

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 13898 / 82.2016.11. del 28 GIU. 2016 / Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Comando e distacco temporaneo – Quesito

Assessorato Regionale territorio e ambiente
Dipartimento dell'ambiente
Area 1 – Affari generali
Palermo
(Rif. Prot. 41270 del 17.6.2016)

1. Con il quesito in riferimento è stata trasmessa la nota prot. 26810 del 2.5.2016 con la quale l'Agenzia Regionale per la protezione dell'Ambiente ha chiesto chiarimenti in ordine agli istituti del comando e del distacco temporaneo dei dipendenti.

La predetta Agenzia riferisce di essere destinataria di istanze di comando o utilizzazione momentanea da parte di dipendenti di Enti che, ancorché non rientranti nella elencazione dell'articolo 1 del D.lgs. 30.3.2001, n. 165, *“rientrano comunque nella sfera pubblica in quanto svolgenti pubblico servizio e la cui totalità delle azioni (in caso di SPA) appartiene a soggetti pubblici (Enti territoriali o altri enti pubblici economici)”*, per i quali, in applicazione delle direttive europee e della recente giurisprudenza della Corte dei Conti in tema di danno erariale, *“si è affermata la giurisdizione della Corte dei Conti che ha equiparato gli stessi, ancorché formalmente privati, a soggetti pubblici”*.

L'Agenzia, pur non avendo dato seguito alle predette istanze, ritiene comunque necessario un approfondimento giuridico sul tema, *“alla luce delle recenti interpretazioni dottrinali, sia nella considerazione che l'art. 23 bis del D.lgs. 30.3.2001, n. 165, prevede la possibilità di utilizzazione di personale pubblico, ancorché con qualifica dirigenziale, presso Enti ed Organismi sia pubblici che privati, sia nazionali che internazionali”*, nulla prevedendo, tuttavia, per l'ipotesi inversa (da organismo privato ad ente pubblico).

Codesto Dipartimento, pur non nutrendo dubbi *“circa i termini di applicabilità delle norme sull'istituto in questione, ritiene utile un approfondimento della questione almeno per i soggetti il cui capitale sia in maggioranza o addirittura totalmente in mano pubblica”*.

2. In relazione alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

Preliminarmente, e per quanto verrà meglio chiarito nel prosieguo, si ritiene utile tracciare, seppur brevemente, il quadro normativo che disciplina l'istituto dell'assegnazione temporanea dei dipendenti pubblici.

Gli articoli 60, 61 e 62 del CCRL del comparto non dirigenziale della Regione siciliana e

M

del

degli enti di cui all'articolo 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, disciplinano rispettivamente le ipotesi di “assegnazione temporanea presso altra Pubblica Amministrazione”, “assegnazione temporanea pubblico/privato” e “distacco e mobilità interna”.

Più segnatamente:

- l'art. 60 prevede che *“il dipendente della pubblica amministrazione, a domanda, può essere assegnato temporaneamente ad altra pubblica Amministrazione, anche di diverso comparto, che ne faccia richiesta per utilizzarne le prestazioni (...)”*;
- l'art. 61 dispone che *“sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti, le amministrazioni di cui all'articolo 1 della l.r. 10 del 2000 possono disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell'Amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso imprese private (...)”*;
- l'articolo 62 enuncia il concetto di distacco che *“si configura quando una Pubblica Amministrazione, per soddisfare un proprio interesse, pone temporalmente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto, anche esterno, per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa (...)”*.

L'articolo 6, comma 1, della legge regionale 14 maggio 2009, n. 6 (recante disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2009), nel disciplinare le ipotesi di comando del personale, dispone che *“Al fine del contenimento della spesa, il personale dell'Amministrazione regionale e degli enti di cui all'articolo 1 della legge regionale 15 maggio 2000, n. 10, previo consenso dell'interessato, può essere temporaneamente assegnato dai competenti dipartimenti, o dai relativi enti a qualsiasi titolo e per funzioni da concordare in protocolli d'intesa, con oneri a carico dell'ente o società destinatarie, fermo restando il trattamento previdenziale a carico della Regione e le salvaguardie previste dal vigente contratto collettivo di lavoro, presso amministrazioni dello Stato, società a totale capitale pubblico, enti pubblici anche economici, organi istituzionali, nonché presso enti soggetti a controllo e/o vigilanza della Regione”*.

In ambito statale, l'articolo 23 bis del D.lgs. 30.3.2001, n. 165, nel disciplinare le ipotesi di mobilità dirigenziale tra pubblico e privato, prevede i casi di aspettativa senza assegni *“per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale”*.

Il successivo comma 7 prevede che, *“sulla base di appositi protocolli di intesa tra le parti, le amministrazioni di cui all'articolo 1 comma 2, possono disporre, per singoli progetti di interesse specifico dell'amministrazione e con il consenso dell'interessato, l'assegnazione temporanea di personale presso altre pubbliche amministrazioni o imprese private. I protocolli disciplinano le funzioni, le modalità di inserimento, l'onere per la corresponsione del trattamento economico da porre a carico delle imprese destinatarie. Nel caso di assegnazione temporanea presso imprese private i predetti protocolli possono prevedere l'eventuale attribuzione di un compenso aggiuntivo, con oneri a carico delle imprese medesime.”*

Il quadro normativo come sopra delineato pone in evidenza tre elementi che caratterizzano (e circostanziano) le ipotesi di assegnazione temporanea:

a) l'assegnazione è atto dell'Amministrazione e non un diritto del dipendente (non si fonda, cioè, sull'iniziativa dell'impiegato, che è chiamato ad esprimere esclusivamente il

proprio consenso) e postula l'esistenza di un rapporto tra pubbliche amministrazioni¹ (acclarato e formalizzato attraverso la stipula di apposite convenzioni²);

b) le ipotesi normativamente disciplinate, pur non escludendole, non contemplano previsioni che consentano le assegnazioni temporanee "in entrata" tra privato e pubblico, ma, eventualmente, tra pubblico e privato;

3) l'assegnazione temporanea riguarda "dipendenti" dell'amministrazione.

Le ragioni di tali previsioni "a senso unico" trovano verosimilmente la fonte nell'articolo 97, comma 3, della Costituzione, per il quale "*agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*", ed in tal senso, le deroghe a tale principio sono consentite solo nelle ipotesi di "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" (Sentenza Corte Costituzionale n. 81/2006).

Per altro verso non può sottacersi come i dipendenti di società a totale capitale pubblico, pur potendo svolgere funzioni che appaiono *prima facie* sussumibili come pubbliche, non sono assoggettati *ex se* al medesimo regime giuridico degli impiegati pubblici, salvo, ovviamente, che specifiche disposizioni di legge non prevedano espressamente tali ipotesi.

Invero, nell'ordinamento comunitario il concetto di pubblica amministrazione è più esteso.

"A livello comunitario con il Regolamento CE 2223/96 del Consiglio, in data 25 giugno 1996, relativo al sistema europeo dei conti nazionali e regionali, è stato modificato il Sistema Statistico europeo, e sono state varate nuove definizioni e regole di calcolo delle grandezze relative alla finanza pubblica ed applicabili in ogni stato. In tale ambito sono considerate Amministrazioni Pubbliche tutte le unità istituzionali che agiscono da produttori di beni e servizi non destinati alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali ed è finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori e/o tutte le unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e delle ricchezze del paese. Conseguentemente, deve considerarsi ente pubblico qualsiasi soggetto che, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, utilizzi in prevalenza per lo svolgimento delle attività per cui è costituito risorse pubbliche, anziché private³."

In altri termini, se da un canto il concetto formale di amministrazione pubblica è quello delineato dall'art. 1, comma 3 del D.lgs. 165/2001⁴, non può non considerarsi che, anche in ragione dell'evoluzione dottrina e giurisprudenziale comunitaria formatasi in tal senso, esso ha assunto in talune circostanze, e con specifico riferimento a taluni aspetti di società a parziale o totale capitale pubblico, una fisionomia che, indipendentemente dal *nomen juris*, pone l'accento su funzioni svolte ed interessi tutelati.

Tuttavia, e per quanto qui assume rilievo, non può avere carattere dirimente la qualificazione "sostanziale" della società ove i dipendenti della stessa non soggiacciono, come già accennato, al medesimo regime giuridico previsto per i dipendenti pubblici e ciò anche in considerazione dell'eterogenea casistica di società private operanti in campo pubblico e della conseguente assenza di equazione tra la società "pubblica", intesa come datore di lavoro, ed i propri dipendenti, che non assumono la veste di pubblici impiegati

¹ In tal senso Consiglio di Stato Sez. VI, sent. n.422 del 2.2.2007.

² Si veda al riguardo la circolare del Dipartimento Regionale della Funzione pubblica prot. 47916 dell'8.4.2014.

³ Giuseppe Naimo "L'incidenza del diritto comunitario sulle nozioni di organismo di diritto pubblico e di impresa pubblica", in dirittodeiservizipubblici.it

⁴ "*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI.*"

dal

(solo) quale conseguenza delle caratteristiche e funzioni del proprio datore di lavoro. Pertanto, la previsione di norme regionali (e contrattuali) che prevedono e disciplinano le ipotesi di assegnazione temporanea "in uscita" del dipendente pubblico, e l'assenza di specifiche disposizioni che ne consentano l'assegnazione (anche) "in ingresso", non consentono all'interprete di concludere che l'istituto dell'assegnazione temporanea di personale possa essere impiegato come automatismo speculare anche per i dipendenti (non pubblici) provenienti da enti privati non qualificati come pubbliche amministrazioni.


Poste le superiori considerazioni, ed in ragione della rilevanza della tematica trattata, anche al fine di garantire uniformità di indirizzo dell'azione amministrativa, valuti codesto Dipartimento l'opportunità di interessare il Dipartimento delle Funzioni pubbliche e, trattandosi anche di interpretazione di norme contrattuali, di acquisire l'avviso dell'ARAN Sicilia.

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

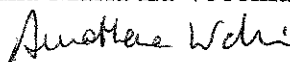
Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

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 dello scrivente Ufficio.

Avv. Dario Schelfi



Il dirigente avvocato
Anna Maria La Vecchia



L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

