

Organo emittente: Sezione Controllo Regione Puglia

Identificativo locale: SRCPUG/149/2023/PAR

Data pubblicazione: 13/11/2023

Tipo deliberazione: Attivita' consultiva ai sensi dell'art. 7, co. 8, l. 131/2003 (pareri)

Descrizione: Comune di Alberobello - Città Metropolitana di Bari - Il Sindaco ha formulato una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della L. 5 giugno 2003 n. 131, in ordine alla possibilità di utilizzare congiuntamente la due formule dello scavalco condiviso e dello scavalco di eccedenza.

La Sezione regionale di controllo per la Puglia, per le ragioni esposte in parte motiva, in relazione al primo quesito rende il parere nei termini di cui in motivazione; in relazione al secondo quesito dichiara inammissibile la richiesta di parere sotto il profilo oggettivo.

Deliberazione n. 149/2023/PAR

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA PUGLIA

La Sezione, composta dai magistrati:

Enrico Torri Presidente

Giovanni Natali Primo Referendario

Nunzio Mario Tritto Referendario

Daniela Piacente Referendario

Donatella Palumbo Referendario

Antonio Arnò Referendario, *relatore*

ha adottato la seguente

DELIBERAZIONE

vista la richiesta di parere inoltrata dal Comune di Alberobello (Città Metropolitana di Bari), assunta al protocollo della Sezione n. 0004456 del 1 settembre 2023;

vista la disposizione recante protocollo interno n. 0004638, del 5 settembre 2023;

udito il relatore dott. Antonio Arnò nella camera di consiglio del 3 novembre 2023, convocata con ordinanza n. 21/2023.

Premesso in

FATTO

Il Sindaco del Comune di Alberobello (Città Metropolitana di Bari) ha formulato una richiesta di parere ex art. 7, comma 8, della L. 05/06/2003 n. 131, in ordine alla possibilità di utilizzare congiuntamente la due formule dello scavalco condiviso e dello scavalco di eccedenza.

Il Sindaco, nella richiesta di parere, ha precisato che il Comune di Alberobello ha già stipulato una convenzione con altro Ente che prevede l'utilizzo per numero 13 ore settimanali, nell'ambito delle 36 (scavalco condiviso), di un dipendente appartenente all'area dei funzionari di elevata qualificazione – EQ - (Cat. D), al quale è stata riconosciuta l'attribuzione della retribuzione di posizione e di risultato, parametrata al numero delle ore settimanali.

Il Sindaco ha evidenziato, altresì, la necessità di avvalersi del medesimo dipendente per un numero maggiore di ore settimanali lavorative per esigenze di servizio (scavalco di eccedenza), atteso che l'amministrazione di appartenenza non intende concedere un incremento orario all'interno delle 36 d'obbligo, volendo assicurarsi l'espletamento di numero 23 ore settimanali.

In particolare, il Sindaco del Comune di Alberobello, dopo aver dato atto che, in linea generale,

eventuali prestazioni straordinarie di un dipendente di EQ vengono retribuite con l'attribuzione della retribuzione di posizione per la parte che eccede le 36 ore e che *"il limite demografico di 5000 abitanti per l'applicabilità dello scavalco di eccedenza è stato, dapprima innalzato fino a 15.000 abitanti con la legge di conversione del d.l. 44/2023 e, recentemente, elevato a 25.000 abitanti con l'articolo 28, comma 1-ter del decreto n. 75/2023 (c.d. decreto PA)"*, ha richiamato i principi espressi dalla deliberazione delle Sezioni Autonomie n. 23/2016 che ha chiarito che: *" la prestazione resa da un dipendente di Ente locale a tempo pieno, al di fuori del suo ordinario orario di lavoro, ai sensi dell'art. 1 comma 557 Legge 311/2004 si inquadra all'interno di un nuovo rapporto di lavoro; 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; l'assunzione de quo (de qua), al di fuori dell'ordinario orario di lavoro del dipendente utilizzato, soggiace al limite di spesa del lavoro flessibile che ha dei parametri temporali di riferimento ben definiti: ovvero la spesa sostenuta per le medesime finalità nell'anno 2009 o, per le amministrazioni che nel 2009 non abbiano sostenuto spese per lavoro flessibile, il limite è computato con riferimento alla media sostenuta per la stessa finalità nel triennio 2007 – 2009 la formula dello scavalco condiviso congiuntamente a quella dello scavalco di eccedenza nei confronti di un dipendente"* .

Sulla scorta delle premesse richiamate, il Sindaco del Comune di Alberobello ha chiesto alla Sezione di esprimersi in merito ai seguenti quesiti:

"se sia possibile l'assegnazione dello stesso dipendente di altro Comune appartenente all'Area dei Funzionari ed Elevate Qualificazioni (ex Cat. D), già utilizzato in convezione con

la formula dello "scavalco condiviso" (con ripartizione oraria nell'abito delle 36 ore settimanali, per n. 23 ore nel Comune di provenienza e per n. 13 ore presso Alberobello) e al quale sia già stato attribuito dall'Ente utilizzatore l'incarico di Elevata Qualificazione (ex Posizione Organizzativa) con conseguente riconoscimento di indennità di posizione e risultato, anche e contemporaneamente con la formula dello "scavalco d'eccedenza" per ulteriori 12 ore (n. 13 ore in scavalco condiviso + n. 12 ore in scavalco d'eccedenza), nel rispetto delle limite delle 48 ore settimanali, attraverso il ricorso ad un autonomo contratto di lavoro a tempo determinato";

· "se l'Amministrazione locale (Ente di destinazione) che già utilizza un dipendente con la formula dello "scavalco condiviso", possa chiederne l'assegnazione anche ricorrendo allo "scavalco d'eccedenza" nel limite delle 48 ore settimanali complessive, senza commettere un danno erariale, tenuto conto che l'utilizzatore sta già corrispondendo le indennità di posizione e risultato per il conferimento di Incarico di EQ rapportate alle ore oggetto di autorizzazione".

Considerato in

DIRITTO

Preliminarmente, l'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, riserva la facoltà di richiedere pareri "in materia di contabilità pubblica" alle Regioni e "di norma per il tramite del consiglio delle autonomie locali", ai comuni, alle province e alle città metropolitane.

La Sezione è chiamata a scrutinare, in via preliminare, la concomitante sussistenza dei requisiti di ammissibilità della richiesta di parere, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'Ente che ha la capacità di proporre l'istanza (limite soggettivo esterno) e dell'organo richiedente che può effettuare formalmente la richiesta (limite soggettivo interno), sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, la generalità ed astrattezza del medesimo, l'assenza di interferenze con le funzioni requirenti o giurisdizionali della Corte, ovvero di altra magistratura, l'assenza di una funzionalità diretta del quesito rispetto all'adozione dei concreti atti di gestione rientranti nella competenza discrezionale dell'Ente.

In relazione ai predetti requisiti devono richiamarsi i consolidati orientamenti ermeneutici dettati dalla Sezione delle Autonomie mediante l'atto di indirizzo approvato il 27 aprile 2004, con il quale sono stati dettati gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, modificati e integrati con le successive delibere n. 5/AUT/2006; 13/SEZAUT 2007; 9/SEZAUT/2009/INPR; 3/SEZAUT/2014/QMIG, 24/SEZAUT/2019/QMIG; n. 11/SEZAUT/2020/QMIG; n.1/SEZAUT/2021/QMIG; nonché dalle Sezioni riunite in sede di controllo, con deliberazione n. 54/CONTR/2010 e n. 27/2011 che hanno individuato i requisiti di ammissibilità soggettiva e oggettiva quali caratteri di specializzazione funzionale che connotano la Corte dei conti in sede consultiva.

Con riferimento alla legittimazione soggettiva è stato ribadito il carattere tassativo

dell'elencazione degli enti titolati a formulare richieste di parere, individuati in regioni, province, comuni, città metropolitane, unioni di comuni limitatamente a questioni inerenti alle funzioni proprie esercitate dall'unione stessa. Detti enti si avvalgono di tale possibilità attraverso i rispettivi rappresentanti legali pro-tempore o tramite il consiglio delle autonomie locali (CAL), se istituito.

Con riferimento alla verifica dell'ammissibilità oggettiva della richiesta di parere, le Sezioni riunite di questa Corte (deliberazione n. 54/CONTR/2010) hanno precisato che alle Sezioni regionali di controllo non è stata attribuita una funzione di consulenza di portata generale, bensì limitata unicamente alla *"materia di contabilità pubblica"*. Sulla base della considerazione che tutta l'attività amministrativa può avere riflessi finanziari, la Sezione delle Autonomie ha ritenuto che, *ove non si adottasse una nozione strettamente tecnica di detta materia, si incorrerebbe in una dilatazione dell'ambito oggettivo della funzione consultiva tale da rendere le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti organi di consulenza generale dell'amministrazione pubblica* (deliberazione n. 11/SEZAUT/2020/QMIG). La materia della contabilità pubblica va dunque circoscritta ad un *"ambito limitato alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli"* (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 5/2006). Recentemente la Sezione delle Autonomie (delibera 24/2019/QMIG) si è ulteriormente espressa sui limiti all'ammissibilità oggettiva delle richieste di pareri e, dopo aver precisato che *"la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini (...) può costituire un indicatore sintomatico dell'estraneità della questione alla "materia di contabilità pubblica" ha ribadito che "la funzione consultiva di questa Corte non può espletarsi in riferimento a quesiti che riguardino comportamenti amministrativi suscettibili di valutazione della Procura della stessa Corte dei conti o di altri organi giudiziari, al fine di evitare che i pareri prefigurino soluzioni non conciliabili con successive pronunce dei competenti organi della giurisdizione (ordinaria, amministrativa, contabile o tributaria). La funzione consultiva della Corte dei conti, infatti, non può in alcun modo interferire e, meno che mai, sovrapporsi a quella degli organi giudiziari"*. Con tale deliberazione la Sezione delle Autonomie, in materia di diritti soggettivi attinenti al rapporto di lavoro, esclude la funzione consultiva della Corte quando la materia *"riguarda la cognizione e l'accertamento di diritti soggettivi anche patrimoniali, la cui tutela si fonda su propri "statuti" processuali e sostanziali indefettibili rispetto ai quali non hanno rilevanza ed efficacia giuridica fonti ad essi estranee"*. Considerata tale la nozione di contabilità pubblica, essa non può ampliarsi al punto da ricomprendere qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria e/o patrimoniale. Come giustamente evidenziato dalla Corte, se è vero che ad ogni provvedimento amministrativo può seguire una fase contabile, attinente all'amministrazione di entrate e spese ed alle connesse scritture di bilancio, è anche vero che *la disciplina contabile si riferisce solo a tale fase discendente, distinta da quella sostanziale, antecedente, del procedimento amministrativo, non disciplinata dalla normativa contabile* (deliberazione n. 11/SEZAUT/2020/QMIG). Il quesito sottoposto alla Corte deve essere finalizzato ad acquisire chiarimenti e/o indicazioni sulla corretta interpretazione di principi, norme ed istituti afferenti alla contabilità pubblica, non è pertanto possibile richiedere valutazioni

su fattispecie o atti o comportamenti ben determinati ovvero precise, concrete e specifiche indicazioni operative e/o gestionali, riservate alla competenza (e discrezionalità) dell'Amministrazione. È, infatti, preclusa alla Corte dei conti un'ingerenza nell'attività amministrativo-gestionale dell'ente, ciò in quanto tutte le funzioni svolte si caratterizzano per il doveroso rispetto dei principi di legalità, competenza funzionale, terzietà ed indipendenza. Così il quesito non è ammissibile qualora si sostanzi in una richiesta di consulenza di portata generale, che ha ad oggetto tutti gli ambiti dell'*agere* amministrativo (Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 11/2020). La richiesta di parere deve, infine, connotarsi per il carattere della generalità ed astrattezza e *non deve implicare valutazioni inerenti ai comportamenti amministrativi da porre in essere*.

Ammissibilità soggettiva

Tutto ciò premesso, sotto il profilo soggettivo la richiesta di parere in esame deve ritenersi ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco del Comune di Alberobello, organo politico e di vertice, rappresentante legale del medesimo Comune. Si precisa, a tal proposito, che la stessa è stata trasmessa direttamente dall'ente richiedente e non già per il tramite del Consiglio delle autonomie locali, organo previsto dal vigente art. 123 della Costituzione. Ciò, comunque, non inficia l'ammissibilità della richiesta atteso che la formulazione dell'art. 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003 n. 131 non preclude un rapporto diretto tra le Amministrazioni e le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ed anche alla luce del fatto che nella Regione Puglia il suddetto Consiglio delle autonomie locali non risulta concretamente operante.

Ammissibilità oggettiva

Alla luce delle sopra esposte considerazioni e alla nozione di "contabilità pubblica", intesa nell'accezione di *corretto utilizzo delle risorse pubbliche e gestione della spesa pubblica*, la richiesta di parere avanzata dal Comune di Alberobello è ammissibile parzialmente solo in relazione al primo quesito, trattandosi della corretta interpretazione delle norme relative alle due formule organizzative che consentono l'istituto dello scavalco condiviso e dello scavalco di eccedenza e ai conseguenti riflessi sui limiti della spesa pubblica anche in relazione ai principi espressi dalle Sezioni Autonomie con la deliberazione n. 23/2016.

In relazione al secondo quesito, è precluso a questa Corte qualunque valutazione inerente ai risvolti applicativi della fattispecie esaminata (cfr. SRCPUG/155/2015/PAR) e all'incidenza della stessa sul regime della responsabilità amministrativa e di eventuali danni erariali. A tal riguardo, giova ribadire che alle Sezioni regionali di controllo non è stata assegnata una funzione di consulenza di portata generale, tale da comprendere qualsiasi attività degli enti che abbia riflessi di natura finanziaria, in quanto una simile soluzione interpretativa sarebbe incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza che caratterizza la Corte dei conti, quale organo magistratuale (in termini, la deliberazione della Sezione delle autonomie del 27 aprile 2004 così come integrata e modificata dalla deliberazione della medesima Sezione del 4 giugno 2009 n. 9; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 5/2006; la deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 54 del 2010; deliberazione delle Sezioni riunite in sede di controllo n. 27/2011; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 3/2014; la

deliberazione della Sezione delle autonomie n. 24/2019; la deliberazione della Sezione delle autonomie n. 11/2020).

Per tale ragione, non possono ritenersi ammissibili richieste di parere per la cui soluzione «*non si rinvengono quei caratteri - se non di esclusività - di specializzazione funzionale che caratterizzano la Corte in questa sede, e che giustificano la peculiare attribuzione da parte del legislatore*» (cfr. Sezione delle Autonomie delibera n.3/2014), né istanze che, per come formulate, si sostanzino in una richiesta di consulenza generalizzata in merito a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa.

Devono, altresì, ritenersi inammissibili le richieste di parere concernenti valutazioni su casi o atti gestionali specifici, tali da determinare un'ingerenza della Corte dei conti nella concreta attività dell'ente e, in ultima analisi, una compartecipazione all'amministrazione attiva, incompatibile con la posizione di terzietà e di indipendenza del giudice contabile nell'espletamento delle sue funzioni magistratuali, anche di controllo.

A ciò si aggiunga che il secondo quesito è in stretta correlazione con la materia della contrattazione collettiva e della retribuzione già oggetto di numerosi pareri da parte delle Sezioni regionali di controllo. A tal fine, la Sezione richiama l'orientamento prevalente che è nel senso che, se la richiesta investe «*questioni inerenti al rapporto di lavoro in generale ed al momento retributivo in particolare*» è sottratta al sindacato del Collegio in quanto non può essere ricondotta alla materia di contabilità pubblica (cfr. deliberazione Sezione Toscana n. 255/2019/PAR e Sezione Veneto del 21 maggio 2021 -PAR 131/2021). A tal proposito, per mero scopo collaborativo la Sezione richiama l'orientamento già espresso con la deliberazione n. 80/2022 che, pur avendo ad oggetto quesiti diversi ma sempre relativi all'istituto dello scavalco, può trovare applicazione in termini di principi generali anche con riferimento al caso sottoposto all'esame della Sezione dal Sindaco del Comune di Alberobello con riferimento agli aspetti retributivi e di attribuzione della posizione organizzativa.

Merito

La questione sottoposta all'esame della 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 ai sensi del D. Lgs. 66/2003 (attuazione della direttiva comunitaria n. 93/104/CE e n. 2000/34/CE relativamente all'orario di lavoro, pause, riposi settimanali, applicabile alle pubbliche amministrazioni) e dell'art. 1 c. 557 della L. 311/2004 – lo svolgimento di funzioni presso altri enti locali.

L'istituto dello scavalco rientra nelle varie forme organizzative del rapporto di lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che trovano riconoscimento in diverse disposizioni dell'ordinamento giuridico. A titolo esemplificativo si citano gli istituti dell'avvalimento, del comando, della convenzione tra enti per l'esercizio associato delle funzioni amministrative ex art. 30 del D. Lgs. 267/2000 (TUEL) che si affiancano ai tradizionali rapporti di lavoro autonomo e subordinato che trovano fonte normativa nel D. Lgs. 165/2001.

A tal proposito si evidenzia che l'ordinamento comunitario non ha riservato a sé spazi di competenza in materia di pubblico impiego, lasciando ampia autonomia agli Stati membri in merito alla organizzazione del rapporto di lavoro, fatti salvi i limiti a salvaguardia del principio di libera circolazione dei cittadini europei e di quello, connesso, di non discriminazione in base alla cittadinanza che, comunque, devono tener conto dei *"motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica"* che in ambito europeo, con riferimento al pubblico impiego, delineano una nozione più restrittiva di pubblica amministrazione.

Conseguentemente, il legislatore, pur prevedendo l'unicità del rapporto di lavoro del dipendente pubblico (art. 53 del D. Lgs. 165/2001), ha previsto una serie di deroghe per facilitare lo svolgimento delle funzioni amministrative fondamentali da parte di enti di piccole dimensioni o di enti che si trovano in particolari condizioni di riduzione di organico a causa dei vincoli legislativi sulle assunzioni di personale nelle pubbliche amministrazioni. Il Consiglio di Stato già con il parere n. 3764/2013, di conferma del precedente parere n. 2141/2005, recepito *in toto* dal Ministero dell'Interno con la circolare n. 2 del 26 maggio 2014, mette in evidenza proprio questo aspetto di *"deroga al principio dell'unicità del rapporto di lavoro espresso dall'art. 53, del d.lgs. n. 165/2001"*. Per il Consiglio di Stato si intende consentire ai dipendenti degli Enti locali di svolgere, previa autorizzazione, attività lavorativa a favore di altri Enti locali, di piccole dimensioni ovvero associati tra loro o che si trovano in particolari difficoltà nello svolgimento dei compiti istituzionali per carenza di personale, non solo ai titolari di un rapporto di lavoro a tempo parziale ma anche ai titolari di un rapporto di lavoro a tempo pieno (parere n. 2141/2005). In questo assetto, la seconda attività lavorativa del dipendente di altro Ente può avvenire sulla base sia di un nuovo contratto di lavoro subordinato (a tempo parziale) sia di un contratto di lavoro autonomo. In entrambi i casi, la permanenza del rapporto di lavoro a tempo pieno con l'Amministrazione di appartenenza fa sì che quest'ultima *"possa subordinare l'autorizzazione a vincoli ed oneri che assicurino il permanere della compatibilità della prestazione lavorativa con il rapporto a tempo pieno in essere"*. È chiaro, dunque, che in queste ipotesi, l'atto autorizzatorio avrà ad oggetto essenzialmente la definizione dei tempi e dei modi attraverso i quali l'attività lavorativa svolta presso l'Ente utilizzatore non arrechi pregiudizio al corretto svolgimento dei compiti istituzionali dell'Ente di appartenenza. Ne discende che, una volta definiti i limiti esterni ed interni cui l'Ente utilizzatore dovrà informare lo svolgimento della prestazione lavorativa, l'Amministrazione di appartenenza continuerà a gestire il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in assoluta autonomia e senza alcuna modificazione o novazione, oggettiva o soggettiva, dello stesso: ciò in stretta correlazione con l'art. 97 della Costituzione.

Scavalco condiviso

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, ai sensi dell'art. 1 comma 124 della L. 145/2018, è consentito utilizzare personale assegnato ad altri Enti per periodi predeterminati e per una parte delle 36 ore

settimanali - che costituiscono il tempo di lavoro d'obbligo - mediante convenzione volta a definire, tra l'altro, la ripartizione degli oneri finanziari (c.d. scavalco condiviso o co-utilizzo).

La *ratio* dell'istituto è quella di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse. La norma dispone, infatti, che, a tali fini *"gli enti locali possono utilizzare, con il consenso dei lavoratori interessati, personale assegnato da altri enti, cui si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto funzioni locali, per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo, mediante convenzione e previo assenso dell'ente di appartenenza. La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. Si applicano, ove compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 14 del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto delle regioni e delle autonomie locali del 22 gennaio 2004"*.

L'art. 14 del C.C.N.L. enti locali del 22/01/2004 che trova applicazione, come precisato dal legislatore, in quanto compatibile con le disposizioni della L. 145/2018, 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"*.

Il predetto art. 14 è stato disapplicato e sostituito dall'art. 23 del CCNL del 16 novembre 2022 che prevede che: *"1. al fine di soddisfare la migliore realizzazione dei servizi istituzionali e di conseguire una economica gestione delle risorse, gli enti 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. La convenzione definisce, tra l'altro, il tempo di lavoro in assegnazione, nel rispetto del vincolo dell'orario settimanale d'obbligo, la ripartizione degli oneri finanziari e tutti gli altri aspetti utili per regolare il corretto utilizzo del lavoratore. La utilizzazione parziale, che non si configura come rapporto di lavoro a tempo parziale, è possibile anche per la gestione dei servizi in convenzione. 2. Il rapporto di lavoro del personale utilizzato a tempo parziale è gestito dall'ente di provenienza, titolare del rapporto stesso, previa acquisizione dei necessari elementi di conoscenza da parte dell'ente di utilizzazione. 3. La contrattazione collettiva integrativa dell'ente utilizzatore può disciplinare, con oneri a carico del proprio Fondo, forme di incentivazione economica e di riconoscimento di trattamenti accessori collegati alla prestazione a favore del personale assegnato a tempo parziale, secondo la disciplina dell'art. 80 (Fondo risorse decentrate: utilizzo) del presente CCNL. 4. Al personale utilizzato a tempo parziale compete, ove ne ricorrano le condizioni e con oneri a carico dell'ente utilizzatore, il rimborso delle sole spese sostenute nei limiti indicati nell'art. 57 (Trattamento di trasferta) del presente CCNL. 5. Nelle ipotesi di conferimento di incarico di EQ di cui all'art. 16 del presente CCNL, a personale utilizzato a tempo parziale presso altro ente o presso servizi in convenzione, ivi compreso il caso dell'utilizzo a tempo parziale presso una Unione di comuni, secondo la disciplina già prevista dall'art. 22, comma 6 del presente CCNL, le retribuzioni di posizione e di risultato, ferma la disciplina generale, sono corrisposte*

secondo quanto di seguito precisato e specificato: - l'ente di provenienza continua a corrispondere, con onere a proprio carico, le retribuzioni di posizione e di risultato secondo i criteri nello stesso stabiliti; nella rideterminazione dei relativi valori dovrà comunque tenersi conto della intervenuta riduzione della prestazione lavorativa; 33 - l'ente, l'Unione o il servizio in convenzione presso il quale è stato disposto l'utilizzo a tempo parziale corrispondono, con onere a proprio carico, le retribuzioni di posizione e di risultato in base ai criteri dagli stessi stabiliti, tenendo conto della intervenuta riduzione della prestazione lavorativa; - al fine di compensare la maggiore gravosità della prestazione svolta in diverse sedi di lavoro, l'ente utilizzatore può, altresì, corrispondere una maggiorazione della retribuzione di posizione attribuita, di importo non superiore al 30% della stessa, anche in eccedenza al limite complessivo di cui all'art. 17, comma 2; per finalità di cooperazione istituzionale, ai relativi oneri può concorrere anche l'ente di provenienza, secondo quanto stabilito nella convenzione; tali oneri sono comunque a carico delle risorse di cui all'art. 79 (Fondo risorse decentrate: costituzione), stanziato presso ciascun ente. 6. La disciplina del presente articolo trova applicazione anche nei confronti del personale utilizzato a tempo parziale per le funzioni e i servizi in convenzione ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. n. 267 del 2000. 7. Nel caso di cui all'art. 1, comma 557, della L. 311/2004, l'Ente, legittimato a servirsi dell'attività lavorativa di dipendenti a tempo pieno di altri Enti, può conferire al suddetto personale un incarico di EQ ai sensi dell'art. 16 del presente CCNL. 8. Il presente articolo disapplica e sostituisce l'art. 14 del CCNL 22.01.2004, nonché l'art. 17, comma 6, del CCNL 21.05.2018".

Dall'esame delle disposizioni normative emerge che con l'avvalimento parziale del dipendente in servizio presso un altro ente non si è al cospetto di una prestazione lavorativa totalmente trasferita, come nell'ipotesi del "comando" ma di fronte ad una più duttile utilizzazione convenzionale. Ed invero, il legislatore prescrive che, in sede di convenzione, debba essere definito "il *quomodo di ripartizione del carico finanziario, in estrema ipotesi anche insussistente ex latere accipientis*". Nello "scavalco condiviso", infatti, il lavoratore mantiene il rapporto d'impiego con l'amministrazione originaria, rivolgendo solo parzialmente le proprie prestazioni in favore di un altro ente, nell'ambito dell'unico rapporto alle dipendenze del soggetto pubblico principale. Pertanto, quand'anche la convenzione sottoscritta fra le amministrazioni preveda una ripartizione del carico finanziario della spesa complessiva, già in essere per il dipendente, attribuendone una quota parte in capo all'ente utilizzatore, la fattispecie in esame non può mai integrare la costituzione di un nuovo rapporto di impiego per la mancanza di un vincolo contrattuale diretto tra l'ente che si avvale delle prestazioni "a scavalco" ed il lavoratore, trattandosi di un modulo organizzativo di condivisione del personale fra amministrazioni pubbliche.

Va rilevato come l'indirizzo espresso si ponga in linea di continuità con l'interpretazione enunciata dalla Sezione autonomie (deliberazione n. 23/SEZAUT/2016/QMIG), in cui si è affermato che l'istituto previsto dall'art. 14 del CCNL del 22 gennaio 2004 individua una modalità di utilizzo del dipendente pubblico da parte di più enti, per periodi predeterminati e per una parte del tempo di lavoro d'obbligo, senza che si possa configurare un autonomo rapporto di lavoro a tempo parziale, o un'assunzione. La soluzione ermeneutica appena illustrata non esime, tuttavia, dal mettere in luce come il ricorso al ricordato strumento organizzativo – di per sé legittimo ed ammissibile – debba avvenire in modo coerente con la relativa funzione ordinamentale, nel rispetto

della concreta necessità di assicurare il regolare svolgimento di un servizio per l'effettivo fabbisogno dell'Ente e nell'ambito dei limiti di legge". Come precisato dalla Sezione delle autonomie *"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 nel caso di scavalco c.d. condiviso *"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"* (Deliberazione Sezione Controllo Puglia n. 80/2022; Deliberazione Sezione Controllo Molise n.35/2015/PAR, n.105/2016/PAR, n. 109/2017/PAR). 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).

Diversamente, se non ricorrono i presupposti per lo scavalco condiviso per periodo determinato ed al di fuori del rapporto di lavoro, senza conflitti di servizio, previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza, sarà possibile ricorrere a forme di collaborazione temporanea ed occasionale ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii., nel rispetto dei limiti dettati dal legislatore

Scavalco di eccedenza

La fattispecie denominata "scavalco d'eccedenza" trova la propria disciplina, originariamente, nell'art.1, comma 557, 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"*.

Il limite demografico dei 5000 abitanti per il ricorso allo scavalco di eccedenza è stato esteso, dapprima ai comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti (D.L. 44/2023, art. 3 c. 6 bis, convertito in L.74/2023) e successivamente ai comuni con popolazione sino a 25.000 abitanti (D.L. 75/2023, art. 28 ter, convertito in L. 112/2023).

Con tale estensione il legislatore ha voluto eliminare eventuali limitazioni che in precedenza non consentivano di ricorrere allo scavalco di eccedenza favorendo, in una visione più garantista e ispirata ai principi di parità di trattamento, ragionevolezza e proporzionalità, la formula organizzativa dello scavalco per rimediare alle precarie situazioni degli enti locali nello svolgimento delle funzioni amministrative.

Alla luce della modifica apportata in sede di conversione in legge, il testo del comma

557 risulta ora il seguente: *"I Comuni con popolazione inferiore ai 25.000 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"*.

Dalla lettura della norma emerge che:

- gli incarichi conferibili a dipendenti di terze amministrazioni sono circoscritti all'ambito degli enti locali;
- essi dovranno essere svolti fuori orario;
- occorre la previa autorizzazione dell'ente di appartenenza del dipendente. Ente che, ovviamente, non sarebbe obbligato a concederla se individuasse ragioni organizzative ostative
- non è prevista la necessità di alcuna convenzione tra i due enti interessati, a differenza di quanto accade nell'ipotesi dello scavalco condiviso, oggi regolato dall'art. 23 del CCNL 16 novembre 2022.

Dal punto di vista interpretativo, richiamando le diverse deliberazioni della giurisprudenza contabile (SCR Puglia, deliberazione n. 80/2022/PAR; SCR Molise deliberazione n. 109/2017/PAR e n. 105/2016/PAR; SCR Lombardia n. 3/2009/PAR), l'inquadramento degli incarichi è formalizzato attraverso la stipula di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e parziale, regolato dal CCNL del Comparto delle Funzioni locali e contenuto entro le 12 ore settimanali medie, in modo da garantire il rispetto delle 48 ore settimanali medie imposte dall'art. 4, comma 4, del d.lgs. 66/2003, richiamato dall'art. 29, comma 2, del CCNL medesimo. Si tratterà di un contratto diverso e distinto rispetto a quello intrattenuto dal dipendente con l'ente di appartenenza, che comporterà l'applicazione degli istituti contrattuali previsti per i contratti a tempo determinato e parziale.

Gli incarichi in esame devono essere previsti e motivati nel piano triennale dei fabbisogni di personale, nell'ambito del PIAO. Essi, inoltre, formano spesa di personale a tutti gli effetti, e come stabilito dalla Sezione delle Autonomie con la deliberazione 23/SEZAUT/2016/QMIG:

- sono soggetti al comma 557 o 562 della legge 296/2006 (spesa media 2011/2013 o spesa dell'anno 2008);
- sono soggetti al limite di spesa per il lavoro flessibile ex art. 9 comma 28 del d.l. 78/2010 (tetto 2009).

La Sezione delle autonomie con la citata deliberazione n.23/2016/QMIG ha 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).

Conclusioni

Nello scavalco c.d. *condiviso* il titolare del rapporto lavorativo resta il solo ente di provenienza; nello scavalco c.d. *d'eccedenza* il lavoratore, pur restando legato al rapporto d'impiego (a tempo pieno) con l'ente originario, svolge ulteriori prestazioni lavorative in favore di uno degli enti indicati dalla norma, in forza dell'autorizzazione data dall'amministrazione di provenienza (cfr. Sezione controllo Molise 105/2016/PAR). Non vi è, quindi, nello scavalco di eccedenza, un unico rapporto di lavoro ripartito tra due enti. Né si può pensare, come già chiarito in precedenza dalla Corte (Deliberazione Sezione controllo Puglia n. 80/2022), ad un unico rapporto di lavoro nell'ente di provenienza che si espanderebbe fino ad altre 12 ore nell'ente di destinazione. Non si può, d'altronde, trascurare il fatto che il legislatore non abbia utilizzato nessuna qualificazione per definire tale tipologia di impiego (distacco, assegnazione temporanea, comando, etc.). Infatti, nessuna di queste si attaglia ad un "*unicum*" che trova giustificazione nella esigenza di permettere, agli enti originariamente di piccole dimensioni e a seguito dell'estensione normativa anche agli enti sino a 25.000 abitanti, di assicurare i servizi e svolgere i propri compiti istituzionali, in un particolare momento storico in cui l'assunzione di personale è sottoposta a vincoli stringenti. L'ARAN ha ritenuto che, nel caso 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). Nessun dubbio vi è, dunque, sul fatto che il cd. *scavalco d'eccedenza* sia consentito dall'ordinamento alle condizioni e nei limiti così specificati, che l'attività presso il comune ricevente possa svolgersi solo al di fuori dell'orario di lavoro ordinario e per un numero massimo di 12 ore settimanali, non potendosi superare il limite di durata massima dell'orario di lavoro, comprese le ore di lavoro straordinario di 48 ore a settimana (vedi SRC della Lombardia, deliberazione n.118/2012/PAR; SRC del Molise n. 109/2017). Così come è pacifico che il personale di cui l'Ente può avvalersi deve essere già assunto con contratto di lavoro individuale a tempo pieno presso altro ente e che l'amministrazione di appartenenza deve aver rilasciato un'espressa autorizzazione (cfr. SRC dell'Umbria deliberazione n.129/2020/PAR).

Tanto esposto, in riferimento alla specifica richiesta avanzata dal comune di Alberobello, 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 c.d. "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.

Per 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 e previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza, il Comune può 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 e siano rispettati i limiti di spesa per il personale previsti dall'art.1 commi 557 o 562 della L. n.296/2006 e dall'art.9, comma 28, del D.L. n.78/2010 (cfr. anche Orientamento ARAN, RAL 1554).

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 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.

la Sezione regionale di controllo per la Puglia, per le ragioni innanzi esposte:

- in relazione al primo quesito rende il parere nei termini di cui in motivazione
- in relazione al secondo quesito dichiara inammissibile la richiesta di parere sotto il profilo oggettivo.

La presente deliberazione sarà trasmessa, a cura della Segreteria, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Bari, nella camera di consiglio del 3 novembre 2023.

Il Magistrato relatore

F.to Antonio ARNO'

Il Presidente

F.to Enrico TORRI

Depositata in Segreteria il 6 novembre 2023

Il Direttore della Segreteria

F.to Dott. Salvatore SABATO

2

<https://www.neopa.it/> 13 novembre
2023

Cumulabili tra loro 'scavalco condiviso' e 'scavalco d'eccedenza'

Con la recente deliberazione n. 149/2023/PAR, la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti della Puglia ha confermato (in tal senso si era già espressa in precedenza la Sezione regionale di controllo del Molise con la deliberazione n. 109/2017/PAR), che la normativa vigente non esclude 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.

Per 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 (oggi sostituito dall'art. 23 del CCNL del 16.11.2022) e previa autorizzazione dell'Ente di appartenenza, il Comune può 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 e siano rispettati i limiti di spesa per il personale previsti

dall'art.1 commi 557 o 562 della L. n.296/2006 e dall'art.9, comma 28, del D.L. n.78/2010 (cfr. anche Orientamento ARAN, RAL 1554).

Ne consegue che, nel caso di specie, il comune utilizzatore 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 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).