



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario (relatore)

nell'adunanza in camera di consiglio dell' 1 ottobre 2013

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000, n. 14, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite del 3 luglio 2003, n. 2 e del 17 dicembre 2004, n. 1;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota del 2 agosto 2013, n. 16632, con cui il comune di Martinengo (BG) ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/PAR/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune di Martinengo (BG);

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

Il comune istante, premesso di essere soggetto alla sanzione di cui alla l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007: art. 1, comma 557 *ter*), in quanto nell'anno 2012 non è riuscito a ridurre la spesa di personale rispetto all'anno precedente, richiede se tale divieto si precluda anche l'utilizzazione di personale alle dipendenze di altri enti locali, sino al 31 dicembre 2013, tramite l'istituto del "comando" (*sic*) disciplinato dall'articolo 14 del c.c.n.l. 22 gennaio 2004.

In sostanza, il richiedente, d'intesa con altro comune, vorrebbe comandare presso detto ente due agenti di polizia locale, e sostituirli, reciprocamente, con due agenti della medesima categoria, provenienti dal soggetto conferente le nuove risorse.

Tanto premesso, l'istante richiede se tale operazione risulti realizzabile, proprio alla luce del divieto anzi descritto.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante "*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della*

Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3".

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*, sia pure *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Con specifico riferimento al quesito posto dall'Ente, esso si palesa ammissibile anche sul piano oggettivo, attesa l'afferenza a normativa di contenimento della spesa pubblica.

MERITO

La proibizione richiamata prevede che gli enti sottoposti al patto di stabilità interno debbano assicurare la riduzione delle spese di personale, e che, in caso di inottemperanza, si applichi il divieto (comminato dall'art. 76, comma 4, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133) di procedere *"ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale, ivi compresi i rapporti di collaborazione continuata e continuativa e di somministrazione, anche con riferimento ai processi di stabilizzazione in atto"*.

Il quesito promanante dal comune verte sulla possibilità di applicare tale normativa alla fattispecie definita dal c.c.n.l. citato come segue: *"1. Al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti cui si applica il presente CCNL per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo mediante convenzione e previo assenso dell'ente di appartenenza."*

La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. La utilizzazione parziale, che non si configura come rapporto di lavoro a tempo parziale, è possibile anche per la gestione dei servizi in convenzione. 2. Il rapporto di lavoro del personale utilizzato a tempo parziale, ivi compresa la disciplina sulle progressioni verticali e sulle progressioni economiche orizzontali, è gestito dall'ente di provenienza, titolare del rapporto stesso, previa acquisizione dei necessari elementi di conoscenza da parte dell'ente di utilizzazione”.

Nel caso di specie, più correttamente deve essere rilevato che la legittimità dell'operazione descritta non può che ritenersi pacifica, e tanto per una ragione giuridica e una più marcatamente economico-finanziaria.

Occorre premettere, sul tema, che l'istituto del comando è stato affrontato da diverse pronunce della Sezione (*cfr ex plurimis* ed esaurientemente 14 maggio 2012, n. 187).

E' noto, al riguardo, che originariamente l'istituto era disciplinato dall'art. 56 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 ove, al primo comma, secondo la vigente concezione autoritativa del pubblico impiego, era stabilito che *“l'impiegato di ruolo può essere comandato a prestare servizio presso altra amministrazione statale o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione cui l'impiegato stesso appartiene”* e, al successivo, si puntualizzava che il comando poteva essere *“disposto, per tempo determinato e in via eccezionale, per riconosciute esigenze di servizio o quando sia richiesta una speciale competenza”*. Il successivo art. 57, inoltre, sotto il profilo del trattamento economico del personale comandato, prevede che alla spesa deve provvedere *“direttamente ed a proprio carico l'ente presso cui detto personale va a prestare servizio”*.

Con il processo di contrattualizzazione del pubblico impiego, da ultimo definito con il d.lgs. n. 165/01, il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali è disciplinato dai contratti collettivi nazionali, nonché dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 come da richiamo operato dall'art. 70 comma 3 del d.lgs. 165/01. Quest'ultima disposizione, al comma 12 prevede, con specifico riferimento all'istituto del comando, che *“in tutti i casi, anche se previsti da normative speciali, nei quali enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici o altre amministrazioni pubbliche dotate di autonomia finanziaria sono tenute ad autorizzare la utilizzazione da parte di altre pubbliche amministrazioni di proprio personale, in posizione di comando, di fuori ruolo, o in altra analoga posizione, l'amministrazione che utilizza il personale rimborsa all'amministrazione di appartenenza l'onere relativo al trattamento fondamentale”*.

La successiva contrattazione collettiva del comparto Regioni-Autonomie locali ha preso in considerazione l'istituto del comando (distinguendolo da quello del distacco), senza fornirne una definizione: l'art. 19 del c.c.n.l. del 22 gennaio 2004, più volte menzionato, si limita a disciplinare la *“partecipazione del personale comandato o distaccato alle progressioni orizzontali e verticali”*. In particolare, detto accordo prevede che *“il personale comandato o distaccato presso enti, amministrazioni, aziende ha diritto di partecipare alle selezioni sia per*

le progressioni orizzontali che per le progressioni verticali previste per il restante personale dell'ente di effettiva appartenenza. A tal fine l'ente di appartenenza concorda le modalità per acquisire dall'ente di utilizzazione le informazioni e le eventuali valutazioni richieste secondo la propria disciplina".

L'elaborazione giurisprudenziale ha chiarito che l'istituto del comando (e del distacco) ricorrono in tutte quelle ipotesi in cui il dipendente pubblico viene destinato a prestare servizio presso un'amministrazione diversa da quella di appartenenza; tuttavia, la circostanza che il comandato o il distaccato presti la propria attività presso un datore di lavoro diverso non comporta la nascita di un nuovo rapporto di impiego con l'ente destinatario della prestazione, ma solo una modificazione temporanea ed oggettiva del rapporto di lavoro originario.

Nel comando, in particolare, il dipendente comandato non solo non svolge più la sua prestazione lavorativa per l'ente di appartenenza, ma soggiace anche al potere direttivo e gestionale dell'ente beneficiario, nei limiti in cui detti poteri datoriali siano connessi allo svolgimento della prestazione lavorativa (es. ferie, permessi, *et coetera*).

In altre parole, nell'ottica della giurisprudenza contabile (sez. Calabria, 11 maggio 2012, n. 41) il comando rappresenta *"una modificazione oggettiva del rapporto originario, nel senso che sorge nell'impiegato l'obbligo di prestare servizio nell'interesse immediato del diverso ente e di sottostare al relativo potere gerarchico (direttivo e disciplinare), mentre lo stato giuridico ed economico del "comandato" resta regolato alla stregua dell'ordinamento proprio dell'ente comandante. In definitiva si verifica una sorta di "sdoppiamento" tra rapporto organico e rapporto di servizio, il primo sempre riferibile all'ente "a quo" e l'altro all'ente "ad quem"*.

Di conseguenza, per l'ente ricevente, il comando ha gli stessi effetti funzionali ed economici di un'assunzione a tempo determinato.

Come precisato tra l'altro dalla Sezione Campania (deliberazione del 20 dicembre 2011, n. 497) tale soluzione interpretativa comporta che in sostanza il rapporto nascente dal comando presso l'ente terzo sortisce gli *"stessi effetti funzionali ed economici di un'assunzione a tempo determinato"* ai fini del rispetto dei vincoli assunzionali.

Sennonché, ferma restando la correttezza dell'opzione interpretativa descritta, deve essere evidenziato come - nel caso di specie - l'esegeta sembrerebbe trovarsi in presenza di fattispecie non sussimibile all'interno del vero e proprio comando: in particolare (indipendentemente dal *nomen iuris*, come visto di incerta attualità) occorre evidenziare che nella fattispecie dell'art. 14 del c.c.n.l. non si è in presenza di una prestazione lavorativa trasferita ad altro ente, ma a una più duttile utilizzazione convenzionale, tanto che il legislatore prescrive espressamente che in sede di convenzione debba essere definito il *quomodo* di ripartizione del carico finanziario, in estrema ipotesi anche insussistente *ex latere accipientis*.

E tanto a differenza del vero e proprio comando in cui, come esposto, l'obbligo di contribuzione alle spese parrebbe discendere direttamente da una previsione normativa.

Tali considerazione è corroborata come visto da un profilo prettamente finanziario, atteso che, come esposto, nella fattispecie in questione, anche a voler ammettere la ricomprensione dell'istituto *de quo* nel comando, non si è in presenza di un comando "mero" (in cui, come visto, gli enti partecipanti definiscono i risvolti finanziari dell'operazione, che potrebbero in concreto non risultare effettivamente neutri) ma di un comando "reciproco" in cui, quindi, resta appurata la neutralità ed irrilevanza finanziaria dell'immissione in organico, che non configura quindi nuova assunzione.

In altre parole, come già evidenziato in diversa fattispecie in precedente ormai risalente della Sezione (del. 22 settembre 2010, n. 879) *"pur interpretando in chiave estensiva l'espressione "assunzione" – ovvero, intesa come instaurazione di un rapporto giuridico che implica l'erogazione di una prestazione lavorativa in favore dell'amministrazione- affinché possa ricorrere detta ipotesi è necessario che ricorrano due presupposti: la prestazione lavorativa deve essere resa in concreto a beneficio dell'ente e l'onere finanziario deve gravare sull'ente che utilizza la prestazione medesima"*.

Ne deriva la formale legittimità finanziaria dell'operazione contrattuale descritta, ovviamente diversa restando la valutazione sulla ragionevolezza dell'operazione descritta, nel caso in questione di incerta sussistenza.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 7 ottobre 2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)