultiva per gli Atti Normativi*

*Adunanza del 24 ottobre 2005*

N. della Sezione:  
3580/2005

**OGGETTO:**

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI  
MINISTRI - Dipartimento della  
Funzione pubblica - Schema di  
regolamento per definire modalità e  
criteri per la destinazione del  
personale optante dell'Agenzia del  
demanio, ai sensi dell'art. 5, comma 1  
novies, del decreto-legge n. 7 del  
2005, convertito con modifiche dalla  
legge n. 43 del 2005.

*La Sezione*

Vista la relazione trasmessa con nota n.  
7052/U/GAB in data 28 luglio 2005,  
con la quale il Dipartimento della Funzione pubblica della Presidenza del  
Consiglio dei Ministri ha chiesto il parere sullo schema di regolamento in  
oggetto;

Vista la propria pronuncia del 29 agosto 2005;

Vista la nota del 28 settembre 2005 n. DFP/34134/85/1.2.3.4, con la  
quale l'Amministrazione referente fornisce gli elementi istruttori richiesti;

Vista la nota del Ministero dell'economia e delle finanze (Ufficio del  
coordinamento legislativo);

Esaminati gli atti e udito il relatore ed estensore Consigliere Damiano Nocilla;

#### PREMESSO

Il Dipartimento della Funzione pubblica ha predisposto uno schema di regolamento che definisce modalità e criteri per la destinazione ad altre amministrazioni pubbliche del personale dell'Agenzia del demanio, che ha esercitato l'opzione prevista dall'art. 3, comma 5, del decreto legislativo n. 173 del 2003 e dell'art. 30, comma 2-*bis*, del d.l. n. 269 del 2003. L'art. 1 del decreto in questione dispone l'assegnazione del personale nominativamente indicato nella tabella "A" allegata; in base a quanto previsto al comma 3 del medesimo articolo, l'assegnazione avviene anche in soprannumero al verificarsi delle vacanze in organico; l'art. 2 disciplina i criteri in base ai quali le assegnazioni sono disposte; per l'individuazione delle amministrazioni assegnatarie il criterio seguito è quello del rispetto delle preferenze espresse dai dipendenti al momento dell'esercizio dell'opzione a seguito del protocollo stipulato tra le agenzie fiscali e dal Dipartimento per le politiche fiscali con le organizzazioni sindacali di comparto in data 22 dicembre 2003; l'art. 3 disciplina gli adempimenti successivi all'assegnazione e l'art. 4 regola il trattamento giuridico ed economico conseguente all'inquadramento in ruolo prevedendo l'applicazione della disciplina del comparto di destinazione ed il mantenimento salvo riassorbimento di un eventuale differenziale retributivo sulle voci del trattamento fisso e continuativo.

La Sezione esaminava lo schema di regolamento in oggetto nell'adunanza del 29 agosto 2005 e concludeva con un parere interlocutorio, nel quale chiedeva chiarimenti all'Amministrazione in ordine a tre punti: *a)* sul perché il trasferimento dei dipendenti dell'Agenzia del demanio che avevano esercitato l'opzione fosse avvenuto sulla base delle opzioni espresse dai dipendenti financo in ordine alla sede; *b)* sul

perché non vi fosse stata una benché minima forma di consultazione delle amministrazioni cui il personale era destinato ad essere assegnato; c) sull'eventuale trasferimento a queste ultime amministrazioni delle risorse necessarie.

Con la nota del 28 settembre 2005 citata in epigrafe l'Amministrazione ha fornito i chiarimenti richiesti.

### CONSIDERATO

La Sezione prende atto con soddisfazione della nota n. 0121524 del 14 settembre 2005 dell'Ispettorato generale per le politiche di bilancio del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, nella quale si forniscono assicurazioni sulla "*sussistenza delle disponibilità di bilancio occorrenti per consentire il trasferimento del personale*" dell'Agenzia del demanio optante per altre Amministrazioni e sulla attribuzione per l'anno finanziario in corso e per i successivi esercizi finanziari a queste ultime Amministrazioni delle necessarie risorse. Sarebbe, tuttavia, opportuno che una specifica disposizione regolamentare sancisca quanto contenuto nella suddetta nota.

Quanto alle altre due questioni poste nel parere interlocutorio, mentre l'Amministrazione referente si diffonde sul fatto che la legislazione vigente prevede che l'assegnazione del personale dell'Agenzia del demanio ad altre Amministrazioni debba avvenire su base volontaria, giustifica la mancata considerazione degli specifici interessi delle Amministrazioni, dalle quali il personale in questione è destinato ad essere acquisito, con il fatto che l'acquisizione potrà avvenire in soprannumero, ai sensi del comma 71 dell'art. 3, legge 24 dicembre 2003, n. 350, e del comma 93 dell'art. 1, legge 30 dicembre 2004, n. 311, e con il fatto che si tratterebbe di un numero esiguo di unità, destinato, peraltro, a ridursi ulteriormente.

Occorre, peraltro, ricostruire brevemente la vicenda che ha dato luogo allo schema di regolamento in oggetto. L'art. 5, comma 1 *novies*, d.l.

31 gennaio 2005, n. 7, convertito nella legge 31 marzo 2005, n. 43, dispone che *“l’art. 1, comma 93, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, s’interpreta nel senso che il personale dipendente dell’Agenzia del demanio che ha esercitato l’opzione ai sensi dell’art. 3, comma 5, del decreto legislativo. 3 luglio 2003, n. 173, nonché dell’art. 30, comma 2-bis, del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, può essere destinato a pubbliche amministrazioni con modalità e criteri definiti con decreto del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa consultazione delle confederazioni sindacali rappresentative”*.

Alla luce della legge, quindi, la potestà regolamentare deve e può esercitarsi in ordine alle definizioni delle disposizioni (generalmente ed astratte) relative alle modalità e criteri di destinazione del personale in questione ad altre amministrazioni. Ed è appunto in tali disposizioni che si sarebbe dovuto tener conto - unitamente ad altri - del criterio della *“base volontaria”* per il trasferimento, che la legge ha stabilito come limite al potere dell’Amministrazione, a garanzia degli interessi del singolo dipendente dell’Agenzia del demanio.

Senonchè, a ben guardare, le disposizioni dei primi due commi dell’art. 1, sono totalmente estranee al contenuto del regolamento, quale delineato dalla legge, ed il disposto dell’art. 2, a sua volta, non è altro che una giustificazione *ex post* della Tab. A, così come formulata.

Infatti i suddetti commi dell’art. 1, nella parte in cui dispongono l’assegnazione del personale in questione secondo quanto previsto dalla Tab. A allegata, cioè individuando nominativamente il personale stesso ed addirittura la sede (oltre ovviamente l’Amministrazione) di destinazione, vanno ben al di là della individuazione sul piano generale ed astratto delle modalità e, soprattutto, dei criteri di assegnazione. Si confonde in tal modo il disporre, demandato appunto alla fonte di grado secondario, con il concreto provvedere, demandato invece a singole, puntuali determinazioni

dell'Amministrazione di provenienza in accordo (o quanto meno in collegamento) con quella di destinazione, quale che sia la forma - da determinarsi appunto nell'esercizio della potestà regolamentare in questione - con cui quest'ultimo debba essere espresso.

Per quanto riguarda il successivo art. 2 – mentre si giustifica che il primo comma faccia salva la possibilità per il personale assegnato ai sensi dell'art. 1 di ricorrere ai benefici di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104 – appare chiaro, dalla sua formulazione letterale, che lo schema di regolamento in esame non ha proceduto ad un'adeguata ponderazione degli interessi, che entrano in gioco nella vicenda, preoccupandosi esclusivamente di tutelare l'interesse del personale optante ad essere trasferito nell'Amministrazione e nella sede a suo tempo unilateralmente individuata; onde sotto questo profilo, nella sua parte in senso stretto provvedimentale, la bozza di d.P.C.M. in esame appare frutto di un'istruttoria incompleta. Quando al comma 1 si dice che l'Amministrazione di destinazione è stata individuata esclusivamente – e, se è consentito, acriticamente – in base alla prima preferenza espressa al momento dell'esercizio dell'opzione e quando ai successivi commi si prevede il passaggio alle successive indicazioni nell'ordine indicato nell'atto di opzione, solo allorché l'Amministrazione indicata come prima scelta non sia tra quelle in direzione delle quali sia possibile avviare la procedura di mobilità in oggetto o non abbia uffici nel Comune indicato come sede desiderata, il provvedimento si espone ad un ulteriore rilievo. Infatti dalle disposizioni dei commi 2 e 3 dell'art. 2 non è ben chiaro se esse abbiano già trovato applicazione nella formazione della Tab. A oppure se quest'ultima sia stata formata applicando semplicemente il criterio della prima sede indicata, salvo poi a dover essere rivista ove ricorra una delle ipotesi previste dai commi 2 e 3. Nel primo caso i due commi sarebbero nulla più che la motivazione di un provvedimento amministrativo contenuto

nella Tab. A; nel secondo starebbero a dimostrare l'insufficienza dell'istruttoria che ha condotto alla formazione della tabella medesima.

Sotto questo profilo lo schema di regolamento in esame non solo eccede l'autorizzazione legislativa, che ne è a base, ma viola anche l'art. 97 Cost., che contiene il principio di imparzialità dell'Amministrazione (la necessità di distinguere la funzione normativa da quella più propriamente esecutiva da esercitarsi mediante singoli e puntuali provvedimenti sta proprio a garantire quest'ultimo principio) e sancisce l'obbligo di assicurare il buon andamento dell'Amministrazione.

Che quest'ultimo (intendendosi sia il buon andamento dell'Agenzia del demanio che quello riferito all'Amministrazione di destinazione del personale in questione) dovesse essere una preoccupazione primaria dello schema di regolamento in esame, è confermato dalla disposizione del comma 93 dell'art. 1, legge 30 dicembre 2004, n. 311, nel cui ambito va comunque letto il citato art. 5, comma 1 *novies*, d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito nella legge 31 marzo 2005, n. 43; essa fa espressamente salve le disposizioni di cui ai commi 53, ultimo periodo, e 71, legge 24 dicembre 2003, n. 350. Ora, l'art. 3, comma 71, di quest'ultima legge richiama espressamente le esigenze delle Amministrazioni di destinazione, allorché prevede che queste ultime possano (si sottolinea: possano) avvalersi su base volontaria anche in soprannumero di personale proveniente da altre Amministrazioni del settore pubblico e che il trasferimento del personale avvenga con d.P.C.M. su proposta delle Amministrazioni interessate (si sottolinea il plurale). Gli ultimi due periodi dello stesso comma riguardano specificamente il personale dell'Agenzia del demanio disciplinato dallo schema di regolamento in oggetto e fanno riferimento alla possibilità per il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e l'Avvocatura dello Stato di avvalersene secondo le modalità previste anche per il personale delle altre Amministrazioni ed al fatto che il medesimo personale *“può essere destinato anche ad altre Amministrazioni”*.

Il complesso intreccio normativo in questione dimostra come il legislatore abbia voluto che, nella determinazione dei trasferimenti del personale dell'Agenzia del demanio, che ha esercitato l'opzione, si tenesse conto non soltanto dell'interesse dei singoli soggetti trasferiti, ma anche dell'interesse al buon andamento delle Amministrazioni in direzione delle quali il trasferimento veniva operato. Del resto, anche in altre ipotesi in cui la legge prevede che determinate categorie di personale possano chiedere il passaggio ad altre Amministrazioni, al fine di evitare che gli interessati perdano il posto di lavoro (si pensi *exempli gratia* agli artt. 75 e 76 d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443), ciò fa sempre lasciando un adeguato spazio perché l'Amministrazione, in direzione della quale deve essere disposto il trasferimento, possa pronunciarsi, sia pure nella forma del silenzio-assenso, sull'opportunità che quelle certe persone le vengano assegnate e sulla possibilità di utilizzarle adeguatamente.

Il provvedimento normativo in esame, operando l'assegnazione del personale in questione addirittura ai singoli uffici, senza discriminare tra le diverse Amministrazioni di destinazione, viene a contrastare altresì con l'autonomia di gestione, organizzativa e contabile, che la legge assicura ad alcune di esse.

Il fatto che lo schema di regolamento in esame abbia preso esclusivamente in considerazione l'interesse del personale optante dell'Agenzia del demanio, lo ha portato a trascurare completamente la concreta situazione in cui si trovano alcuni posti disponibili sulla carta all'interno dell'Amministrazione di destinazione. Alcuni di questi posti, ad esempio, sono scoperti, perché attendono di essere ricoperti da personale interno alla stessa Amministrazione, che sta già frequentando corsi di qualificazione per accedere alla qualifica superiore. Si tratta, in alcuni casi, di situazioni che hanno determinato legittime aspettative e che il provvedimento in questione pone nel nulla, rischiandosi così l'apertura di un vasto contenzioso.

In conclusione, lo schema di regolamento in questione sembra: *a)* violare i principi di cui agli artt. 3 e 97 Cost.; *b)* andare al di là dell'autorizzazione legislativa contenuta nell'art. 5, comma 1 *novies*, d.l. 31 gennaio 2005, n. 7, convertito nella legge 31 marzo 2005, n. 43; *c)* contrastare quanto disposto dal comma 71 dell'art. 3 legge 24 dicembre 2003, n. 350. Pertanto, la Sezione potrebbe non opporsi all'ulteriore corso dello schema di regolamento proposto, solo se l'Amministrazione opererà quel ripensamento in ordine al suo contenuto, che era già implicitamente richiesto dal parere interlocutorio del 29 agosto 2005.

Tale ripensamento dovrà innanzi tutto consistere nello scorporo della Tab. A, che non potrà che costituire un provvedimento autonomo, applicativo dei criteri e delle modalità previamente fissati nella nuova formulazione dello schema di regolamento in esame.

Fra i criteri di assegnazione del personale dell'Agenzia del demanio dovrà comparire, oltre quello della volontà espressa dallo stesso al momento dell'opzione, di cui agli artt. 1 e 2 del testo attuale, quello delle esigenze delle Amministrazioni, cui il personale sarà indirizzato, espresso nelle forme che l'Amministrazione referente riterrà di individuare nella propria discrezionalità.

Si dovrà inoltre prevedere che non sono considerati disponibili i posti per i quali sono in corso, nelle Amministrazioni riceventi, procedure di qualificazione del personale in servizio.

Per quanto riguarda, poi, le Amministrazioni, cui la legge garantisce autonomia organizzativa e gestionale, la nuova formulazione dello schema di regolamento dovrà prevedere che i provvedimenti attuativi debbano riportare il riferimento all'accordo espresso dall'organo competente alla gestione del personale in ordine alla specifica destinazione (sede ed ufficio) del personale ad esso destinato in seguito all'entrata in vigore dello schema di regolamento in oggetto. Infine, come già rilevato, sarà opportuno l'inserimento di una disposizione specifica relativa alla disponibilità da



parte delle Amministrazioni, che ricevono il personale dell'Agenzia del demanio, delle risorse finanziarie occorrenti.

**P.Q.M.**

Sospende l'emissione del parere in attesa che l'Amministrazione adegui il contenuto dello schema di regolamento in oggetto alle indicazioni espresse in motivazione.

Per estratto dal Verbale  
Il Segretario della Sezione  
(Licia Grassucci)

Visto  
Il Presidente della Sezione  
(Livia Barberio Corsetti)