

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 24413 /126.2015.11. del 17 NOV. 2015 / Pos. Coll. e Coord. n.10.

Assessorato regionale delle Attività produttive

**Dipartimento delle attività produttive
- Servizio 7**

90144 PALERMO

(Rif. nota 22/09/2015, n. 48478)

Oggetto: *Utilizzazione tramite l'istituto del comando di un funzionario del Comune di Isola delle Femmine presso l'IRSAP (ufficio periferico di Palermo) Ente pubblico non economico.*

1. Nella nota in riferimento si rappresenta che l'Istituto regionale per lo sviluppo delle attività produttive (IRSAP) - ente pubblico non economico, costituito con la legge regionale 12 gennaio 2012, n. 8 - ha richiesto di poter utilizzare "... un funzionario del Comune di Isola delle Femmine, mediante l'istituto del comando ... presso l'Ufficio periferico ... di Palermo", al fine di sopperire all'esigenza di personale di natura tecnica.

A tal riguardo si chiede se il comando presso l'IRSAP "sia legittimato dalla previsione di cui al D.Leg.vo n. 165/2001 e s.m.i., e se l'eventuale utilizzazione, con oneri a carico del soggetto utilizzatore, possa configurarsi quale nuova assunzione e quindi in contrasto con il divieto in tal senso vigente".

2. L'istituto del comando risulta originariamente disciplinato dall'art. 56 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 il quale, stabiliva, secondo la allora vigente concezione autoritativa del pubblico impiego, 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 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, disponeva che alla spesa deve provvedere "direttamente ed a proprio carico l'ente presso cui detto personale va a prestare servizio".

A seguito del processo di contrattualizzazione del pubblico impiego, da ultimo definito, com'è noto, dal d.lgs. n. 165/01, relativamente all'istituto del comando, all'art. 70, comma 12, è previsto 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 giurisprudenza contabile (Corte dei Conti, sez. Calabria, 11 maggio 2012, n. 41) osserva che 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 sortisca gli *“stessi effetti funzionali ed economici di un'assunzione a tempo determinato”* ai fini del rispetto dei vincoli assunzionali.

L'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010, come convertito nella legge 122/2010, modificato dall'art. 4, comma 102, della legge 183/2011, stabilisce, in tal senso, che le Amministrazioni interessate possano avvalersi di personale tramite il ricorso a forme flessibili di assunzione e di impiego nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009 ovvero, in caso di mancanza di spesa in tale anno, di quella concernente la media del triennio 2007-2009.

“Ne deriva che ai fini del rispetto del vincolo di cui al D.L.vo n. 78/2010, il comando posto in essere... sarà in tutto e per tutto soggetto al limite relativo ai rapporti a tempo determinato” (Cr. Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per la Lombardia, delibera n. 557/2013).

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti per la Regione siciliana, in sede consultiva (cfr. Deliberazione n. 54/2012) hanno già avuto modo di chiarire, inoltre, che la facoltà d'incremento delle prestazioni lavorative, avvalendosi degli istituti della mobilità o della utilizzazione di personale di altro ente può essere legittimamente esercitata solo nel rispetto di tutti i vincoli e limiti fissati dal legislatore.

La Sezione ritiene, concordemente con altre Sezioni (Sezione regionale di controllo per il Piemonte, delibera n. 29/2012/PAR e Sezione regionale di controllo per il Veneto, delibera n. 280/2012/PAR), che l'onnicomprendività del concetto di spesa di personale ... vada tenuta ferma anche con riferimento alle modalità alternative di

utilizzo del personale che, pur non costituendo tecnicamente “nuove assunzioni”, comportano un incremento di oneri finanziari per il bilancio dell’ente in ragione delle maggiori prestazioni lavorative o al maggior impegno professionale delle risorse umane in servizio.

Inoltre, la Sezione siciliana aggiunge che “... il comma 557 dell’art.1 della legge 296/2006 (e sue successive modifiche ed integrazioni) impone agli enti soggetti al patto di stabilità interno, ai fini del concorso al rispetto degli obiettivi di finanza pubblica, di assicurare la riduzione delle spese di personale contenendo progressivamente la dinamica retributiva e “occupazionale”, con azioni da modulare “nell’ambito della propria autonomia e rivolte, in termini di principio, ai seguenti ambiti prioritari di intervento:

a) riduzione dell’incidenza percentuale delle spese di personale rispetto al complesso delle spese correnti, attraverso parziale reintegrazione dei cessati e contenimento della spesa per il lavoro flessibile...”.

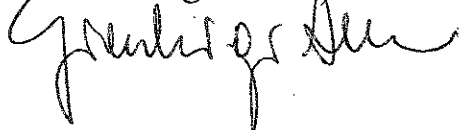
Con riguardo alla specifica tematica sottoposta - tenuto conto del sopra richiamato orientamento della giurisdizione contabile, di cui si condividono i contenuti e le argomentazioni - la eventuale utilizzazione, temporanea ed eccezionale, da parte dell’IRSAP di una unità di personale in posizione di comando proveniente dal suddetto Comune (peraltro di un comparto diverso) è assoggetta, ai vincoli assunzionali riferiti all’attivazione di contratti di lavoro a tempo determinato o di lavoro flessibile. Inoltre, potrà costituire un ulteriore motivo di complessità la circostanza che nel calcolo della spesa di personale (avente come parametro l’anno 2009, ai sensi del predetto D.L. n. 78/2010) dovrà tenersi conto che l’IRSAP è stato istituito con la l.r. n. 8/2012, subentrando ai soppressi Consorzi ASI, per i quali prosegue una gestione separata liquidatoria.

Nelle superiori considerazioni è il parere dello Scrivente.

3 - A termini dell’art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n. 16586/66.98.12 dell’8 settembre 1998, 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”.

(Avv. Gianluigi Amico)



L’AVVOCATO GENERALE

(Cons. Romeo Palma)