



DELIBERAZIONE n.109/2017/PAR

Repubblica Italiana

la

Corte dei Conti

Sezione regionale di controllo per il Molise
nella Camera di Consiglio del 17 marzo 2017

composta dai magistrati:

dott.ssa Cristina Zuccheretti

Presidente

dott. Luigi Di Marco

Primo Referendario

dott. Alessandro Verrico

Referendario, relatore

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato con deliberazioni n.2 del 3 luglio 2003 e n.1 del 17 dicembre 2014 nonché, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19.7.2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale

18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTI gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 come modificata ed integrata dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione n. 54/CONTR del 17 novembre 2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo;

VISTA la nota prot. n.478 del 24 febbraio 2017, acquisita al protocollo di questa Sezione n. 694 del 27 febbraio 2017, con la quale il Sindaco del Comune di Pescolanciano (IS) ha avanzato richiesta di parere;

VISTA l'ordinanza n.8/PRES/2017 del 15 marzo 2017 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta per deliberare sulla suddetta richiesta;

UDITO il relatore, Ref. Alessandro Verrico;

Oggetto del parere

Il Sindaco del Comune di Pescolanciano, con nota prot. n.478 del 24 febbraio 2017, acquisita al protocollo di questa Sezione n.694 del 27 febbraio 2017, ha esposto quanto segue:

- il Comune, al fine di garantire lo svolgimento delle funzioni del servizio tecnico, ha fatto ricorso all'istituto di cui all'art.14 del CCNL enti locali del 22/01/2004 (c.d. scavalco condiviso), non avendo a disposizione proprio personale dipendente per la

copertura del posto di categoria C, allocato, così come previsto dalla vigente dotazione organica dell'ente, al vertice dell'area tecnica comunale;

- come disciplinato dalla convenzione stipulata tra enti, ai sensi e per gli effetti dell'art.14 CCNL enti locali del 22/01/2004, peraltro prossima alla scadenza (30/04/2017), il predetto dipendente comunale espleta il proprio lavoro nel comune di Pescolanciano per 12 ore settimanali e per le restanti 24 ore presso l'amministrazione comunale di appartenenza;

- l'amministrazione comunale di appartenenza del dipendente utilizzato congiuntamente ex art.14 CCNL enti locali del 22/01/2004, ha comunicato al comune di Pescolanciano che, con decorrenza 01/05/2017, qualora lo stesso Comune intendesse continuare ad avvalersi delle prestazioni professionali del dipendente di cui trattasi, potrebbe farlo unicamente per 6 ore settimanali all'interno dell'orario d'obbligo;

- nella suddetta comunicazione l'amministrazione comunale di appartenenza precisa che non vi sono ostacoli ad una autorizzazione alle prestazioni professionali del lavoratore presso il comune di Pescolanciano al di fuori dell'orario di lavoro ossia ai sensi dell'art.1, comma 557, della Legge n.311/2004 che espressamente prevede che i Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti possono servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altre amministrazioni locali purché autorizzati dall'amministrazione di provenienza.

Tanto premesso l'ente conclude chiedendo di conoscere se sia coerente sotto il profilo giuridico-contabile, fare ricorso, contestualmente e con riferimento al medesimo dipendente, ai due diversi istituti giuridici, ossia quello dell'art.14 CCNL enti locali del 22/01/2004 e quello dell'art.1, comma 557, della Legge n.311/2004.

Il Sindaco, infine, definito l'oggetto del parere come sopra riportato, chiarisce che la richiesta di parere si giustifica, da un lato, per la evidente necessità di non violare il limite delle spese c.d. flessibili di cui all'art.9 comma 28 del D.L. n.78/2010 e, dall'altro lato, per non pregiudicare la continuità dell'attività amministrativa posta in essere nell'ufficio tecnico comunale dal suo responsabile.

DIRITTO

Ammissibilità soggettiva ed oggettiva.

La richiesta di parere deve considerarsi ammissibile, sotto il profilo soggettivo, laddove formulata, come nel caso di specie, dall'organo di vertice dell'Amministrazione, legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente essendo munito di rappresentanza legale esterna. Tale organo, nel caso del Comune, è il Sindaco, ai sensi dell'art.50 del D.lgs. n.267/2000.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, nello specifico occorre verificare se la questione proposta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art.7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n.131, nei termini precisati sia dalle Sezioni riunite (deliberazione 17 novembre 2010, n.54) sia dalla Sezione delle autonomie (deliberazione n.3/2014/SEZAUT), con pronunce di orientamento generale, rispettivamente, ai sensi dell'articolo 17, comma 31, d.l. n.78/2009 e dell'articolo 6, comma 4, d.l. n.174/2012.

Sulla base di quanto precede, pertanto, la richiesta in esame va considerata ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, essendo finalizzata fundamentalmente ad ottenere l'esatta interpretazione della normativa emanata dal legislatore al fine di sopperire a temporanee insufficienze di organico dei piccoli comuni, prevedendo modalità di cessione di personale tra enti. In particolare l'ente chiede se sia possibile convenzionarsi con altro comune al fine di assicurarsi la prestazione lavorativa del suo dipendente per n.6 ore settimanali all'interno dell'orario di lavoro (c.d. scavalco condiviso) e, per altre 6 ore settimanali, fuori dall'orario di lavoro (c.d. scavalco d'ecedenza).

A tale riguardo, in via preliminare, si precisa che la decisione se procedere o meno alla stipula di una convenzione per la gestione associata di servizi e/o funzioni, al fine di non pregiudicare la continuità dell'attività amministrativa posta in essere dal suo responsabile, attiene al merito dell'azione amministrativa e rientra, ovviamente, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'azione amministrativa dell'ente. La pronuncia, pertanto, non può che attenersi ad una disamina delle sole questioni generali ed astratte che sono state poste nella richiesta di parere e che riguardano la disciplina giuridica degli istituti in parola con particolare riferimento anche ai risvolti di natura contabile che l'applicazione di tali istituti comporta. Oltre che la valutazione della possibilità che tali figure possano essere applicate contemporaneamente allo stesso dipendente.

Merito.

La questione sottoposta all'esame di questa Sezione si incentra sull'analisi della normativa che disciplina, negli enti locali, una particolare ipotesi di rapporti "a scavalco" (cioè a favore di più enti contemporaneamente) che hanno la peculiarità di consentire - all'interno dell'orario di lavoro, ovvero, al di fuori dello stesso orario di lavoro - lo svolgimento di funzioni presso altri enti locali.

Passando all'analisi dei singoli istituti, si osserva che, come già delineato da questa Sezione nella deliberazione n.105/2016/PAR, l'istituto dello "scavalco condiviso" è espressamente disciplinato dall'ordinamento generale del pubblico impiego che - nell'ottica dell'attenuazione del vincolo di esclusività della prestazione - riconosce ai lavoratori a tempo parziale la possibilità di svolgere attività lavorativa per altri enti (art.53, comma 1, D.lgs. n.165/2001; per gli enti locali, l'art.1, comma 58 bis della Legge n.662/1996). Per gli enti locali, esiste, tra l'altro, una precipua norma contrattuale che disciplina tale istituto, ovvero l'art.14 del CCNL enti locali del 22/01/2004, recante il titolo "Personale utilizzato a tempo parziale e servizi in convenzione" (su cui cfr. orientamento ARAN RAL670, Sezione controllo Lombardia SRCLOM/676/2010/PAR e SRCLOM/998/2010/PAR).

In particolare, l'art.14, comma 1, del CCNL del 22/01/2004 dispone che "Al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti cui si applica il presente CCNL per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo mediante convenzione".

Come di recente precisato dalla Sezione delle autonomie (deliberazione n.23/2016/QMIG), *“trattasi di fattispecie concreta a sé stante che individua una modalità di utilizzo reciproco del dipendente pubblico da parte di più enti, mediante il quale, ‘rimanendo legato all’unico rapporto d’impiego con l’ente locale originario, il lavoratore rivolgerebbe parte delle proprie prestazioni lavorative anche di detto comune in forza dell’autorizzazione dell’ente di appartenenza, di cui la convenzione regolativa dei rapporti giuridici tra i due enti assumerebbe carattere accessivo”*.

Ne consegue che, come già evidenziato da questa Sezione nelle precedenti deliberazioni n.35/2015/PAR e n.105/2016/PAR, nel caso di scavalco c.d. condiviso, a differenza della ipotesi dello scavalco d’eccedenza, *“se, da un lato, permane la titolarità dell’originario rapporto lavorativo con l’ente di appartenenza, dall’altro non può essere rilevata – dal punto di vista dell’utilizzatore – la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro”*.

Si osserva altresì che nell’ipotesi di scavalco condiviso le spese sostenute *pro quota* dall’ente di destinazione per la prestazione lavorativa condivisa con l’ente di appartenenza saranno da computarsi, in ogni caso, nella spesa per il personale ai sensi dell’art.1, commi 557 o 562, della legge n.296/2006 e, conseguentemente, saranno soggette alle relative limitazioni (cfr. Sezione delle Autonomie deliberazione n.23/2016; Sezione Regionale Molise deliberazione n. 105/2016/PAR; Linee guida per il rendiconto della gestione 2014, Sezione quinta, quesiti 6.6.3 - 6.2).

La fattispecie denominata “scavalco d’eccedenza” trova disciplina, invece, nell’art.1, comma 577, della Legge n.311/2004 che stabilisce: *“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”*.

Occorre evidenziare che, a proposito della fattispecie in parola, la Sezione di Controllo per il Piemonte chiamata a pronunciarsi in ordine ad un quesito proposto da un comune, rilevato che sulla stessa questione le Sezioni regionali di controllo avevano adottato degli orientamenti diversi e discordanti tra loro, con la deliberazione n.33/2016/SRCPIE/QMIG ha sospeso la pronuncia e ha sottoposto al Presidente della Corte dei conti la valutazione sull’opportunità di deferire alla Sezione delle autonomie o alle Sezioni riunite in sede di controllo la seguente questione di massima: *“se i rapporti di lavoro instaurati da un comune con i dipendenti di altre amministrazioni locali ai sensi dell’art. 1, comma 557, della L. n.311/2004 possano ritenersi esclusi dall’ambito di applicazione dell’art.9, comma 28, del D.L. 78/2010”*.

La Sezione delle autonomie con la citata deliberazione n.23/2016/QMIG ha conseguentemente chiarito che *“se l’Ente decide di utilizzare autonomamente la prestazione di un dipendente a tempo pieno presso altro ente locale al di fuori del suo ordinario orario di lavoro, la prestazione aggiuntiva andrà ad inquadrarsi all’interno di un nuovo rapporto di lavoro autonomo o subordinato a tempo parziale, i cui oneri dovranno essere computati ai fini del rispetto dei limiti di spesa imposti dall’art. 9, comma 28, per la quota di costo aggiuntivo”*.

Invero, con tale normativa il legislatore ha compiuto una precisa scelta, prevedendo una specifica limitazione volta a ridurre il ricorso alternativo a forme di lavoro flessibili in senso ampio (cioè diverse dal tempo pieno e subordinato di cui all’art.36, comma 1, del D.lgs. n.165 del 2001), ricomprendendo tutte le prestazioni che vengono

svolte al di fuori di un rapporto esclusivo, indeterminato e “burocratizzato” in senso tradizionale. Pertanto il comune dovrà ridurre la spesa complessiva per i contratti “a tempo determinato” o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa”, in una misura pari al 50% di quella sostenuta nel 2009 (cfr. Sezione di controllo Lombardia, deliberazione n.303/2014/PAR).

Tanto esposto, in riferimento alla specifica richiesta avanzata dal comune di Pescolanciano, si ritiene di poter affermare che la normativa vigente, anche alla luce dei recenti orientamenti espressi dalla giurisprudenza contabile, non escluda la possibilità che un ente locale possa fare ricorso contestualmente e, con riferimento al medesimo dipendente, ai due diversi istituti giuridici del cd. “scavalco condiviso” e del c.d. “scavalco d’eccedenza”.

L’operazione sopra descritta è ammissibile se si considera la configurazione giuridica che la giurisprudenza contabile ha attribuito all’istituto del c.d. “scavalco condiviso”; come visto, infatti, in tale fattispecie il dipendente, pur rivolgendo parzialmente le proprie prestazioni lavorative a favore di due enti pubblici, resta legato ad un unico rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto pubblico principale.

Dunque il rapporto di lavoro del personale utilizzato a tempo parziale rimane giuridicamente unico tanto che, ad esempio, la disciplina sulle progressioni verticali e sulle progressioni economiche orizzontali è gestita dall’ente di provenienza titolare del rapporto stesso.

Da quanto detto si deve ritenere che, anche in presenza di una convenzione tra enti ai sensi dell’art.14 del CCNL del 22/01/2004, il comune di Pescolanciano possa assicurarsi, in riferimento allo stesso dipendente (che giuridicamente è considerato comunque “dipendente a tempo pieno di altro ente”) le prestazioni lavorative oltre le 36 ore settimanali d’obbligo ed entro la durata massima consentita dal D.lgs. n.66/2003 di 48 ore settimanali, a condizione che le prestazioni lavorative aggiuntive non rechino pregiudizio al corretto svolgimento del rapporto di lavoro presso l’ente di appartenenza.

Ne consegue che, come sopra evidenziato, il comune istante dovrà verificare sul piano contabile che nella concreta fattispecie:

- in relazione alla spesa sostenuta *pro quota* dall’ente per le prestazioni del dipendente a “scavalco condiviso” siano rispettati gli obblighi di riduzione della spesa per il personale previsti dall’art.1 commi 557 o 562 della legge n.296/2006;
- in relazione alla spesa sostenuta dall’ente per le prestazioni del dipendente a “scavalco d’eccedenza”, la stessa sia correttamente computata, ai fini del rispetto del vincolo ex art.9, comma 28, del D.L. n.78/2010.

Peraltro, nello stesso senso sembra essere anche l’orientamento dell’ARAN, il quale ha ritenuto che, in presenza di utilizzo di un dipendente a tempo parziale tra due enti in base all’art.14 del CCNL del 22/01/2004, la possibilità di ricorrere ad un autonomo contratto di lavoro a tempo determinato, al di là dell’orario di obbligo già ripartito in sede di convenzione, pone dubbi di legittimità a causa dei vincoli di incompatibilità di più rapporti di lavoro in capo al medesimo soggetto contemporaneamente, ai sensi dell’art.53 del D.Lgs. n.165/2001, facendo salva la sola particolare ipotesi di cui all’art. 1, comma 557, della legge n.311/2004 (RAL 1554 Orientamenti applicativi).

P.Q.M.

nelle sopra esposte considerazioni è il parere di questa Sezione.

Dispone che la presente deliberazione venga trasmessa, a cura del preposto al Servizio di supporto, al Sindaco del Comune di Pescolanciano.

Così deliberato in Campobasso, nella Camera di Consiglio del 17 marzo 2017.

Il Magistrato, relatore

(Alessandro Verrico)

Il Presidente

(Cristina Zuccheretti)

documento informatico sottoscritto con firma digitale

ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 7 aprile 2017

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO

(dott. Davide Sabato)

documento informatico sottoscritto con firma digitale

ai sensi dell'art.24 del D.Lgs. n.82/2005