



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. Andrea Luberti	Referendario (relatore)
dott. Paolo Bertozzi	Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott.ssa Marta D'Auria	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 6 marzo 2014

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 25 gennaio 2014, n. 519, con cui il comune di Polpenazze del Garda (Brescia) 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 Polpenazze del Garda. Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

Il comune in epigrafe espone di avere una popolazione di circa 2.800 abitanti, e di essere componente, a partire dall'anno 2008, dell'Unione dei comuni della Valtenesi (comprendente cinque enti).

Nell'anno 2013, a seguito di una notevole riduzione dei contributi statali, l'Unione ha conseguito un minore trasferimento erariale, circostanza che rende più difficile per l'ente la copertura delle spese gravanti sul comune per la partecipazione all'unione.

Il comune chiede pertanto, in primo luogo, se possa scegliere liberamente se continuare ad aderire all'Unione dei comuni (sostenendo un maggior costo) o recedere e convenzionarsi con un solo comune limitrofo per le funzioni obbligatorie previste dalla legge, conseguendo quindi un potenziale risparmio di spesa.

In secondo luogo, il comune espone di avere "comandato" presso l'Unione alcuni dipendenti, la cui spesa risulta a carico dell'Unione ma che è rimborsata dall'ente istante.

Il comune di Polpenazze chiede quindi se, in caso di recesso dall'Unione, posto che l'aumento delle spese del personale è minore rispetto ai trasferimenti destinati a coprire le spese di gestione dell'unione, lo stesso personale debba ritornare in carico al bilancio del comune.

Da ultimo, il comune chiede quali conseguenze e/o sanzioni possa comportare la decisione di recedere dall'Unione.

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.

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 ai primi due quesiti posti, essi si rivelano in linea di principio ammissibile, in quanto diretti a conoscere profili contabili e finanziari di un'opzione gestionale.

Quanto al terzo, esso si palesa inammissibile, attesa la genericità della formulazione e la sua interferenza potenziale con l'attività delle sezioni giurisdizionali della Corte.

MERITO

L'intendimento del comune istante deve confrontarsi con il recente complesso normativo che è stato emanato in un'ottica di complessiva semplificazione delle formule organizzative degli enti locali, soprattutto ai fini della riduzione e dello sfondamento dei centri di spesa.

Al riguardo, occorre ricordare che il previgente sistema del t.u.e.l. consentiva agli enti locali di costituire un'unione, allo scopo di esercitare congiuntamente una pluralità di funzioni di loro competenza, ovvero costituire un consorzio o addivenire a una convenzione.

Tale quadro normativo, basato sulla coesistenza fra due diverse forme associative, ha subito negli ultimi anni profonde trasformazioni.

In particolare, l'art. 14, commi 27 e ss., del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, come successivamente novellato, ha fra l'altro previsto che i comuni demograficamente minori esercitino obbligatoriamente in forma associata, mediante unione o convenzione, la quasi totalità (10 su 11) delle "funzioni fondamentali" elencate dallo stesso legislatore al comma 27 (restando esclusi la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché di servizi elettorali e statistici). In seguito, l'art. 19 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 135, convertito con legge n. 135/2012, nel novellare la disposizione da ultimo citata, ha altresì stabilito, per quanto interessa in questa sede, che l'attuazione del predetto obbligo sia assicurata entro il 1 gennaio 2013, con riguardo ad almeno tre delle "funzioni fondamentali" ed entro il 1 gennaio 2014 con riguardo alle restanti funzioni fondamentali (art. 14 comma 31 *ter* d.l. n. 78/2010); termini, questi ultimi, diversamente graduati dalla legge 147/2013 (Legge di Stabilità 2014), che ha previsto un passaggio intermedio al 30 giugno 2014 per quanto riguarda l'attivazione di ulteriori tre funzioni fondamentali, disponendo che il completamento della gestione associata di tutte le funzioni debba avvenire entro il 31 dicembre 2014.

Per contro, la l. 23 dicembre 2009, n. 191 (finanziaria 2010), all'art. 2, comma 186, lett. e), aveva disposto la soppressione dei c.d. consorzi di funzione.

Lo spettro applicativo delle norme è stato affrontato dalla Sezione *ex plurimis* nella deliberazione del 19 gennaio 2012 (Lombardia/12/2012/PAR) così come da tale giurisprudenza è possibile trarre i corollari relativi al rapporto di tale norma proibitiva con ulteriori e diverse forme collaborative tra gli enti locali.

In particolare, è stato da ultimo nella deliberazione citata precisato: i) che la limitazione di cui in premessa opera con riguardo alle sole attività connotate da tratti *lato sensu* autoritativi, tra cui indubbiamente si può collocare, siccome diretta all'irrogazione di sanzioni, l'attività descritta nella richiesta di parere; ii) che resta aperta, in favore degli enti locali di più limitate dimensioni, la possibilità di ricorrere a forme associative non determinanti la creazione di una stabile organizzazione, al fine di conseguire comunque la diminuzione delle spese auspicata dalle disposizioni in commento.

In conclusione, può dirsi che il legislatore ha posto una sostanziale equipollenza tra l'esercizio in forma associata tramite la forma convenzionale e quella consistente nell'Unione, tra cui il criterio discrezionale deve essere ravvisato nella insussistente istituzione, nella prima, di strutture organizzative rappresentative di comuni non associati in convenzione ovvero non strutturatisi in unione. Ovviamente sarà cura del comune assicurarsi che l'esercizio di funzioni

fondamentali sia svolto, laddove richiesto dal dato normativo, sempre in forma associata, evitando cesure tra le due forme associative.

Il secondo quesito del comune di Polpenazze postula una previa ricostruzione dell'istituto del "comando", disciplinato dall'articolo 14 del c.c.n.l. 22 gennaio 2004, la cui analisi è stata affrontata da diverse pronunzie della Sezione (cfr *ex plurimis* ed esaurientemente 14 maggio 2012, n. 187).

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*".

È 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, il rapporto di lavoro dei dipendenti degli enti locali è disciplinato dai contratti collettivi nazionali, nonché dal t.u.e.l., come da richiamo operato dall'art. 70, comma 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

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*".

Per contro, il distacco si contraddistingue per la circostanza che la prestazione lavorativa è sempre resa nell'interesse dell'ente di originaria appartenenza, ma beneficia in via indiretta soggetto giuridicamente distinto. Tale istituto risulta ormai esaustivamente normato anche nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato (cui, in forza dell'art. 2, comma 2, del d.lgs 165/01 occorre fare riferimento anche per l'impiego contrattualizzato in carenza di contrastante previsione). Al riguardo, elementi caratteristici di tale istituto (art. 30 del 10 settembre 2003, n. 276 e circolare del Ministero del Lavoro 15 gennaio 2004, n. 3) sono, da un lato, la temporaneità dell'assegnazione; dall'altra, l'interesse del distaccante, che sopporta quindi i relativi oneri anche a mezzo di rimborso.

Di conseguenza, il comando ha gli stessi effetti funzionali ed economici di un'assunzione a tempo determinato per l'ente ricevente (deliberazione del 20 dicembre 2011, n. 497), laddove il lavoratore distaccato è contabilizzato nella spesa del personale pertinente all'ente a *quo*. Nel caso di specie, come confermato dall'art. 14, comma 7 del c.c.n.l. 22 gennaio 2004, la fattispecie descritta parrebbe essere collocabile nell'alveo del distacco (è espressamente affermata la riconduzione delle spese al comune) e l'eventuale riallocazione del lavoratore non presenterebbe quindi effetti incrementativi dell'ammontare della spesa sostenuta.

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 11 marzo 2014
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)