

PEC



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12
00186 Roma

Roma,
Partenza N.

Tipo Affare CT 29920/2016 Sez.
VII

Avv. D'Avanzo
Rif. 29.7.2016, n. 19144

*Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati*

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE
DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA
Ufficio di Gabinetto
PEC uffgabinetto@postacert.istruzione.it

p.c.
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI
MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE
PUBBLICA
Ufficio di Gabinetto
PEC protocollo_dfp@mailbox.governo.it

Oggetto: Richiesta di parere ai sensi degli artt. 13 e 47 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611. Questione dei comandi, distacchi, fuori ruolo per il personale appartenente al comparto Scuola, presso enti ed Amministrazioni diverse da quella dell'istruzione

1 - Con la nota che si riscontra, codesto Ufficio di Gabinetto – rilevato che, in base all'art. 1, comma 331 della legge 23.12.2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), a decorrere dal 1° settembre 2016, “*il personale appartenente al comparto scuola non può essere posto in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o utilizzazione comunque denominata, presso le pubbliche amministrazioni...*” - ha chiesto se sia tuttora possibile:

a – di disporre comandi, con oneri a carico delle Amministrazioni di destinazione, cioè quelli di cui all'art. 26, comma 10 della legge n. 448 del 1998, pari all'intero anno scolastico 2016/2017, in ragione della specialità di detti comandi rispetto a quelli di cui al comma 8 dello stesso articolo, che sono stati fatti espressamente salvi dal divieto in parola;
b - di disporre comandi, con oneri a carico delle Amministrazioni di destinazione, per il solo periodo occorrente a dare attuazione all'art. 1, comma 133 della legge n. 107 del 2015, in base al quale il personale appartenente al comparto scuola – già in posizione di comando, distacco o fuori ruolo – può transitare nei ruoli delle Amministrazioni di destinazione, nei termini indicati dalla stessa disposizione.

Espone codesto Ufficio di Gabinetto di avere ricevuto diverse istanze, da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed altre Amministrazioni centrali, volte ad ottenere.



Avvocatura Generale dello Stato

anche per l'a.s. 2016/2017, il comando, distacco o, comunque, l'utilizzazione del personale scolastico, e che, in taluni casi, dette richieste, riguardanti unità di personale utilizzato anche da decenni, sono preordinate al successivo transito nei rispettivi ruoli, secondo quanto previsto dall'anzidetto art. 1, comma 133 della legge n. 107 del 2015, il quale, dunque, farebbe venire meno la necessità di rinnovare annualmente le richieste di comando. Questa disposizione, come viene precisato nella nota in riferimento, non ha, però, ancora avuto attuazione, in quanto l'art. 1, comma 425 della legge n. 190 del 2014 ha disposto che, nelle more del completamento del procedimento di mobilità del personale dipendente delle Province, previsto dal medesimo comma, *"alle amministrazioni è fatto divieto di effettuare assunzioni a tempo indeterminato"*, pena la loro nullità.

Secondo codesto Ufficio, era intendimento del legislatore limitare il divieto di nuove assunzioni ad un breve periodo, tant'è che il Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione aveva posto al mese di febbraio 2016 il termine per le operazioni di mobilità del personale delle Province, termine che, a seguito di diversi differimenti, risulta ora fissato al prossimo mese di ottobre 2016 e, dunque, per quanto qui interessa, successivamente all'inizio dell'a.s. 2016/2017 ed all'applicazione delle disposizioni restrittive di cui al già citato art. 1, comma 331 della legge n. 190 del 2014.

2 – Occorre osservare, in via preliminare, che, prima dell'introduzione del divieto di nuovi comandi di cui all'art. 1, comma 331 della legge 190 del 2014 (previsto a far data dal 1°9.2015, e, quindi, fissato al 1°1.2016 dall'art. 1, comma 134 della legge n. 107 del 2015) i comandi del personale scolastico sono stati sempre accolti, secondo quanto emerge dalla richiesta di parere, facendo applicazione dell'art. 26, comma 10 della legge n. 448 del 1998, il quale è stato interpretato, alla luce di quanto disposto dall'art. 1, comma 59 della legge n. 228 del 2012, nel senso che i comandi di durata annuale presso università degli studi ed altri istituti di istruzione superiore, enti, istituzioni o amministrazioni erano consentiti anche per compiti non esclusivamente riconducibili alla funzione docente o alla missione dell'istruzione scolastica, purchè *"con oneri interamente a ...carico"* del soggetto ricevente. Ancora in via preliminare, può convenirsi con codesta Amministrazione nel ritenere che il quesito all'esame non riguardi la posizione di comando dei dirigenti scolastici, categoria che anche la contrattazione collettiva distingue rispetto al *"personale appartenente al comparto scuola"*, nei cui soli confronti, quindi, si rivolge il divieto in parola.

2.1 - Ciò precisato, si osserva quanto segue.

Com'è noto, per il personale scolastico si sono succeduti diversi interventi normativi, con disposizioni non sempre coerenti tra di loro.

L'art. 1, comma 59 della legge 24.12.2012, n. 228 (legge di stabilità del 2013) consentiva, al personale appartenente al comparto scuola, *"il comando presso altre amministrazioni pubbliche"* purchè *"con oneri a carico dell'amministrazione richiedente"*.

L'art. 1, comma 331 della legge 23.12.2014, n. 190 (che ha sostituito il citato comma 59 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012) ha, invece, introdotto il divieto, per le amministrazioni, di



Avvocatura Generale dello Stato

utilizzare il personale scolastico a mezzo di comandi, divieto che, secondo il legislatore, è volto *“al mantenimento della continuità didattica e alla piena attuazione dell’offerta formativa, a decorrere dal 1.9.2015”*. Tale divieto non ha, tuttavia, avuto applicazione per l’a.s. 2015/2016 (art.1, comma 134 della legge n. 107 del 2015).

Ulteriore divieto, contenuto sempre nella citata legge di stabilità del 2015, art. 1, comma 425, ha riguardato le *“assunzioni a tempo indeterminato”*, precluse a tutte le amministrazioni, a pena di nullità, nelle more del completamento del procedimento di mobilità del personale delle Province di cui al precedente comma 422 dell’art. 1 cit.

Ed infine, con la successiva legge 13.7.2015, n. 107, di riforma del sistema nazionale di istruzione, il legislatore è nuovamente intervenuto nella materia, non solo per statuire, al comma 134 dell’articolo 1, come sopra detto, che il divieto sui comandi non si applicasse nell’anno scolastico 2015/2016, ma anche per prevedere, al precedente comma 133 della stessa disposizione, che *“il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico o ausiliario in posizione di comando distacco o fuori ruolo alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base di un provvedimento formale adottato ai sensi della normativa vigente, può transitare, a seguito di una procedura comparativa nei ruoli dell’amministrazione di destinazione”* secondo i termini indicati dalla medesima norma.

Riferisce codesto MIUR, che nessuna Amministrazione ha avuto sinora possibilità di esercitare tale facoltà, in quanto il citato art. 1, comma 425 della legge 190 del 2014 fa divieto assoluto di effettuare *“assunzioni a tempo indeterminato”* sino al completamento del procedimento di mobilità del personale dipendente dalle Province, previsto dal medesimo articolo 1, commi 422 e ss.

Si è pertanto in presenza di due norme (l’art.1, comma 133 della legge 13.7.2015, n. 107 e appunto l’art. 1, comma 425 della legge 190 del 2014) in potenziale apparente contrasto tra loro: contrasto che, ad avviso della Scrivente, può e deve essere superato attraverso una razionale e coordinata lettura delle due disposizioni, alla luce della ratio perseguita dal Legislatore nel regolamentare la complessa materia, al fine di non privare la importante previsione recata dall’art.1 comma 133 cit. di qualsivoglia effettiva valenza.

In effetti, a stretto rigore, l’interpretazione letterale dell’art. 1, comma 425 della legge 190 del 2014, in conseguenza dei tempi (all’epoca non prevedibili) occorrenti per la realizzazione della mobilità da ultimo menzionata, porterebbe a ritenere ormai precluse ulteriori iniziative delle Amministrazioni, volte ad assicurare il transito, nei propri ruoli, del personale scolastico in posizione di comando, a volte anche da decenni, rendendo di fatto la norma inapplicabile, come codesta Amministrazione esattamente osserva.

Tuttavia, non può non rilevarsi che una tale rigorosa interpretazione colliderebbe con la *ratio* sottesa ai vari provvedimenti introdotti dalla legge finanziaria del 2015 e con la stessa



Avvocatura Generale dello Stato

previsione di cui alla recente legge n. 107 del 2015 che consente il transito del personale scolastico comandato presso le Amministrazioni di destinazione.

Ed infatti, se la scelta del legislatore di vietare la posizione di comando del personale scolastico è stata espressamente dettata dall'esigenza di garantire la "continuità didattica" (art. 1, comma 331, legge n. 190 del 2014), è ben ragionevole ritenere che, in sede di riforma del sistema nazionale di istruzione di cui alla legge n. 107 del 2015, la stessa esigenza di buona amministrazione abbia indotto il legislatore a riconoscere al personale scolastico in posizione di comando la possibilità di transitare nei ruoli delle amministrazioni di destinazione, posto che, come giustamente si rileva nella nota a riscontro, si tratta di dipendenti "lontani dall'ambito scolastico da anni o decenni", e che, quindi, non garantirebbero in modo appropriato la formazione scolastica degli alunni: a fronte di una tale, presumibilmente modesta utilità per codesta Amministrazione, il loro allontanamento dalle Amministrazioni presso le quali sono stati per lungo tempo comandati recherebbe per contro alle stesse un considerevole pregiudizio organizzativo, con lesione dello stesso interesse al buon andamento dell'Amministrazione costituzionalmente tutelato, oltre che con lesione delle stesse posizioni dei detti dipendenti, ormai almeno in gran parte dotati di una nuova professionalità e stabilmente inseriti in una nuova realtà organizzativa.

Ad avviso di questa Avvocatura Generale, quindi, può ben ritenersi che il divieto legislativo in parola, espressamente riferito all' "assunzione" del personale, non riguardi anche il mero avvio delle procedure comparative sulla mobilità, previste dalla stessa norma per l'immissione del personale comandato o in altra forma utilizzato: avvio che dovrà evidentemente essere disposto prima della scadenza del termine del 1.9.2016.

E' appena il caso di rilevare che la concreta assunzione del personale comandato - la cui utilizzazione presso l'Amministrazione di destinazione dovrà a questo punto essere necessariamente prorogata - oltre che subordinata alla utile conclusione del l'avviato procedimento previsto dall'art.1, comma 133 della legge 13.7.2015, n. 107 - appare rimanere, allo stato, differita al completamento della procedura di mobilità del personale proveniente dalle Province.

In tal modo, la soluzione prospettata riporta il sistema - nel quale si collocano interventi normativi in successione, spesso sovrapponendo discipline diverse - ad una sua coerenza, in doverosa attuazione dei noti principi costituzionali di buona amministrazione (art. 97 Cost.), in quanto risponde sia all'interesse delle Amministrazioni di destinazione, che è quello di continuare ad avvalersi di personale istruito e formato da tempo nell'ambiente lavorativo, e sia all'interesse del MIUR, che avrà la possibilità di dare un definito assetto ai propri ruoli (secondo l'espresso intendimento della legge n. 107 del 2015).

In conclusione, questa Avvocatura Generale ritiene che si possano prorogare i comandi di cui trattasi al fine di consentire l'avvio e lo svolgimento delle procedure comparative di immissione in ruolo del personale comandato, fermo restando che l'assunzione appare



Avvocatura Generale dello Stato

rimanere, allo stato, differita alla conclusione della procedura di mobilità del personale proveniente dalle Province.

Infine, ad avviso della Scrivente, il divieto di nuovi comandi del personale appartenente al comparto scuola presso le pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato approvato dall'ISTAT, sancito dall'art. 1 comma 331 l. n. 190/2014, non dovrebbe valere per la Corte Costituzionale, la Presidenza della Repubblica e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le quali sembra che continuino ad applicarsi le speciali disposizioni che li riguardano.

L'art. 456, comma 12, del d.lgs. n. 297/1994, in effetti, risulta essere stato abrogato dall'art. 26, comma 8 della legge n. 448 del 1998, come modificato dall'art. 1, comma 223 della legge n. 208 del 2015, "*con eccezione dei commi 12, 13 e 14*", con salvezza, quindi, del comma 12 che rende applicabili ai suddetti organi le disposizioni sui comandi valevoli per la generalità dei dipendenti civili dello Stato "*senza specifico riferimento allo stesso personale della scuola*".

Alla stregua della formulazione della norma in commento, il personale scolastico, in comando presso i suddetti organi, continuerà ad essere disciplinato dalla normativa sui comandi e distacchi vigente per la generalità dei pubblici dipendenti

L'Avvocato Generale
Massimo Massella Ducci Teri