



LA CORTE DEI CONTI
Sezione regionale di controllo per la Liguria

composta dai seguenti magistrati:

Fabio VIOLA	Presidente
Alessandro BENIGNI	Consigliere
Francesco BELSANTI	Consigliere
Donato CENTRONE	Primo Referendario (relatore)
Claudio GUERRINI	Primo Referendario

Nella camera di consiglio del 9 marzo 2018 ha assunto la seguente

DELIBERAZIONE

Vista la lettera n. 19 del 19 febbraio 2018, trasmessa tramite il Consiglio delle Autonomie Locali della Liguria, assunta al protocollo della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Liguria il 20 febbraio 2018, con la quale il Sindaco del Comune di Arcola ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere in materia di contabilità pubblica, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 11 del 2018 che ha deferito la questione all'esame collegiale della Sezione;

Udito in camera di consiglio il magistrato relatore, dott. Donato Centrone;

PREMESSO IN FATTO

Il Comune di Arcola ha chiesto un parere in merito ai limiti temporali dell'utilizzazione di personale, mediante l'istituto del comando, in organico presso altre pubbliche amministrazioni.

Premette che il Comune nel 2015 ha sostituito un dipendente trasferitosi con mobilità volontaria utilizzando l'istituto del comando, ai sensi dell'art. 30, comma 2-*sexies*, del d.lgs. n. 165 del 2001. La scelta è stata dettata dal fatto che, al momento del trasferimento, non era possibile coprire il posto con altre modalità, visto l'allora vigente obbligo di ricollocazione del personale di province e città metropolitane. Il lavoratore comandato, al quale è stata affidata la responsabilità dell'Area lavori pubblici, ha seguito alcuni progetti di edilizia (finanziati con fondi comunitari) di rilevante importanza per l'ente, che avrebbero dovuto compiersi nel periodo del comando. Nel corso del passato esercizio, prosegue, a causa di problemi dichiarati non imputabili all'Amministrazione, si sono purtroppo verificati ritardi nell'esecuzione delle opere, la cui

conclusione è attesa per l'anno 2019. Per i suddetti motivi, in vista della scadenza del comando in essere, prevista per settembre 2018, il Comune riferisce di ritenere necessaria una proroga di un anno nell'utilizzo del dipendente, in quanto un cambiamento di gestione potrebbe comportare un (ulteriore) ritardo nella loro realizzazione.

Ricorda che l'art. 30, comma 2-sexies, del d.lgs. n. 165 del 2001 sembra porre un limite massimo di durata all'utilizzo del lavoratore in tre anni (*"Le pubbliche amministrazioni, per motivate esigenze organizzative, risultanti dai documenti di programmazione previsti all'articolo 6, possono utilizzare in assegnazione temporanea, con le modalità previste dai rispettivi ordinamenti, personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a tre anni, fermo restando quanto già previsto da norme speciali sulla materia, nonché il regime di spesa eventualmente previsto da tali norme e dal presente decreto"*).

Sulla base di quanto esposto, il Comune chiede di conoscere il parere della scrivente Sezione regionale di controllo in merito all'applicabilità dell'art. 30, comma 2-sexies, del d.lgs. n. 165 del 2001 all'istituto del comando e, in caso di risposta positiva, se il termine ivi previsto rivesta carattere ordinatorio o perentorio, vale a dire se sussista la possibilità di proroga o rinnovo oltre la durata dei tre anni ove ricorrano motivazioni comprovabili, quali quelle riportate in premessa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Ammissibilità soggettiva e oggettiva

La richiesta di parere risulta ammissibile sotto il profilo soggettivo e procedurale, in quanto sottoscritta dall'organo legittimato a rappresentare l'Ente ed inviata tramite il Consiglio delle Autonomie locali, nel rispetto delle formalità previste dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003. La stessa è parimenti ammissibile sotto il profilo oggettivo, essendo i quesiti proposti inerenti alla corretta applicazione di disposizioni in materia di assunzioni e spesa per il personale dettate dal legislatore nazionale, anche, in funzione di coordinamento della finanza pubblica, come tali riconducibili alla nozione di *"contabilità pubblica"* delineata nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite in sede di controllo (cfr., in particolare, deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (cfr., in particolare, deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009 e n. 3/AUT/2014).

Merito

L'origine della disciplina dell'istituto del comando si rinviene negli artt. 56 e 57 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3 (*"Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato"*), che derogavano alla regola generale (desumibile anche dal medesimo art. 56, comma 6) del divieto di assegnazione, anche temporanea, di personale ad uffici diversi da quelli di ruolo. Il comando, in base alla predetta disciplina, poteva essere disposto unicamente per un tempo determinato (la norma non individuava un limite specifico) e per riconosciute esigenze di servizio, nonché qualora fosse richiesta una speciale competenza.

Successivamente, l'art. 43 dell'abrogato d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, ha mantenuto un riferimento al comando, pur senza disciplinarlo in maniera organica. Anche l'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, ai commi dal 15 al 17, nell'apportare alcune modifiche ai citati artt. 56 e 57 del DPR n. 3 del 1957, confermava la perdurante vigenza dell'istituto.

Il testo unico sul pubblico impiego, con disposizione confermata dal successivo d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha posto la necessità di una rinnovata valutazione della permanenza dell'istituto, alla luce della successiva, prescritta, stipula dei contratti collettivi nazionali di comparto. L'art. 72 del d.lgs. n. 29 del 1993 (confermato dall'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001) prevede la cessazione degli effetti della normativa relativa al rapporto di lavoro, previgente alla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, a seguito della sottoscrizione della seconda tornata dei contratti collettivi nazionali di comparto (intervenuta con i Contratti del quadriennio 1998-2001).

In tale occasione alcuni CCNL, tra cui quello del comparto Ministeri, hanno regolato l'istituto del comando (mantenendolo, pertanto, in vita), mentre quelli di altri comparti (segnatamente quello di regioni ed enti locali) non hanno previsto analoga disciplina (ponendo il dubbio della permanenza).

L'art. 13, comma 2, della legge n. 183 del 2010 ha aggiunto, all'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001, un comma 2-sexies, chiarendo che tutte le pubbliche amministrazioni, per motivate esigenze organizzative, risultanti dai documenti di programmazione dei fabbisogni di personale, possono utilizzare in assegnazione temporanea, con le modalità previste dai rispettivi ordinamenti, personale di altre amministrazioni, per un periodo non superiore a tre anni.

Un limite temporale era già contemplato, altresì, all'art. 4, comma 4, del CCNL del comparto Ministeri del 16 maggio 2001, il quale stabiliva che *"la posizione di comando cessa al termine previsto e non può superare la durata di 12 mesi rinnovabili una sola volta"* (coerentemente, al comma 5, si prevedeva la possibilità del dipendente di chiedere, al termine del periodo di comando, il passaggio diretto nell'amministrazione utilizzatrice mediante il diverso istituto della c.d. *"mobilità"*, o, più precisamente, della cessione del contratto ex art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001).

La novella del 2010, come visto, delimita a tre anni l'assegnazione temporanea del dipendente, ponendo un vincolo anche alla contrattazione collettiva nazionale (il cui effetto *"disapplicativo"* di disposizioni di legge e regolamentari concernenti il rapporto di pubblico impiego si ferma alle norme antecedenti ai d.lgs. n. 29 del 1993 e n. 165 del 2001, e non già a quelle successive, per gli ordinari principi della successione delle leggi nel tempo e della gerarchia delle fonti).

Per inciso, il nuovo CCNL del comparto *"Funzioni centrali"*, per il triennio 2016-2018, sottoscritto il 12 febbraio 2018, all'art. 51, ripropone la disciplina al termine annuale (*"l'assegnazione temporanea cessa al termine previsto e non può superare la durata di 12 mesi, rinnovabili"*). Non si rinviene, invece, analoga disposizione nell'ipotesi di accordo sul CCNL del comparto *"Funzioni locali"*, per il medesimo triennio 2016-2018. Pertanto, per gli enti territoriali

(fra cui, in primo luogo, regioni ed enti locali), la possibilità di utilizzare temporaneamente un dipendente in organico presso altra pubblica amministrazione trova fonte normativa nel solo art. 30, comma 2-*sexies*, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Il limite temporale contenuto in quest'ultima disposizione appare coerente con i due caratteri propri dell'istituto del "*comando*", quello della temporaneità e quello della strumentalità (o propedeuticità) al passaggio definitivo presso altra pubblica amministrazione (mediante cessione del contratto ex art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001).

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della funzione pubblica, nel parere n. 26908 del 14 ottobre 2014, nel confermare il comma 2-*sexies* dell'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001 quale norma generale di riferimento per le assegnazioni temporanee (fermo restando eventuali disposizioni di legge speciali), ha ritenuto che quest'ultima non escluda la possibilità di un rinnovo, alla scadenza del termine, anche successivamente al triennio, salva la necessità di effettuare una nuova valutazione del fabbisogno professionale da parte dell'amministrazione di destinazione e delle esigenze organizzative di quella di appartenenza.

La possibilità, palesata dal predetto parere, di prorogare l'utilizzo temporaneo di un dipendente da parte di un ente locale non può, tuttavia, far venir meno quei caratteri di temporaneità e strumentalità del comando, istituto avente carattere interinale destinato, necessariamente, a sfociare nel trasferimento presso l'amministrazione utilizzatrice ovvero nel rientro in servizio presso quella di appartenenza. Di conseguenza, può essere condiviso l'orientamento sopra esposto nella parte in cui impone una nuova valutazione del fabbisogno professionale da parte dell'amministrazione di destinazione e delle esigenze organizzative di quella di appartenenza. Quest'ultima, infatti, si priva di un'unità di personale senza, tuttavia, stante il carattere temporaneo della cessione, poterla sostituire con altra (non costituendo risparmio di spesa utile a determinare il contingente assunzionale). La prima, d'altronde, potrebbe avere bisogno di una breve proroga al fine di consentire di portare a termine le attività per le quali il comando era stato attivato, specie in un settore quale quello dei lavori pubblici caratterizzato da (purtroppo ricorrenti) ritardi esecutivi (anche non necessariamente dovuti a colpa delle amministrazioni precedenti) e dall'opportunità che il responsabile unico del procedimento segua tutto l'*iter* realizzativo, se possibile fino al collaudo dell'opera.

Naturalmente, tali esigenze, valorizzate nel parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri, non possono consentire una proroga *sine die* del personale comandato oltre il prescritto termine triennale (né, tantomeno, un rinnovo), ma solo un breve differimento, ancorato a precise, motivate e documentate esigenze provvisorie. Inoltre, la situazione di necessità non deve essere causata da comportamento colpevole della medesima amministrazione, che deve attivare per tempo le procedure di selezione concorsuale, o di mobilità, per procedere ad assunzioni.

Sotto quest'ultimo profilo si ricorda che l'art. 1, comma 47, della legge n. 311 del 2004 dispone che "*in vigore di disposizioni che stabiliscono un regime di limitazione delle assunzioni di*

personale a tempo indeterminato, sono consentiti trasferimenti per mobilità, anche intercompartimentale, tra amministrazioni sottoposte al regime di limitazione, nel rispetto delle disposizioni sulle dotazioni organiche e, per gli enti locali, purché abbiano rispettato il patto di stabilità interno per l'anno precedente". Sul punto, come condiviso anche dal Comune istante, la Sezione delle Autonomie, nella deliberazione n. 19/QMIG/2015, aveva specificato che la priorità della ricollocazione del personale di province e città metropolitane, secondo le previsioni dei commi 421-425 della legge n. 190 del 2014, non appariva compatibile con l'operatività, per il limitato arco temporale degli esercizi 2015 e 2016, delle disposizioni in materia di mobilità volontaria dettate dall'art. 30 del d.lgs. n. 165 del 2001 (e, in particolare, con il principio di neutralità ai fini assunzionali, posto dal citato art. 1, comma 47, della legge n. 311 del 2004). Tale incompatibilità veniva limitata alla completa ricollocazione del personale soprannumerario degli enti di area vasta (in termini, la Circolare del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione n. 1 del 29 gennaio 2015). Al momento, pertanto, ultimate le procedure di riassorbimento del predetto personale, è tornata ad essere operante la regola della neutralità della mobilità ai fini assunzionali, con conseguente possibilità, per un ente locale, di assumere mediante cessione del contratto da altre pubbliche amministrazioni soggette a limitazioni assunzionali, senza dover osservare i contingenti annuali (aventi fonte, allo stato, nell'art. 1, comma 228, della legge n. 228 del 2015), salvo il necessario rispetto del tetto alla spesa complessiva per il personale (art. 1, commi 557 e seguenti, della legge n. 296 del 2006).

P.Q.M.

nelle considerazioni sopra esposte è il parere della Sezione.

Copia della presente deliberazione viene trasmessa al Sindaco del Comune di Arcola.

Il magistrato relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Fabio Viola)

Depositato in segreteria il 12 marzo 2018

Il funzionario preposto
(dott.ssa Antonella Sfettina)