



# Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

**Newsletter**

**1 maggio  
2017**

**CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD**

## IN QUESTO NUMERO

- ❖ Limiti di spesa per il personale a tempo determinato e istituto del comando
- ❖ Caratteristiche del mobbing nel pubblico impiego
- ❖ L'istituzione di un nuovo comune deve essere attuata ad invarianza della spesa
- ❖ Esternalizzazione del servizio e impossibilità di considerare cessato il personale ceduto

**SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo**  
**Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166**  
**[www.conord.org](http://www.conord.org)                      [conord@conord.org](mailto:conord@conord.org)**

**Limiti di spesa per il personale a tempo determinato e istituto del comando**

La Sezione Autonomie della Corte dei conti ha chiarito, con la delibera n. 12 del 15 maggio 2017, che la spesa sostenuta dagli enti pubblici per il personale in comando non soggiace ai vincoli previsti per i contratti di lavoro a tempo determinato in quanto istituto "neutro" dal punto di vista della spesa del personale pubblico complessivamente sostenuta.

Com'è noto i limiti di spesa per il personale a tempo determinato – o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa – sono stati previsti nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

Cionondimeno nell'ipotesi di personale comandato, pur trattandosi di incarico a tempo, tale limite non deve essere applicato.

Grazie a questo istituto il dipendente comandato, autorizzato dall'ente "a quo" su richiesta motivata dalla necessità dell'ente "ad quem", non solo non svolge più la sua prestazione presso l'ente cedente, bensì soggiace al potere direttivo e gestionale dell'ente beneficiario, nei limiti in cui il trattamento economico accessorio sia erogato dall'ente che riceve le relative prestazioni, secondo le regole della contrattazione integrativa decentrata.

Al contrario, il trattamento economico fondamentale del personale comandato rimane, ai sensi dell'art. 70, comma 3 del d.lgs. n. 165/2001, di competenza dell'amministrazione cedente, ancorché successivamente rimborsato.

Trattasi dunque di un'operazione di finanza neutrale che non incide sulla spesa degli enti coinvolti, purché quella sostenuta dall'ente cedente sia figurativamente considerata come spesa di personale.

Il provvedimento di comando, dunque, non comporta una novazione soggettiva del rapporto di lavoro né, tanto meno, la

costituzione di un rapporto di impiego, comunque conformato, con l'amministrazione destinataria delle prestazioni, ma determina esclusivamente 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" (si vedano Cass. Sez. I, sent. n. 8154/1987, SS. UU., sent. n. 642/1993; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 503/1981; Sez. V, sent. n. 884/1989), ferma rimanendo l'identità e la natura dell'originario rapporto di lavoro (negli stessi termini: Corte dei conti, SRC Calabria n. 41/2012).

Per queste ragioni, la Sezione Autonomie esclude che l'istituto del comando possa ricondursi alle tipologie negoziali oggetto della disciplina vincolistica prevista per le assunzioni pubbliche, sia "precarie" che a tempo determinato, poiché la ratio di tale disciplina è quella di limitare la spesa connessa all'utilizzo delle forme di lavoro flessibile elencate nella norma de qua (sottoponendo le stesse ad uno specifico limite) che, al contrario di un comando, generano un incremento della spesa pubblica globale, oltre che della spesa di personale del singolo ente locale. Al contrario, invece, il ricorso al comando è favorito dal legislatore proprio in quanto consente una distribuzione efficiente del personale evitando un incremento della spesa pubblica globale.

### Caratteristiche del mobbing nel pubblico impiego

Il Tar Friuli con la sentenza numero 177/2017, ha dato alcune importanti indicazioni sul tema del mobbing nel pubblico impiego, che si concretizza in una condotta del datore di lavoro, o del superiore gerarchico, complessa, continuata e protratta nel tempo manifestata con comportamenti volutamente ostili, portati avanti in modo reiterato e sistematico, esorbitanti ed incongrui rispetto alla normale gestione del rapporto di lavoro subordinato, che attestano un piano finalizzato alla persecuzione o alla vessazione del dipendente, al punto da ledere la salute psicofisica dello stesso.

La vicenda nasce dall'impugnativa da parte di un sottoufficiale della Capitaneria di Porto della scheda valutativa nella quale gli era stata assegnata la valutazione "superiore alla media", mentre, come evidenziato nei motivi del ricorso, nel ventennio precedente era sempre stato valutato come "eccellente". Inoltre, nelle more del ricorso, a causa della frustrazione causata dall'ingiusta valutazione e dai comportamenti mobbizzanti subiti sul posto di lavoro era stato dichiarato non idoneo al servizio a titolo definitivo.

Nell'ambito militare va ricordato che i giudizi periodici che comportano la valutazione dell'operato del personale, sono indipendenti gli uni dagli altri ed autonomi, riguardando ognuno il rendimento ed il lavoro svolto in precisi e determinati archi temporali. Nel dettaglio la scheda valutativa deve contenere soltanto un giudizio sintetico, ma esauriente, sulle caratteristiche mostrate nell'adempimento del servizio da parte del militare nel preciso periodo considerato, senza fare alcun riferimento a fatti o circostanze avvenuti nel corso della carriera o nei periodi di tempo precedenti. Stiamo parlando di un atto amministrativo,

che come tale deve essere obbligatoriamente motivato, al fine di consentire il sindacato amministrativo in caso di manifesta illogicità ed irragionevolezza. Per questi motivi l'amministrazione non può limitarsi a dare come spiegazione della valutazione più bassa la discontinuità della presenza in ufficio del soggetto nel periodo oggetto di esame, dovendo invece tener conto dell'impegno dimostrato durante tutto il servizio prestato.

Perché sia configurabile la condotta lesiva di mobbing occorre che sia accertata la presenza di diversi elementi costitutivi: la molteplicità e globalità di comportamenti finalizzati alla persecuzione, sia illeciti che leciti presi singolarmente, messi in atto in maniera sistematica e prolungata contro il dipendente, rispondendo ad un preciso piano vessatorio; deve esserci un evento lesivo della salute psicofisica del dipendente; nesso diretto fra condotta del superiore gerarchico o del datore di lavoro e lesione dell'integrità psicofisica del lavoratore; prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio che unisce i diversi comportamenti lesivi in un piano unico, che è l'elemento fondamentale per costituire la fattispecie del mobbing. Quindi la presenza di uno o più atti illegittimi nel rapporto di lavoro a danno del dipendente, non basta a definire come mobbizzante la condotta, ma occorre invece la presenza di tutti gli elementi appena esposti, facenti parte di un complessivo disegno persecutorio, che si concretizza in atti materiali o provvedimenti aventi la finalità di vessare e discriminare il lavoratore in modo pretestuoso.

Sarà onere del lavoratore che lamenti di aver subito un danno alla salute provare tale danno, come anche la relazione con l'ambiente di lavoro e la nocività dello stesso. Soltanto se il dipendente avrà dimostrato questi aspetti, il datore di lavoro dovrà dimostrare di aver adottato tutte le cautele possibili per evitare il danno e che la malattia del dipendente non derivi

dal mancato adempimento di tali obblighi. Per quanto attiene alla domanda di risarcimento del danno, spetta al lavoratore l'onere di dimostrare che il danno alla salute psicofisica, che ne ha determinato la dichiarazione di inidoneità al lavoro, sia direttamente collegabile come conseguenza immediata alla scheda valutativa e alle condotte vessatorie subite, dovendo a tal fine esporre episodi specifici e circostanziati nei quali gli atti di mobbing si sarebbero concretizzati.

### **L'istituzione di un nuovo comune deve essere attuata ad invarianza della spesa**

Un sindaco di un comune piemontese, recentemente oggetto di un parziale smembramento dovuto all'istituzione di un nuovo comune, ha domandato alla Sezione di controllo della Corte dei conti se tali mutazioni circoscrizionali possano giustificare aggravii finanziari, siano essi a carico degli enti di nuova istituzione o di quelli preesistenti oggetto di scorporo poiché, a seguito di uno studio previsionale, è emerso che tale istituzione potrebbe determinare una riduzione di entrate (non compensate dalle minori spese) ai danni dei comuni scorporanti.

La Sezione adita osserva, con il parere n. 87/2017, come l'articolo 1 della legge regionale 25 gennaio 2013, n. 1 abbia chiarito che tale istituzione dovrà avvenire senza variazioni per la finanza pubblica, concetto sviluppato anche dalla Consulta nella sentenza n. 171/2014 in ordine allo specifico caso con cui il giudice delle leggi, nel respingere la questione di costituzionalità della legge regionale, ha statuito che "le mutazioni delle circoscrizioni degli enti locali (...) devono avvenire senza aggravii per la finanza pubblica, attraverso un razionale ed equilibrato riparto delle risorse e delle spese tra gli enti scorporati e quelli di

nuova istituzione o di ampliata dimensione e senza, quindi, che, in tal modo, vengano incrementati i costi amministrativi".

Secondo la Corte, in sostanza, la legge regionale non ha previsto e non deve prevedere alcun tipo di compensazione atteso che essa si limita a prendere atto della volontà autonomistica espressa dalla popolazione tramite referendum e, inoltre, l'operazione di scorporo deve avvenire ad invarianza di spesa.

Il che, prosegue la Corte, nella fattispecie sarebbe garantito dal citato articolo 5 della legge regionale n. 171/2014.

Così stando le cose, il rispetto del principio di invarianza dovrà quindi essere assicurato nella fase attuativa dello scorporo, rimessa peraltro alla Città Metropolitana (art. 2 legge n. 1/2013): "il riparto definitivo sarà redatto attraverso i più opportuni coefficienti di assegnazione con modulazioni proporzionali al maggiore o minore rilievo che viene dato al territorio, alla popolazione, alla tipologia dei servizi pubblici, ai beni, agli investimenti ed al loro ammortamento". E' dunque in quella sede che i comuni interessati dovranno far valere le loro ragioni al fine di assicurare l'invarianza di spesa.

Con l'ulteriore forte garanzia che tale riparto può essere assoggettata ove gli enti interessati non trovino sintonia circa le sue modalità al controllo giurisdizionale ed a quello di legalità e regolarità assegnato alla Corte dei conti.

Peraltro la Sezione precisa che il concetto di invarianza di spesa, riferito alla finanza pubblica, non deve essere limitato al singolo ente ma, al contrario, deve comprendere l'intera operazione, coinvolgendo tanto gli enti scorporanti quanto l'ente di nuova istituzione: l'invarianza di spesa, detto in altri termini, dovrà essere garantita considerando l'insieme degli enti locali coinvolti, prima e dopo l'istituzione del nuovo comune.

Non si tratta in sostanza di esaminare il

bilancio del singolo ente coinvolto per vedere se peggiorato o migliorato: occorre invece valutare, operando una sorta di comparazione, il bilancio finanziario dell'area amministrativa coinvolta, senza che vi sia spazio per artificiose ricostruzioni (cioè, scomputo di voci di spesa) del principio di invarianza.

Pertanto il peso complessivo delle operazioni di scorporo dovrà necessariamente avere lo stesso impatto, o comunque un impatto non superiore a quello delle aggregazioni economico - finanziarie precedenti, sul conto consolidato delle pubbliche amministrazioni.

A detta della Sezione pare piuttosto evidente come, per garantire tale invarianza di spesa, si dovrà pensare di ricorrere a strumenti concertativi e, in particolare, alle gestioni associate di servizi e funzioni (indipendentemente dal fatto che possano essere obbligatorie o meno), oppure all'utilizzo del personale mediante forme di convenzione (fermo restando, quanto al personale, che è la stessa legge a prevedere il trasferimento da un ente all'altro).

E', infine, fuor di dubbio che il principio di pareggio di bilancio (nuovo saldo finanziario di competenza tra entrate e spese finali), resta un limite invalicabile che gli enti coinvolti, mediante gli strumenti sopra ricordati e mediante una doverosa revisione della spesa, dovranno assicurare.

**Anche agli affidamenti in house si applica il termine breve di 30 giorni per l'impugnativa**

Il Consiglio di Stato con la sentenza numero 2533/2017 ha fornito la sua interpretazione degli articoli 119, comma 1, lettera a) e 120, comma 5, del Codice del processo amministrativo, affermando che

anche ai ricorsi contro gli affidamenti in house di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, si applica il rito appalti ed il dimezzamento del termine per proporre ricorso in primo grado. Quindi, anche l'impugnazione di un affidamento in house di contratti pubblici ha il termine breve di 30 giorni.

Secondo i magistrati amministrativi, non vi erano ragioni per deferire la questione interpretativa all'Adunanza plenaria, come invece era stato richiesto dall'appellante. Secondo il Collegio giudicante infatti, nonostante questa questione relativa ai termini pieni o dimezzati sia già stata discussa più volte dal Consiglio di Stato, non esisterebbe alcun contrasto giurisprudenziale da dirimere. Inoltre, sempre secondo i magistrati, non vi sono nemmeno dei contrasti "potenziali", che sulla base dell'articolo 99, comma 1, del Cpa, aprirebbero la strada all'ipotesi di rimessione facoltativa. Come ulteriore considerazione il consiglio di Stato rileva che non è stata riscontrata l'esistenza di alcuna pronuncia di segno contrario da parte dell'organo di nomofilachia, cosa che ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 99 del Codice di rito determinerebbe un'ipotesi di rimessione obbligatoria.

La motivazione fornita dal Consiglio di Stato per cui si debba applicare il rito appalti ai ricorsi contro gli affidamenti in house parte dall'ampia definizione adottata dal Legislatore che nel parlare di "procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture" e "atti delle procedure di affidamento" pone al centro la nozione di "procedure", concetto di per sé idoneo a racchiudere l'intera attività della pubblica amministrazione che discende dal potere di supremazia e che si concretizza negli atti autoritativi e nelle varie articolazioni che caratterizzano il procedimento amministrativo.

Guardando in maniera specifica alla materia degli affidamenti di contratti di lavori, servizi e forniture, il concetto di "procedure" è idoneo ad individuare complessivamente la fase che precede la

stipula di un contratto, fase quella della stipula in cui l'amministrazione invece dismette i propri poteri autoritativi assumendo la qualità di semplice parte di un negozio giuridico regolato dal diritto privato, da cui nascerà un rapporto paritetico fra appaltatore pubblico e concessionario privato.

Il Consiglio di Stato si sofferma ad evidenziare poi le ragioni che stanno alla base di questo procedimento giurisdizionale speciale rispetto al tipo di attività amministrativa in questione: celerità spiccata e tutela piena assicurata dai provvedimenti adottabili. Tra i provvedimenti per l'appunto, vi è la possibilità per il giudice di dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato sulla base del provvedimento autoritativo di affidamento. Considerata quindi questa ampiezza di poteri e le dirette conseguenze su rapporti contrattuali già instaurati, il Consiglio di Stato afferma la necessità di assoggettare anche gli affidamenti in house al rito generale relativo i contratti di lavori, servizi e forniture. Come ulteriore argomento si consideri la tesi contraria, che se applicata porrebbe fuori dal rischio di declaratoria giurisdizionale di inefficacia propri quegli affidamenti caratterizzati maggiormente dalla deroga al principio generale di assegnazione con gara ad evidenza pubblica, principio affermato non solo dal Legislatore italiano, ma anche da quello comunitario.