



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

| | |
|----------------------------------|--------------------------------------|
| dott. Gianluca Braghò | Primo Referendario (presidente f.f.) |
| dott.ssa Laura De Rentiis | Primo Referendario (relatore) |
| dott. Donato Centrone | Referendario |
| dott. Andrea Luberti | Referendario |
| dott. Paolo Bertozzi | Referendario |
| dott. Cristian Pettinari | Referendario |
| dott. Giovanni Guida | Referendario |
| dott.ssa Sara Raffaella Molinaro | Referendario |

nella camera di consiglio del 21 aprile 2015

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota pervenuta il 4 marzo 2015 (prot. n. 45/pareri/2015) con la quale il Sindaco del Comune di Cantù (CO) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiamata richiesta di parere;

Udito il relatore, Laura De Rentiis;

OGGETTO DEL PARERE

Il Sindaco del Comune di Cantù ha posto alla Sezione un quesito del seguente tenore: "di conoscere se sia possibile integrare il personale educativo preposto al servizio di asilo nido mediante assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, del D.L. 101/2013 convertito in legge 125/2013, facendo presente che la coordinatrice, oltre alla propria attività di coordinamento del personale, entra in turno giornaliero come educatrice nelle prime ore del mattino al fine di salvaguardare il rapporto educatore-bambino previsto dalla normativa regionale".

PREMESSA

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune di Cantù rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali

dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131/03, deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il co. 8 prevede forme di collaborazione ulteriore rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite, in particolare, con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria della nozione di contabilità pubblica incentrata sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge;

nonché esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

Dalle sopraesposte considerazioni consegue che la nozione di contabilità pubblica va conformandosi all'evolversi dell'ordinamento, seguendo anche i nuovi principi di organizzazione dell'amministrazione, con effetti differenziati, per quanto riguarda le funzioni della Corte dei conti, secondo l'ambito di attività.

Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia la Sezione osserva che rientra nella materia della contabilità pubblica, poiché attiene alla disciplina contenuta in leggi finanziarie, sul contenimento e sull'equilibrio della spesa pubblica, incidente sulla formazione e gestione del bilancio dell'ente, in relazione alle norme che disciplinano la spesa per il personale.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

MERITO

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione se procedere o meno all'assunzione con contratto a tempo determinato attiene al merito dell'azione amministrativa e rientra, ovviamente, nella piena ed esclusiva discrezionalità e responsabilità dell'ente che potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel parere della Sezione.

Il Sindaco del Comune di Cantù chiede alla Sezione "di conoscere se sia possibile integrare il personale educativo preposto al servizio di asilo nido mediante assunzione con contratto di lavoro a tempo determinato, ai sensi dell'art. 36, comma 2, del D.L. 101/2013 convertito in legge 125/2013, facendo presente che la coordinatrice, oltre alla propria attività di coordinamento del personale, entra in turno giornaliero come educatrice nelle prime ore del mattino al fine di salvaguardare il rapporto educatore-bambino previsto dalla normativa regionale".

Sempre in via preliminare questa Sezione osserva che il richiamo normativo (*alias*, "l'art. 36, comma 2, del D.L. 101/2013 convertito in legge 125/2013") contenuto nell'istanza di parere non è corretto, pertanto, prima di esaminare il quesito formulato è necessario richiamare la normativa applicabile al caso di specie.

In particolare, viene in rilievo l'art. 9, comma 28, del D.l. n. 78/10, oggetto di ripetute e anche recenti novelle normative. Nell'attuale formulazione la norma dispone che "*A decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, incluse le Agenzie fiscali di cui agli articoli 62 , 63 e 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 , e successive modificazioni, gli enti pubblici non economici, le università e gli enti pubblici di cui all' articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni e integrazioni, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura fermo*

quanto previsto dagli articoli 7 , comma 6, e 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 , possono avvalersi di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009. Per le medesime amministrazioni la spesa per personale relativa a contratti di formazione-lavoro, ad altri rapporti formativi, alla somministrazione di lavoro, nonché al lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni ed integrazioni, non può essere superiore al 50 per cento di quella sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009. I limiti di cui al primo e al secondo periodo non si applicano, anche con riferimento ai lavori socialmente utili, ai lavori di pubblica utilità e ai cantieri di lavoro, nel caso in cui il costo del personale sia coperto da finanziamenti specifici aggiuntivi o da fondi dell'Unione europea; nell'ipotesi di cofinanziamento, i limiti medesimi non si applicano con riferimento alla sola quota finanziata da altri soggetti. Le disposizioni di cui al presente comma costituiscono principi generali ai fini del coordinamento della finanza pubblica ai quali si adeguano le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli enti del Servizio sanitario nazionale. Per gli enti locali in sperimentazione di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, per l'anno 2014, il limite di cui ai precedenti periodi è fissato al 60 per cento della spesa sostenuta nel 2009. A decorrere dal 2013 gli enti locali possono superare il predetto limite per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nonché per le spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio di cui all'articolo 70, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Le limitazioni previste dal presente comma non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione delle spese di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente. Resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009. Per il comparto scuola e per quello delle istituzioni di alta formazione e specializzazione artistica e musicale trovano applicazione le specifiche disposizioni di settore. Resta fermo quanto previsto dall' articolo 1, comma 188, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 . Per gli enti di ricerca resta fermo, altresì, quanto previsto dal comma 187 dell'articolo 1 della medesima legge n. 266 del 2005, e successive modificazioni. Al fine di assicurare la continuità dell'attività di vigilanza sui concessionari della rete autostradale, ai sensi dell' art. 11, comma 5, secondo periodo, del decreto-legge n. 216 del 2011, il presente comma non si applica altresì, nei limiti di cinquanta unità di personale, al Ministero

delle infrastrutture e dei trasporti esclusivamente per lo svolgimento della predetta attività; alla copertura del relativo onere si provvede mediante l'attivazione della procedura per l'individuazione delle risorse di cui all' articolo 25, comma 2, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. Alle minori economie pari a 27 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011 derivanti dall'esclusione degli enti di ricerca dall'applicazione delle disposizioni del presente comma, si provvede mediante utilizzo di quota parte delle maggiori entrate derivanti dall' articolo 38 , commi 13-bis e seguenti. Il presente comma non si applica alla struttura di missione di cui all'art. 163, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 . Il mancato rispetto dei limiti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Per le amministrazioni che nell'anno 2009 non hanno sostenuto spese per le finalità previste ai sensi del presente comma, il limite di cui al primo periodo è computato con riferimento alla media sostenuta per le stesse finalità nel triennio 2007-2009”.

In buona sostanza l'ente comunale chiede se le mansioni di coordinatrice di asilo nido rientrano nella deroga prevista dal legislatore secondo cui le “assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale” non soggiacciono al vincolo del 50% della spesa per il personale sostenuta nel 2009 per i contratti a tempo determinato e le altre forme flessibili e, quindi, chiede se per il contratto a tempo determinato avente ad oggetto le richiamate mansioni viga il più ampio limite del 100% della relativa spesa sostenuta nell'anno 2009.

Prima di affrontare la questione ermeneutica posta dall'ente comunale istante, tuttavia, è doveroso ricordare che a prescindere dal quesito formulato dall'ente, qualora l'ente medesimo abbia rispettato l'obbligo di riduzione delle spese di personale (di cui ai commi 557 e 562 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296), il limite della spesa rimane quello del 100% della spesa sostenuta nell'anno 2009 per personale assunto con contratti a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa. Infatti, alla stregua dell'inserimento del nuovo settimo periodo ad opera dell'art. 11, comma 4-bis, d.l. n. 90/2014, l'attuale art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010 stabilisce che agli enti che rispettano la riduzione della spesa di personale ex commi 557 e 562 della l. n. 296/2006, non si applicano le limitazioni previste dal presente comma (ovvero assunzioni nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le stesse finalità nel 2009). Il periodo successivo dispone: “*Resta fermo che comunque la spesa complessiva non può essere superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009*”.

La sezione delle Autonomie della Corte dei conti ha interpretato la novella normativa nel senso che *"gli enti virtuosi, seppur esclusi dall'applicazione del limite del 50 per cento, ricadono inevitabilmente in quello del 100 per cento della spesa sostenuta nel 2009, regime, comunque, più favorevole rispetto al vincolo disposto dal primo periodo (50 per cento). Va considerato che tutte le diverse forme di lavoro flessibile a cui possono ricorrere gli enti virtuosi si avvantaggiano della deroga introdotta dall'art. 11, comma 4-bis del d.l. n. 90/2014 e che la ratio dell'esclusione dal rigore per le situazioni aventi esigenze premiali si risolve, necessariamente, in una disciplina di favore (100 per cento della spesa sostenuta nel 2009 per le medesime finalità), pur senza arrivare allo svincolo da qualsiasi limite".* Dunque, in ogni caso rimane fermo il *"tetto del 100 per cento di quanto speso nel 2009"* (C. Conti, del. n. 2/SEZAUT/2015/QMIG del 9 febbraio 2015).

In ragione di detta argomentazione la sezione delle Autonomie ha affermato il seguente principio di diritto: *"Le limitazioni dettate dai primi sei periodi dell'art. 9, comma 28, del d.l. n. 78/2010, in materia di assunzioni per il lavoro flessibile, alla luce dell'art. 11, comma 4-bis, del d.l. 90/2014 (che ha introdotto il settimo periodo del citato comma 28), non si applicano agli enti locali in regola con l'obbligo di riduzione della spesa di personale di cui ai commi 557 e 562 dell'art. 1, l. n. 296/2006, ferma restando la vigenza del limite massimo della spesa sostenuta per le medesime finalità nell'anno 2009, ai sensi del successivo ottavo periodo dello stesso comma 28"* (C. Conti, del. n. 2/SEZAUT/2015/QMIG del 9 febbraio 2015).

Chiarito il caso in cui opera la deroga di carattere generale prevista dal settimo periodo del comma 28 (ovvero, il rispetto dell'obbligo di riduzione della spesa di personale di cui al comma 557 cit.), qualora l'ente non rientri in detta ipotesi di deroga bisogna affrontare la questione se esso rientri in quella più specifica prevista dal sesto periodo del comma 28.

In particolare, l'interrogativo è se il personale assegnato all'asilo nido rientri tra quello "strettamente" necessario "a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale".

In proposito la giurisprudenza contabile ha ricordato che il servizio di asilo nido è un servizio pubblico locale a domanda individuale; detta qualificazione giuridica discende dal fatto che il "servizio di asilo nido" è espressamente contemplato dal decreto del Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri del tesoro e delle finanze, del 31 dicembre 1983 che individua i servizi a domanda individuale disciplinati dall'art. 6 del D.L. n. 55 del 28 febbraio 1983 (conv. nella legge 26 aprile 1983, n.131), ovvero tutte quelle attività poste in essere dall'ente locale non per obbligo istituzionale ed utilizzate a richiesta dell'utente. Servizi, per i quali, tra l'altro "è prevista una percentuale minima di copertura dei costi con obbligo per gli

enti locali di richiedere agli utenti una contribuzione (sebbene non necessariamente generalizzata), stante la volontà del legislatore di limitare la gratuità delle prestazioni dei servizi a quelle sole tipologie tassativamente previste dalla legge" (Corte Conti, sez. reg. contr. Sicilia delib. n.115/2015/PAR del 25 febbraio 2015).

La Corte Costituzionale, in realtà, ha precisato che *"il servizio fornito dall'asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alla famiglia nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino"*. Pertanto, pur negandosi l'inserimento degli asili nido nell'ambito delle vere e proprie istituzioni scolastiche, si è rilevata *"la assimilazione, ad opera della legislazione ordinaria, delle finalità di formazione e socializzazione perseguite dagli asili nido rispetto a quelle propriamente riconosciute alle istituzioni scolastiche"* (Corte Cost. sentenza n. 467 del 2002, id. n. 370 del 2003).

Ne consegue che il personale assegnato al servizio di asilo nido pur non essendo riconducibile alle funzioni di "istruzione pubblica", in ragione delle richiamate finalità "di formazione e socializzazione", è riconducibile all'altra ipotesi di deroga prevista dal sesto periodo del comma 28 cit., ovvero l'ipotesi di personale assunto, in via strettamente necessaria, per garantire l'esercizio delle funzioni del "settore sociale".

In conclusione, il personale assegnato al servizio di asilo nido non rientra nell'ipotesi di deroga prevista dal sesto periodo del comma 28 cit. nella parte in cui prevede che "a decorrere dal 2013 gli enti locali possono superare il predetto limite per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni (...) di istruzione pubblica", bensì è riconducibile alla successiva ipotesi di deroga tipizzata dal legislatore (*alias*, personale assegnato al "settore sociale"). Inoltre, alla luce della più generale deroga introdotta dall'art. 11, comma 4-bis del d.l. n. 90/2014 che ha previsto il nuovo comma 7 del comma 28 cit., anche per le assunzioni con contratto a tempo determinato assegnato al servizio di asilo opera il limite di spesa sostenuto per l'anno 2009 per le medesime finalità (e non quello del 50%), purchè l'ente rispetti l'obbligo di riduzione della spesa di personale di cui al comma 557 dell'art. 1, l. n. 296/2006. Dunque, a prescindere dall'ipotesi di deroga che in concreto l'ente locale possa invocare, il tetto di spesa sostenuto nell'anno 2009 per i contratti indicati dal comma 28 cit. non è superabile.

Si ricorda, comunque, che quando l'ente locale intende procedere ad una nuova assunzione (anche mediante contratto a tempo determinato, come nel caso di specie) deve sempre essere rispettato il più generale vincolo di spesa per il personale fissato dal comma 557 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 in quanto, se così non fosse, opererebbe il divieto fissato dal comma 557 ter

("in caso di mancato rispetto del comma 557, si applica il divieto di cui all'art. 76, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n.133).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore

(dott.ssa Laura De Rentiis)

Il Presidente f.f.

(dott. Gianluca Braghò)

Depositata in Segreteria il

24 aprile 2015

Il Direttore della Segreteria

(Dott.ssa Daniela Parisini)