

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 19705 /95/11/2019 del 13 settembre 2019

Pos. n. 2

Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità
Dipartimento regionale dell'Energia
(Rif. nota 17 luglio 2019, n. 30413)
e.p.c.
Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica
Dipartimento regionale della Funzione Pubblica e del Personale

Oggetto: *Istanza di comando.*

1. Con la nota suindicata codesto Dipartimento chiede l'avviso di questo Ufficio, in relazione alla richiesta di comando, allo stesso pervenuta e positivamente evasa, formulata da un dipendente del Comune di Cerda, titolare di un contratto a tempo determinato stipulato ai sensi della legge regionale 21 dicembre 1995, n. 85.

All'uopo, la richiedente Amministrazione si è limitata a trasmettere una cospicua documentazione dalla quale si evince, sostanzialmente, il parere negativo alla richiesta di comando, espresso dal Dipartimento regionale della Funzione Pubblica, giusta nota 7 maggio 2019, n. 50307, dopo diverse interlocuzioni intrattenute con la parte istante ed il Dipartimento regionale del Lavoro, dell'Impiego, dell'Orientamento, dei Servizi e delle Attività formative.

2. Va preliminarmente osservato che questo Ufficio è istituzionalmente chiamato a rendere pareri sulla interpretazione o sull'applicazione di norme regionali (di fonte legislativa o regolamentare), e non anche ad esprimersi in ordine alla legittimità e/o correttezza di atti o provvedimenti, riconducibili esclusivamente alla competenza del richiedente.

In un'ottica di fattiva collaborazione tra Dipartimenti, si rassegnano, tuttavia, le seguenti considerazioni di ordine generale.

3. Lo scrivente Ufficio ha già avuto modo di esprimersi sulla problematica sottoposta.

Invero, con il parere prot. n. 10942/88.09.11 del 6 luglio 2009¹, è stato evidenziato come non possa che confermarsi la specialità della natura del rapporto derivante dai contratti ex art. 12 della legge regionale n. 85/95 *“di tipo previdenziale, volti all'applicazione di misure di fuoriuscita, con permanenza di oneri finanziari a carico della Regione e che vanno distinti dai generali contratti di lavoro subordinato a termine”*. In tale contesto è stato sottolineato che l'Ente utilizzatore potrebbe ritenere necessario distaccare temporaneamente un lavoratore presso altri *“Enti”*, pur restando il datore di lavoro originario l'unico titolare del rapporto e di tutti gli adempimenti consequenziali.

Con il successivo parere, prot. n. 19957/126.11.11 del 16 giugno 2011², sono state confermate le conclusioni espresse in precedenza, come sopra richiamate, ed è stato ribadito che *“al di là del nomen iuris utilizzato dalle parti (comando o distacco), non sembrano sussistere particolari difficoltà ad autorizzare i soggetti titolari di contratti di diritto privato, stipulati ex art. 12 della legge regionale n. 85 del 1995, a prestare la propria attività lavorativa presso enti o aziende diversi da quelli di appartenenza”*. Tenendo presente che il comando è un istituto di carattere eccezionale, atteso che *“pur non comportando alcuna alterazione del rapporto di impiego, ne implica una rilevante modificazione in senso oggettivo”*.

¹ *“Lavoro. Lavoratori socialmente utili. Contratti di diritto privato ex art. 12, co.2, l.rl. 85/95. Possibilità di sospensione del rapporto di lavoro”*.

² *“Lavoro. Lavoratori socialmente utili. Contratti di diritto privato ex art. 12, co.2, l.rl. 85/95. Richiesta di comando presso Comune ubicato fuori dal territorio regionale”*.

Sulla questione è stato, infine, reso il parere prot. n. 24419/126.2015.11 del 17 novembre 2015³, con il quale è stato riportato, *ratione temporis*, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza contabile⁴ su detto istituto, secondo il quale il comando darebbe vita ad una sorta di sdoppiamento tra rapporto organico e rapporto di servizio, producendo, per l'Ente ricevente, gli stessi effetti funzionali ed economici di una assunzione a tempo determinato, anche ai fini del rispetto dei vincoli assunzionali riferiti all'attivazione di contratti di lavoro a tempo determinato o di lavoro flessibile.⁵

Ciò posto, precisando che questo Ufficio non può essere tenuto ad integrare i propri pareri valutando singole e particolari fattispecie - tipicamente rimesse alle competenze proprie dell'Amministrazione attiva - che vanno risolte alla luce dei principi stabiliti dalla legge, deve rilevarsi, altresì, che la fattispecie *de qua* si presterebbe ad essere sottoposta, in ogni caso, all'A.R.A.N. Sicilia, a cui spetta, tra l'altro, ogni attività relativa alla assistenza delle pubbliche amministrazioni ai fini della uniforme applicazione dei contratti collettivi.

Senza considerare, tra l'altro, la posizione dirimente assunta dal competente Dipartimento regionale della Funzione pubblica, il quale ha espresso parere negativo alla richiesta di comando per mancanza di copertura finanziaria, in ossequio alle politiche di contenimento generale della spesa pubblica, attraverso proprio la riduzione delle spese di personale con corrispondente diminuzione della propria dotazione organica.

Non può non sottacersi, tuttavia, che la pronuncia della Corte dei Conti, sezione delle Autonomie 4 maggio 2017, n.12, sulla questione deferita con ordinanza del Presidente della Corte dei Conti 22 marzo 2017, n. 8, si riallaccia alla fattispecie in discussione, attenendo, all'applicabilità, al personale in posizione di comando, dei limiti di spesa di cui all'art. 9, comma 28, del decreto legge n. 78/2010.

Con la richiamata pronuncia, valevole quale principio di diritto, al quale sono chiamate ad uniformarsi tutte le sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, è stato sancito che “*La spesa relativa al personale utilizzato*

³ “Utilizzazione tramite l'istituto del comando di un funzionario del Comune di isola delle Femmine presso l'IRSA (...)”.

⁴ Corte di Conti, sez. Calabria, 11 maggio 2012, n. 41; Corte dei Conti, sez. Campania, deliberazione 20 dicembre 2011, n. 497; Corte dei Conti, sez. Lombardia, deliberazione n. 557/2013; Corte dei Conti, sez. riunite per la Regione Siciliana, deliberazione n. 54/2012; Corte dei Conti, sez. Piemonte, deliberazione n. 29/2012.

⁵ Cfr decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

in posizione di comando esula dall'ambito applicativo dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, ferma restando l'imputazione figurativa della spesa all'ente cedente".

In particolare è stato sottolineato che: (...) Alla posizione di comando del dipendente presso una nuova amministrazione non si accompagna (...) la soppressione del posto in organico presso l'amministrazione di provenienza, venendosi piuttosto a configurare una mobilità temporanea presso l'ente di destinazione, grazie ad un meccanismo caratterizzato dalla reversibilità. (...) Deve, pertanto, escludersi che l'istituto del comando possa ricondursi alle tipologie negoziali oggetto della disciplina vincolistica prevista per le assunzioni pubbliche, sia "precarie" che a tempo determinato. La ratio di tale disciplina è quella di limitare la spesa connessa all'utilizzo di forme di lavoro flessibile elencate nella norma de qua (...) che, al contrario di un comando, generano un incremento della spesa pubblica globale. (...)"

Conseguentemente, alla luce della richiamata pronuncia, che ha definitivamente risolto ogni conflitto tra orientamenti giurisprudenziali di segno diverso, si suggerisce di compulsare il competente Dipartimento della Funzione Pubblica e del personale, che legge per conoscenza, al fine di richiedere un riesame della istanza di comando del dipendente del comune di Cerda, alla luce dell'enunciato principio di diritto, ferma restando la problematica attinente la copertura finanziaria, come sollevata dal richiamato Dipartimento.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

* * *

Si ricorda che, in conformità alla circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66 98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

F.to* Avv. Giuseppa Mistretta

L'AVVOCATO GENERALE

F.to* Avv. Gianluigi M. Amico

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993