

## La Consulta respinge i dubbi di incostituzionalità sollevati dal Consiglio di Stato in merito alla disciplina del distacco dei dipendenti degli enti locali

[Corte cost., sentenza 7 giugno 2017, n. 134 – Pres. Grossi, Est. Criscuolo](#)

### Enti locali – Dipendenti – Distacco – Elenco tassativo di associazioni – Questione infondata di costituzionalità

*Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale – sollevate in riferimento agli artt. 3, 18, 97, 114, 118 e 119 della Costituzione – dell’art. 271, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nella parte in cui prevede, ai fini dell’individuazione degli organismi presso i quali enti locali, le loro aziende e associazioni dei Comuni possono disporre il distacco temporaneo dei propri dipendenti con gli effetti di legge, un elenco nominativo di associazioni e non l’indicazione delle associazioni maggiormente rappresentative degli enti locali (1).*

---

(1) I.- Con la decisione in esame la Corte costituzionale respinge le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla quinta sezione del [Consiglio di Stato con l’ordinanza del 22 maggio 2015 n. 2566](#).

*La rimessione.*

La rimessione - adottata nell’ambito di un giudizio proposto da un’associazione regionale di enti locali avverso il provvedimento con il quale un Comune aveva respinto la richiesta di distacco temporaneo di un dipendente comunale presso la sede dell’associazione ai sensi dell’art. 271 comma 2 del testo unico degli enti locali – ha dubitato della legittimità di tale ultima norma nei seguenti termini:

a) in ordine alla rilevanza, in quanto il diniego impugnato si basava proprio sulla ritenuta tassatività dell’elenco delle associazioni contemplate dalla norma stessa;

b) in ordine alla non manifesta infondatezza, in quanto la previsione di un *numerus clausus* di associazioni potenzialmente beneficiarie dei distacchi in esame, i cui oneri economici sono posti in via integrale a carico degli enti locali *a quibus*, appare violare i parametri di cui agli artt. 3, 18, 97, 114, 118, 119 Cost. (analoga questione era già stata sollevata dalla quinta sezione con ordinanza 25 luglio 2012, n. 4217, dichiarata inammissibile per difetto di motivazione da Corte cost., 24 ottobre 2014, n. 241).

In particolare l’ordinanza di rimessione evidenziava che, a fronte della *ratio* della norma, di favore per le forme associative, una discriminazione astratta, aprioristica e ingiustificata tra associazioni con le medesime caratteristiche è contraria al principio di uguaglianza, incidendo altresì sia sulla libertà di scelta dell’associazione cui aderire, sia sull’autonomia costituzionalmente garantita degli enti locali.

## II.- *La decisione della Consulta.*

Con la sentenza in epigrafe la Consulta ha respinto tutti i profili predetti.

In relazione alla disparità di trattamento, la norma viene intesa dalla Consulta quale espressione di un non irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, al fine di garantire, attraverso la messa a disposizione di personale a spese dell'ente distaccante, un sostegno all'attività delle indicate associazioni, ritenute particolarmente rappresentative. In tale ottica, l'estensione alle associazioni non contemplate dalla norma sarebbe costituzionalmente necessitata solo ove, accertata la piena omogeneità delle situazioni poste a raffronto, lo esigesse la ratio della disciplina invocata quale *tertium comparationis*, mentre nella specie sussiste l'eterogeneità delle discipline adottate quali termini di paragone (attinenti, l'una, alla materia sindacale ed, in particolare, al criterio di selezione della «maggiore rappresentatività», e, l'altra, alla particolare materia della riscossione dei contributi associativi da parte delle associazioni degli enti locali).

In relazione agli ulteriori profili la Consulta rileva che l'eventuale condizionamento della libertà di adesione non sia direttamente riconducibile alla norma, costituendo un mero inconveniente di fatto, anche considerando che il distacco non può essere preteso neppure dalle associazioni espressamente indicate ed assurge a mera facoltà per gli enti locali che vi aderiscono.

III.- In generale, in tema di comando, distacco e trasferta del dipendente pubblico e privato, si segnala per completezza:

c) [Cass. civ., sez. lav., 28 febbraio 2013, n. 5011](#), in *Foro it.*, 2013, I, 1528 secondo cui *“posto che a seguito della contrattualizzazione del lavoro pubblico vanno applicate le norme civilistiche a disciplina del rapporto, l'assegnazione temporanea di un dipendente, di durata esorbitante (dodici anni), va qualificata come trasferimento, con la conseguente applicazione del regime ad esso relativo, con specifico riguardo alle ragioni giustificatrici;*

d) [Cass. civ. sez. lav., 30 novembre 2012, n. 21519](#), in *Foro it.*, 2013, I, 908, secondo cui *“ai fini della configurabilità della trasferta del lavoratore, cui consegue il suo diritto di percepire la relativa indennità, è necessario che sussista un legame permanente con l'originario luogo di lavoro, a nulla rilevando la protrazione dello spostamento per un lungo periodo di tempo e la coincidenza del luogo di trasferta con quello del successivo trasferimento, anche se disposto senza soluzione di continuità al termine della trasferta (nella specie, la suprema corte ha cassato la sentenza di appello che, per escludere la ricorrenza della trasferta, aveva valorizzato la circostanza che gli istanti, portantini addetti alle pulizie presso un ospedale, non erano stati richiamati al loro posto di lavoro cessata la situazione di emergenza che ne aveva determinato lo spostamento)”;*

e) [Cass. civ. sez. lav., 15 maggio 2012, n. 7517](#) in *Foro it.*, 2012, I, 2070, secondo cui *“l'esistenza di un interesse qualificato del datore di lavoro allo svolgimento della prestazione*

*lavorativa da parte di un proprio dipendente nell'interesse di altro soggetto è elemento qualificante della fattispecie del distacco, sia nel momento di adozione dell'atto organizzativo, sia nel corso di esecuzione del rapporto";*

f) [Cons. Stato sez. VI, 8 gennaio 2003, n. 2](#), in *Foro it.*, 2003, III, 138, (ivi gli ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza), secondo cui *"è legittimo, in quanto di natura ampiamente discrezionale, il provvedimento con il quale l'amministratore dispone la cessazione del dipendente dalla posizione di «comando» per sopraggiunte esigenze di servizio";*

g) [Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 494](#), secondo cui *"il comando o distacco di dipendenti di un'amministrazione pubblica presso altra amministrazione non incide sullo stato giuridico del pubblico dipendente né comporta il sorgere di un nuovo rapporto di impiego con l'ente di destinazione, ma lascia inalterato quello originario alla cui disciplina il dipendente rimane sottoposto, con la sola evidente eccezione concernente il rapporto gerarchico nel quale all'ente di appartenenza si sostituisce quello di destinazione";*

h) [Cons. Stato, sez. V, 10 agosto 2010, n. 5547](#), secondo cui *"la posizione di distacco o di comando o altro genere di assegnazione a svolgere servizio presso altra amministrazione non comporta una modificazione del rapporto di impiego con l'amministrazione di provenienza sia per quanto riguarda il trattamento giuridico sia quello economico, atteso che ogni modifica del rapporto di impiego rispetto a quello risultante dall'assunzione non può che provenire dall'amministrazione di appartenenza, competente in materia di status del dipendente, con proprio formale provvedimento. L'invio in missione presuppone un incarico da svolgere in un arco limitatissimo di tempo da parte del dipendente pubblico che conserva la propria residenza ed il proprio nucleo familiare nel territorio nel quale ha sede l'ufficio di appartenenza, in cui è tenuto a rientrare al termine della missione; il comando è, invece, istituto al quale si fa ricorso quando l'esigenza rappresentata dall'amministrazione, che lo richiede, è tale da comportare lo spostamento, per un periodo non breve, del pubblico dipendente in altra località, che diventa per lo stesso l'ordinaria sede di lavoro, con la conseguenza che l'indennità normativamente riservata al caso di invio in missione non può essere corrisposta a chi è destinatario di un provvedimento di comando";*

i) [Cass. civ., sez. lav., 8 settembre 2015, n. 17768](#), secondo cui *"in caso di distacco del lavoratore presso altro datore di lavoro, mentre quest'ultimo, beneficiario delle prestazioni lavorative, dispone dei poteri funzionali all'inserimento del lavoratore distaccato nella propria struttura aziendale, permangono in capo al distaccante, per la realizzazione del cui interesse il provvedimento è adottato, il potere direttivo e l'onere di vigilare sull'esecuzione del rapporto, sicché in caso di attribuzione, al lavoratore distaccato, di mansioni superiori presso il distaccatario, le conseguenze di cui all'art. 2103 c.c. si verificheranno in capo al distaccante";*

j) [Cass. civ., sez. lav., 3 luglio 2015, n. 13673](#), secondo cui *"l'interesse della società datrice di lavoro ex art. 30 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, al distacco di un proprio dirigente nella società partecipata, di cui essa è socia di minoranza, perché questi assuma le funzioni di amministratore delegato su nomina del consiglio di amministrazione, va ravvisato nello svolgimento*

della suddetta funzione, atteso il rilievo che tale incarico ricopre per il governo della società destinataria del distacco, integrando ciò «l'esecuzione di una determinata attività lavorativa»;

k) [Cass. civ., sez. lav., 22 gennaio 2015, n. 1168](#) secondo cui *“la dissociazione fra il soggetto che ha proceduto all'assunzione del lavoratore e l'effettivo beneficiario della prestazione (distacco o comando) è consentita soltanto a condizione che continui ad operare, sul piano funzionale, la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante, nel senso che il distacco realizzi uno specifico interesse imprenditoriale che consenta di qualificare il distacco medesimo quale atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa ed il conseguente carattere non definitivo del distacco stesso; in tema di distacco internazionale del lavoratore, l'aver individuato nella società italiana il soggetto distaccante comporta per la stessa di corrispondere il tfr al lavoratore; infatti, l'art. 2120 c.c. include in detto trattamento tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione solo di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese; pertanto, si ritiene illegittimo il patto contrario di calcolare il tfr solo sulla retribuzione base”*;

l) [C. conti, sez. contr. reg. Lombardia, 17 dicembre 2013, n. 557](#) secondo cui *“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; di conseguenza, per l'ente ricevente, il comando ha gli stessi effetti funzionali ed economici di un'assunzione a tempo determinato e, pertanto, soggiace agli stessi limiti”*;

m) [Cass. civ., sez. lav., 29 agosto 2014, n. 18460](#), secondo cui *“la posizione di comando di un dipendente da ente pubblico economico presso una amministrazione pubblica non comporta, a differenza del distacco, alcuna alterazione del rapporto di lavoro, ma ne implica una rilevante modificazione in senso oggettivo, giacché il dipendente, immutato il rapporto organico con l'ente di appartenenza, viene destinato a prestare servizio, in via ordinaria e abituale, presso un'organizzazione diversa, con modifica del rapporto di servizio, senza tuttavia che siano imputabili all'ente di appartenenza gli effetti della gestione del rapporto ad opera del soggetto pubblico; ne consegue che il lavoratore comandato, che si trovi a svolgere mansioni superiori rispetto a quelle originarie, non ha diritto all'inquadramento nella qualifica superiore presso l'ente di provenienza (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva rigettato la domanda di superiore inquadramento, ai sensi dell'art. 2103 c.c., proposta da un dipendente dell'ente poste italiane comandato presso il ministero degli affari esteri)”*;

n) [Cons. Stato, sez. II, 12 giugno 2014, n. 1938](#), secondo cui *“è illegittimo, per contraddittorietà e difetto di motivazione, il provvedimento con cui l'amministrazione dispone il*

*recupero di una indennità supplementare di comando, qualora non siano esplicitate le specifiche ragioni da cui si può desumere che la funzione di comando, effettivamente svolta, non rientri tra quelle per le quali è prevista la sua corresponsione”;*

o) [C. conti, sez. contr. reg. Lombardia, 31 maggio 2012, n. 260](#) secondo cui *“L’ente locale può mettere il proprio personale a disposizione della società in house da esso partecipata attraverso lo strumento della cessione del contratto di lavoro, a condizione che entrambi i soggetti siano sottoposti ai medesimi limiti alle assunzioni e che l’impatto finanziario del trasferimento sia neutro; ove l’esigenza di provvista di personale sia a tempo determinato, l’ente può invece utilizzare gli istituti del comando e del distacco, nel rispetto dei relativi presupposti di temporaneità”.*