



Regione Siciliana

PRESIDENZA
Ufficio Legislativo e Legale
Via Caltanissetta 2/e
90100 PALERMO

Palermo 09 MAR. 2010

Risposta a nota prot.n.208491

Del 24 dicembre 2009.

Pos. III Prot. N. 6958 /9.10.11

Oggetto: Art.39 L.R.6 del 2009: configurabilità dell'istituto del comando parziale.

Allegati n.....

ASS. REGIONALE AUTONOMIE LOCALI E FUNZIONE PUBBLICA
11 MAR. 2010
PROTOCOLLO GENERALE N. 372h1

**Dipartimento regionale delle autonomie locali e
della funzione pubblica**

Dipartimento regionale della funzione pubblica e
del personale

Palermo

PRESIDENZA REGIONE SICILIANA
Dipartimento Funzione Pubblica
Prot. 2010. 0037241 - 11/03/2010 09:05
UFFICIO PRESIDENZA REGIONALE



1-Con la suindicata nota si chiede di esprimere parere in ordine alla compatibilità dell'istituto del c.d. comando parziale con la vigente normativa di rango primario e secondario che regola il pubblico impiego regionale.

Al riguardo viene riferito che al fine di un uniforme applicazione della norma recata dall' art. 39 della L.R. n. 6 del 2009 è stato predisposto uno schema di protocollo di intesa che alcuni dipartimenti hanno utilizzato, o intendono utilizzare, per disporre comandi a tempo parziale.

La richiesta prende le mosse dalla necessità del richiedente di dovere approvare tali protocolli, poichè la norma sembra prestarsi (per tale aspetto) a due diverse letture, l'una contraria e l'altra favorevole alla precitata modalità di assegnazione.

2-Sembra produttore riportare di seguito la norma in questione.

“1. 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

EW

[Handwritten signature]

capitale pubblico, enti pubblici anche economici, organi istituzionali, nonché presso enti soggetti a controllo e/o vigilanza della Regione.”

La sua reale portata ad avviso dello Scrivente, si rinviene confrontandone la formulazione con quella delle disposizioni contrattuali che disciplinano l'analogo istituto denominato assegnazione temporanea, ossia rispettivamente gli artt.60 e 61, del CCRL quadriennio giuridico 2002-2005 per il comparto e 47 e 48 di quello della dirigenza. Dette disposizioni prevedono che al comando presso altra p.a. possa procedersi a domanda del dipendente interessato.

Sono infatti gli aspetti distintivi a fungere sia da fondamento che da limite all'innovazione apportata ad un istituto già disciplinato dalla fonte negoziale.

Non a caso infatti lo stesso art. 39 si preoccupa di non travalicare il contratto per i profili direttamente incidenti su diritti ed obblighi dei lavoratori (salvaguardie previste dal vigente contratto collettivo di lavoro) dimostrando anche in tal modo di voler incidere piuttosto sugli aspetti organizzativi nell'ottica di una razionalizzazione della spesa relativa al personale.

Invero, pur se come osservato da codesto Richiedente la succitata disposizione non differisce molto nè dalle norme pattizie né da quelle del D.P.R. n. 3/1957, per un verso l'iniziativa datoriale, alla quale il dipendente presta il proprio consenso, e per altro l'espressa previsione che l'assegnazione possa avvenire “ a qualsiasi titolo e per funzioni da concordare in protocolli d'intesa” mostrano un'accentuazione dei caratteri propri del lavoro privato.

Sembra, infatti, che il comando cui il legislatore ha riferimento si connoti in particolare per l'elemento dell'interesse del datore di lavoro distaccante (anche se già individuato in quello al contenimento della spesa) e per un carattere di temporaneità, da intendere come non definitività e sussistente comunque, anche se manchi l'apposizione di un termine di scadenza, in ragione della possibilità di revoca da menzionare espressamente nei protocolli.

Inoltre, in linea con quanto sempre avvenuto, anche in applicazione del T.U. Imp.civ.St., neanche dall'assegnazione ex art. 39 L.R. n. 6 del 2009 sorge un nuovo rapporto di impiego in sostituzione di quello precedente poiché, lasciando inalterato il vincolo di dipendenza organica dell'impiegato dall'amministrazione di provenienza, si risolve in una modifica temporanea del solo rapporto di servizio.

Con riferimento all'oggetto del presente parere risulta da evidenziare che per il settore del lavoro privato la giurisprudenza è orientata nel senso della compatibilità della situazione di comando o distacco con il carattere parziale della prestazione che il lavoratore rende presso l'impresa presso la quale viene comandato¹.

¹ La situazione di comando o distacco di un lavoratore subordinato posto dall'imprenditore a disposizione di altra impresa, alla prima collegata (situazione variamente configurabile in concreto in funzione del grado di collegamento fra le due imprese, e degli accordi intercorsi fra le stesse o anche con il lavoratore, sempreché sussista un interesse del datore di lavoro distaccante) è pienamente compatibile con il carattere parziale della prestazione che il lavoratore

W

Ne consegue che può parimenti ritenersi che nell'assegnazione "a qualsiasi titolo" prevista dalla recente norma regionale risulti compresa la possibilità di stabilire nell'apposito protocollo anche un'utilizzazione ripartita tra i due enti, rispettivamente distaccante e destinatario.

La circostanza che anche in tale ipotesi l'utilizzazione da parte dell'ente destinatario avvenga sempre nell'ambito di un unico rapporto di lavoro induce altresì a ritenere la fattispecie riguardata del tutto immune da censure di violazione del principio di unicità del rapporto di impiego recato dall'art.53 del D.Lgs.165 del 2001.

L'assegnazione a tempo parziale di cui si discute è, invero, del tutto diversa dall'istituto di cui all'art.1, co.557 della L.311/2004 che ha formato oggetto del parere dal Consiglio di Stato, sez. I n. 2141/05, richiamato da codesto Dipartimento.

Detta disposizione statale prevede, infatti, che " i comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, i consorzi tra enti locali gerenti servizi a rilevanza non industriale, le comunità montane e le unioni di comuni possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza."

Pertanto, a differenza di quella regionale (che oltretutto non fissa alcun limite di abitanti per l'assegnazione presso i Comuni), la norma statale introduce una deroga al principio, espresso dall'art. 53, co. 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, del dovere di esclusività e del divieto di cumulo degli impieghi e va, quindi, applicata nel ristretto ambito dalla medesima espressamente circoscritto, in quanto consente al dipendente a tempo pieno, previa autorizzazione dell'amministrazione di provenienza, di instaurare un altro rapporto di lavoro sia subordinato che autonomo.

Infine, nel richiamare l'attenzione sui divieti correlati alla posizione e alle funzioni del dipendente in seno all'Amministrazione di appartenenza si evidenzia l'importanza che per ogni ipotesi di assegnazione, sia essa o meno a tempo parziale, si accerti - con idonei strumenti e, nell'immediatezza, anche attraverso dichiarazione

rende all'impresa presso la quale viene comandato (onde è possibile che il dipendente continui a prestare la sua opera per il proprio datore di lavoro, nell'ambito di un unico rapporto, pur ponendo le proprie energie lavorative anche a disposizione di altra azienda) e con il protrarsi nel tempo del comando, non richiedendosi che questo avvenga per un periodo limitato; né in senso contrario alla sua configurabilità possono avere rilievo la mancata revoca esplicita dello stesso, quando la sua cessazione derivi dall'estinzione del rapporto di lavoro con il distaccante, o la sottoposizione del lavoratore al potere direttivo dell'imprenditore presso il quale è stato comandato, trattandosi di conseguenza necessaria dell'inserimento nella struttura aziendale dell'impresa di destinazione (Cass., sez. lav., 23-08-1996, n. 7762)

Il «comando» o «distacco» disposto dal datore di lavoro presso altro soggetto destinatario delle prestazioni lavorative è compatibile con il carattere parziale della prestazione presso il destinatario ed è configurabile quando sussista l'interesse del datore di lavoro distaccante a che il lavoratore preli la propria opera presso il destinatario, la temporaneità del distacco (intesa non come brevità, bensì come «non definitività»), nonché la persistenza, in capo al datore di lavoro distaccante, sia del potere di determinare la cessazione del distacco, sia del potere direttivo (eventualmente in parte delegato al destinatario), rimanendo del tutto estranea alla vicenda la volontà del lavoratore che esegue la prestazione altrove in osservanza del dovere di obbedienza disposto dall'art. 2104 c.c.(Cass., sez. lav., 21-05-1998, n. 5102.)

sostitutiva a firma del dipendente – che la stessa non dia luogo a situazioni di conflitto di interessi .

Circa invece l'eventuale pregiudizio che dall'assegnazione potrebbe derivare alla funzionalità degli uffici nulla può aggiungersi attenendo le relative valutazioni al merito dell'azione amministrativa.

3- Ai sensi dell'art. 15, c. 2, del D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12 lo Scrivente acconsente sin d'ora all'accesso presso codesto Assessorato al presente parere da parte di eventuali soggetti richiedenti.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale dell' 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 dei pareri dell'Ufficio.

Dir. avv M.Valli *Maria Valli*

VISTO Dir.Pos.avv P.Chiapparrone *P. Chiapparrone*

L'AVVOCATO GENERALE
(Cons. Romeo Palma)

