

DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE

<i>numero</i>	<i>del</i>
177	30/11/2022

Oggetto: **ASSUNZIONE PER MOBILITA' VOLONTARIA DELLA SIG.RA A.M., AI SENSI DELL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. 36/2022, CONVERTITO CON LEGGE 79/2022**

IL DIRETTORE GENERALE APSP IRCR MC

Visto il documento istruttorio, che viene riportato in calce alla presente determina e che è parte integrante e sostanziale del presente atto, dal quale si rileva la necessità di provvedere in merito a quanto in oggetto specificato.

Ritenuto pertanto necessario, per i motivi riportati nel predetto documento istruttorio che vengono condivisi, adottare il presente atto.

Visti gli art. 9 del D.L.vo n. 207/2001 e 15 dello Statuto dell'APSP IRCR MC, relativi alle competenze spettanti al Direttore Generale.

Visto il Regolamento Organizzativo aziendale di cui all'art. 9 della legge regionale n. 5/2008

DETERMINA

1. Di aderire alla richiesta di mobilità volontaria della Sig.ra A. M., ai sensi dell'art. 6, comma 3 del D.L. 36/2022, convertito con Legge n. 79/2022, di cui alla propria nota del 19/09/2022, prot. Azienda n. 3376;
2. Di dare atto che il trasferimento per mobilità avrà decorrenza formale dal prossimo 01/12/2022 e la stessa verrà inquadrata a tempo pieno ed indeterminato, con qualifica di "Operatore Socio Sanitario" (OSS), Cat. B1, CCNL Funzioni Locali;
3. Che la dipendente A.M., per le motivazioni meglio espresse nell'istruttoria, viene contestualmente collocata in aspettativa non retribuita, con sospensione del rapporto di lavoro (ossia solo mantenimento del posto, con rinuncia ad ogni emolumento, non maturando diritti, senza versamento dei contributi e congelamento di quelli maturati alla data del 30/11/2022), in quanto precedentemente assunta dalla stessa Azienda con contratto a tempo determinato e pieno, come "Istruttore Amm.vo Cont.le" – cat. C1 – CCNL Funzioni Locali, dal 14/11/2022 e fino a tutto il 13/11/2025;
4. Che la copertura finanziaria del posto avverrà con l'inserimento dello stesso nel piano triennale del fabbisogno del personale, anni 2023/2024/2025, piano occupazionale 2025, a far data dal 14/11/2025.

IL DIRETTORE GENERALE
Francesco Prioglio

DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE

numero	del
177	30/11/2022

Oggetto: **ASSUNZIONE PER MOBILITA' VOLONTARIA DELLA SIG.RA A.M., AI SENSI DELL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. 36/2022, CONVERTITO CON LEGGE 79/2022**

DOCUMENTO ISTRUTTORIO

Normativa di riferimento

- D.L.vo n. 207 del 4/5/2001 "Riordino del sistema delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'art. 10 della legge 8/11/2000 n. 328"
- L.R. n. 5 del 26/2/2008 "Riordino delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB) e disciplina delle Aziende pubbliche di servizi alla persona"
- D.G.R.M. n. 101 del 26/01/2009 "Regolamento regionale ex art. 20 della l.r. n. 5/2008"
- Statuto dell'APSP "IRCR Macerata"
- Regolamento di organizzazione aziendale approvato con delibera del CDA n. 6 del 3/2/2015

Motivazione

La Sig.ra A.M., dipendente della Paolo Ricci Servizi S.r.l., società partecipata al 100% dell'ASP Paolo Ricci di Civitanova Marche, in distacco presso l'Azienda IRCR dal 18/05/2020 a tutt'oggi, in data 19/09/2022 ha inviato, ai sensi dell'art. 6, comma 3 del D.L. 36/2022, una richiesta di passaggio definitivo a tempo indeterminato (mobilità) presso l'Azienda IRCR (nota n. 3376 del 19/09/2022).

Va ricordato che con nota n. 1519 del 06/05/2020 codesta ASP aveva inoltrato all'ASP Paolo Ricci la richiesta di "assegnazione temporanea – distacco" della dipendente Sig.ra A.M., con qualifica di Operatore Socio Sanitario, per anni 1 a far data dal 18/05/2020, al fine di sperimentare un percorso condiviso di ampliamento di attività e servizi, partendo dall'esperienza maturata dalla suddetta dipendente in passato nelle diverse attività della realtà aziendale. La dipendente distaccata sarebbe stata assegnata al costituendo settore socio-educativo, campo nel quale aveva già operato in passato come dipendente IRCR a tempo determinato, con ottimi risultati. In data 15/05/2020, pertanto, è stato sottoscritto tra le parti il contratto di distacco.

Nella realtà, la contingenza della dipendente IRCR a tempo indeterminato Sig.ra S.V., che prima ha fatto richiesta della fruizione del periodo di maternità, poi, senza soluzione di continuità, ha cessato il rapporto di lavoro con l'Azienda in quanto assunta in altro Ente Pubblico, e la temporanea inabilità alla mansione di Operatore Socio Sanitario della Sig.ra A.M., ha determinato, in carenza di una graduatoria utile per la sostituzione della Sig.ra S.V. e in attesa di una più congrua riorganizzazione dei servizi amministrativi/contabili, che la Sig.ra A.M. venisse adibita a mansioni di segreteria e di tipo amministrativo.

Successivamente il distacco è stato prorogato, in accordo tra le parti dal 18/05/2021 al 31/12/2021, autorizzato con nota n. 2293 del 19/05/2021; dal 01/01/2022 al 31/10/2022, autorizzato con nota n. 5434 del 30/12/2021 e dal 01/11/2022 al 31/12/2022, autorizzato con nota n. 1514 del 02/11/2022.

Recentemente l'Azienda ha provveduto ad effettuare una selezione pubblica per assunzioni a tempo determinato per "Istruttore Amm.vo Cont.le" – cat. C1 – CCNL Funzioni Locali alla quale la Sig. A. M. ha partecipato collocandosi in ottima posizione.

Nella necessità di coprire il posto suddetto, l'Azienda con nota n. 4007 del 07/11/2022, a seguito di scorrimento della graduatoria della selezione di cui sopra, chiama la Sig.ra M.A. per coprire il posto vacante in organico di "Istruttore Amm.vo/Cont.le" cat. C1 con decorrenza dal 14/11/2022 e fino al 13/11/2025,

Dato atto che la dipendente M.A. non ha avuto risposta circa la richiesta di mobilità definitiva (di cui alla sua del 19/09/2022) la stessa ha ritenuto accettare l'incarico chiedendo ed ottenendo a tal fine la concessione dell'aspettativa non retribuita, che viene concessa con nota n. 4195 del 14/11/2022 fino al 30/11/2022, in attesa della decisione rispetto alla propria richiesta.

In merito della particolarità della questione legata alla richiesta di mobilità definitiva, considerato che la Sig. M.A. è dipendente della Paolo Ricci Servizi s.r.l., società in house dell'ASP Paolo Ricci, ma è comunque stata selezionata attraverso procedura concorsuale pubblica e che, inoltre, le due Aziende Pubbliche Servizi alla Persona non hanno limiti assunzionali poiché equiparate alle Aziende Speciali (ossia enti pubblici economici), e

DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE

numero	del
177	30/11/2022

Oggetto: **ASSUNZIONE PER MOBILITA' VOLONTARIA DELLA SIG.RA A.M., AI SENSI DELL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. 36/2022, CONVERTITO CON LEGGE 79/2022**

quindi potenzialmente non soggette al D. Lgs. 165/2001, l'Azienda ha ritenuto chiedere uno specifico parere al consulente legale dell'Azienda, Avv. Luca Forte, in merito alla possibilità normativa di consentire il passaggio definitivo richiesto.

Seppure in data 20/09/2022 l'Avv. Forte, con mail, comunica informalmente il proprio parere, ritenendo fattibile la mobilità richiesta, l'Azienda chiede il parere formale parere che viene emesso con nota del 28/09/2022, confermando il corretto richiamo alla normativa vigente, ossia l'art. 6, comma 3 del D.L. 36/2022, convertito in Legge n. 79/2022, che consente l'inquadramento in ruolo a favore del personale che, alla data del 31/01/2022, si trovava in posizione di comando o distacco. Pertanto lo stesso legale conferma che, nulla osta, all'accoglimento della richiesta di cui trattasi.

Sulla questione, inoltre, è stato anche acquisito il positivo parere informale del Consiglio di Amministrazione. Va evidenziato come tale possibilità di mobilità definitiva per coloro che sono distaccati o comandati (salvo specifiche eccezioni ben puntualizzate nel testo della norma), senza addirittura la necessità dell'obbligatorio nulla osta dell'amministrazione di provenienza, evidenzia un carattere evidentemente straordinario che parrebbe giustificarsi solo con la conseguente riforma "epocale", contenuta nella stessa norma, che rivoluziona tutto il sistema di accesso, mobilità, comandi e distacchi delle pubbliche amministrazioni, da quelle centrali a quelle locali, rendendolo totalmente informatizzato il sistema, allineandosi quindi al cammino intrapreso dalla P.A. verso la transizione digitale.

Sulla base di quanto sopra, pertanto, dal prossimo 01/12/2022 può essere effettuato il trasferimento definitivo a tempo indeterminato e pieno della Sig.ra A. M., attraverso procedura di mobilità, nell'organico dell'APSP IRCR Macerata, con la qualifica di "Operatore Socio Sanitario" OSS – cat. B1 – CCNL Funzioni Locali.

Va però considerato che la dipendente in questione, a seguito di scorrimento di graduatoria, è stata già regolarmente assunta dall'Azienda, con contratto a tempo determinato e pieno, come "Istruttore Amm.vo Cont.le" – cat. C1 – CCNL Funzioni Locali, dal 14/11/2022 e fino a tutto il 13/11/2025, previa autorizzazione per aspettativa non retribuita con scadenza 30/11/2022.

Al riguardo, pur ribadendo la dubbia applicabilità del D. Lgs. 165/2001 e s.m.i, data l'orientamento giurisprudenziale sempre più chiaro che vede le ASP quali Enti Pubblici Economici, anche il Dipartimento della Funzione Pubblica in più occasioni esprime aperture rispetto all'utilizzo dell'aspettativa senza assegni (ossia sospensione del rapporto di lavoro con solo mantenimento del posto e rinuncia ad ogni emolumento, non maturando diritti e senza versamento dei contributi) per svolgere attività lavorativa presso altri enti, pubblici e/o privati (*DFP-0007147-P-03/02/2021 - Oggetto: Parere sull'aspettativa senza assegni, a domanda, per svolgere attività di lavoro subordinato con contratti a tempo determinato presso pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*).

Nella specificità del caso della Sig.ra A.M., dovuto nei fatti al ritardo con cui l'Azienda ha ritenuto rispondere alla richiesta di mobilità definitiva, non si ravvisa possa esservi alcun conflitto tra il fatto che la stessa entra nella dotazione organica dell'Azienda a tempo indeterminato dal 01/12/2022 con la qualifica di OSS e l'antecedente incarico temporaneo a tempo determinato come Istruttore Amm.vo cont.le, ciò in quanto:

- Il rapporto di lavoro è con la stessa azienda, pertanto non si ritiene venga lesa il principio di esclusività, incompatibilità e potenziale concorrenzialità;
- L'incarico è in linea con le esigenze organizzative dell'Azienda, soprattutto nel momento contestuale, risponde all'interesse dell'Azienda stessa e concorre alla formazione individuale del dipendente;

Anche l'ARAN, nei suoi orientamenti applicativi, al quesito CFL63 precisa, tra l'altro:

"...giò ricordare che nei propri orientamenti applicativi, pubblicati anche sul proprio sito istituzionale, la scrivente Agenzia, nella vigenza dei precedenti artt. 11 e 14 del CCNL del 14.9.2000 ha avuto modo di evidenziare che: " nel nuovo contesto privatizzato, salvo che non si tratti di disposizioni assolutamente inderogabili in quanto rappresentano la tutela minima da garantire al lavoratore nel corso di svolgimento del rapporto, gli eventuali comportamenti del datore di lavoro pubblico difforni rispetto alle prescrizioni contrattuali non possono essere valutati in termini di legittimità o di illegittimità, come avveniva nel precedente assetto pubblicistico. Ciò vale soprattutto nel caso in cui vengono in considerazione istituti che possono considerarsi disponibili da parte del datore di lavoro, in quanto la relativa disciplina contrattuale è stata finalizzata alla tutela precisa del suo interesse, come nel caso in esame. Pertanto, ove l'ente, autonomamente valuti conforme al suo interesse organizzativo concedere l'aspettativa di cui si tratta anche in mancanza del servizio attivo richiesto dall'art. 14 del CCNL del 14.9.2000, può anche ammettere, assumendosi ogni responsabilità, il dipendente al beneficio, senza che il citato art. 14 possa costituire un ostacolo assolutamente insuperabile.

DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE

numero	del
177	30/11/2022

Oggetto: **ASSUNZIONE PER MOBILITA' VOLONTARIA DELLA SIG.RA A.M., AI SENSI DELL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. 36/2022, CONVERTITO CON LEGGE 79/2022**

Infatti, l'unico soggetto che potrebbe ricevere un danno dalla violazione della clausola contrattuale è lo stesso soggetto che concede il beneficio al lavoratore. Tuttavia, è opportuno che comportamenti che l'ente intende adottare in materia siano attentamente valutati anche nelle loro conseguenze. Infatti, l'ente, rinunciando a far valere la disciplina relativa al cumulo delle aspettative, ben difficilmente potrebbe giustificare il ricorso a strumenti organizzativi diversi quali il contratto a termine o il lavoro interinale sulla base delle esigenze operative determinate dall'assenza del dipendente. Inoltre occorre considerare che l'art. 14, disciplinando un particolare aspetto del rapporto di lavoro, ha inteso anche dettare una regola unica e uniforme, a garanzia della trasparenza ed imparzialità dei comportamenti datoriali nei confronti di tutti i lavoratori. Pertanto, eventuali deroghe alla regola generale potrebbero determinare richieste emulative da parte di tutti i dipendenti eventualmente interessati, anche con riferimento a forme di aspettative diverse da quelle riconducibili all'art. 13. In tal caso, comportamenti non omogenei del datore di lavoro potrebbero essere fatti valere in sede di contenzioso sotto il profilo della violazione di principi di non discriminazione ed imparzialità. Si tratta di indicazioni che, seppure formulate, come detto nella vigenza della disciplina degli art.11 e 14 del CCNL del 14.9.2000, possono ritenersi ancora validi in quanto la nuova regolamentazione della materia riproduce, sostanzialmente, quella precedente;

Ne consegue l'opportuna e contestuale concessione alla Sig.ra A.M., per il periodo di incarico a tempo determinato nella funzione di Istruttore Amm.vo Cont.le, ossia dal 01/12/2022 al prossimo 13/11/2025, salvo risoluzione anticipata, dell'aspettativa non retribuita con sospensione del rapporto di lavoro (ossia solo mantenimento del posto, con rinuncia ad ogni emolumento, non maturando diritti, senza versamento dei contributi e congelamento di quelli maturati alla data del 30/11/2022) per il contratto a tempo indeterminato, derivato dal mobilità e con decorrenza 01/12/2022, nella qualifica di OSS Cat B1 – CCNL Funzioni Locali.

Resta inteso che detta assunzione per mobilità rende necessario l'inserimento nel piano triennale del fabbisogno del personale, anni 2023/2024/2025, piano occupazionale 2025, a far data dal 14/11/2025 con contestuale finanziamento del posto.

E' chiaramente necessario, però, che l'aspetto relativo alla concessione dell'aspettativa senza assegni in circostanza di altro rapporto di lavoro (peraltro già prevista in altri CCNL, es. sanità pubblica) venga regolamentato dall'Azienda, a tutela della correttezza nei confronti dei dipendenti, ma anche nel rispetto degli interessi Aziendali. Non è infrequente, infatti, che – nella specificità delle strutture socio-sanitarie per anziani – soprattutto durante l'infausto periodo Covid, quando era praticamente impossibile trovare infermieri disponibili, la lettura stringente della norma non ha consentito ad operatori OSS a tempo indeterminato, qualificatosi pervio regolare percorso di laurea in Infermieristica, di operare presso lo stesso Ente, a tempo determinato, come Infermieri, privando di fatto le Aziende di quelle figure professionali necessarie ed indispensabili, praticamente introvabili in quei momenti, a fronte della maggiore disponibilità di OSS. Tale rigidità normativa, seppure comprensibile nei principi generali, ha però creato storture e difficoltà operative difficili da giustificare con il buon senso.

Al di là della specificità del caso di cui all'atto in oggetto, una successiva regolamentazione Aziendale specifica, peraltro doverosa nell'ambito del proprio regime giuridico di autoregolamentazione, si ritiene necessaria ed indispensabile.

Esito dell'istruttoria

Per tutto quanto sopra espresso, si propone di adottare apposita determina.

IL SEGRETARIO GENERALE
Nazzareno Tartufoli

DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE

<i>numero</i>	<i>del</i>
177	30/11/2022

Oggetto: **ASSUNZIONE PER MOBILITA' VOLONTARIA DELLA SIG.RA A.M., AI SENSI DELL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. 36/2022, CONVERTITO CON LEGGE 79/2022**

VISTO/PARERE DI REGOLARITÀ CONTABILE

Il Responsabile del Servizio finanziario in ordine alla regolarità contabile del presente provvedimento, si sensi della normativa vigente e dello specifico regolamento aziendale, rilascia:

PARERE NON NECESSARIO

PARERE NON FAVOREVOLE

motivazione: _____

PARERE FAVOREVOLE

TITOLO	CATEGORIA	CAPITOLO	ARTICOLO
DESCRIZIONE			
IMPEGNO		ANNO	
DESCRIZIONE			

IL RESPONSABILE SERVIZIO FINANZIARIO
Sara Sticozzi

ATTESTAZIONE DI PUBBLICAZIONE

Della presente determinazione, ai fini della pubblicità degli atti e della trasparenza dell'azione amministrativa, viene effettuata la pubblicazione sul sito informatico istituzionale dell'APSP IRCR Macerata per quindici giorni consecutivi, dal _____ al _____.

L'ADDETTO ALLA PUBBLICAZIONE