



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

composta dai Magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario

nella camera di consiglio del 12 luglio 2010

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, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

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 n. 4411 del 26 giugno 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Cucciago (Co) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna camera di consiglio per deliberare, tra le altre, sulla richiesta proveniente dal Comune di Cucciago (Co);

Udito il relatore, dott. Alessandro Napoli;

PREMESSO IN FATTO

Con nota del 26 giugno 2010 il Sindaco del Comune di Cucciago (Co) osserva quanto segue.

Nella gestione delle spese destinate al funzionamento delle scuole l'Ufficio scolastico di Como ha posto in rilievo come non sia più di competenza dell'Autorità scolastica di proporre il personale docente o ATA all'assistenza durante il tempo mensa per gli alunni della scuola dell'obbligo, fatto salvo per le realtà in cui vige il tempo pieno.

Il consequenziale impiego di risorse aggiuntive di bilancio necessario per attuare un provvedimento emesso dall'Amministrazione scolastica genera il dubbio da parte del Comune circa la competenza della spesa e, quindi, la copertura finanziaria della stessa.

Alla luce di tali premesse, l'organo rappresentativo dell'ente chiede alla Sezione *"un parere onde procedere a provvedimenti sia di modifica al bilancio di previsione sia di applicazione di risorse con la garanzia della perfetta legalità"*.

Condizioni di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare concerne l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 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 e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro, possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla ammissibilità oggettiva vanno, invece, stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che

tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto, la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce l'inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Nella elaborazione interpretativa delle sezioni di controllo risulta evidenziato anche il requisito della rilevanza generale della questione sollevata, nel senso che possono rientrare nella funzione consultiva della Corte le uniche richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

Alla luce di quanto sopra esposto, la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Cucciago (CO) pare ammissibile, oltre che sotto il profilo soggettivo, anche dal punto di vista oggettivo.

MERITO

Venendo al merito della richiesta, è posto all'esame della Sezione un quesito sul riparto di attribuzioni tra Amministrazione scolastica e ente locale in relazione alle spese di funzionamento delle scuole, e più nel dettaglio per quanto concerne l'assistenza agli alunni della scuola dell'obbligo durante il cosiddetto "tempo mensa".

L'esame di tale fattispecie presuppone un breve richiamo del quadro normativo ed esegetico.

Ai sensi degli articoli 42 e 45 del decreto del Presidente della Repubblica n. 616 del 24 luglio 1977 spettano ai Comuni le funzioni amministrative in materia di assistenza scolastica, *"che concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli*

interventi di assistenza medico-psichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari".

L'art. 327 del d.lgs. n. 297 del 16 aprile 1994 conferma tali principi statuendo che *"le funzioni amministrative trasferite alle regioni ai sensi degli articoli 42, 43 e 45 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 in materia di diritto allo studio concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare, mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli interventi di assistenza medico-psichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari. Le funzioni amministrative indicate nel comma 1 sono attribuite ai comuni che le svolgono secondo le modalità previste dalla legge regionale. La regione promuove le opportune forme di collaborazione tra i comuni interessati. Restano ferme le competenze degli organi scolastici in merito alla scelta dei libri di testo e le competenze degli organi statali concernenti le caratteristiche tecniche e pedagogiche dei medesimi. Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano nelle materie di cui al presente capo le competenze ad esse spettanti ai sensi dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione".*

Un tipico servizio pubblico rientrante nell'assistenza scolastica è proprio la mensa scolastica, i cui destinatari sono gli alunni della scuola materna (ora scuola dell'infanzia), nonché gli alunni della scuola dell'obbligo, ma solo nei plessi dove funzionano i doposcuola, i corsi a tempo pieno o, comunque, si osservano orari scolastici che non consentono all'alunno il normale rientro in sede per la consumazione del pasto.

Per quanto concerne la vigilanza degli alunni durante tale "tempo mensa", l'art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 209 del 10 aprile 1987 - «Norme risultanti dalla disciplina prevista dall'accordo del 9 febbraio 1987 relativo al personale del comparto scuola» - stabilì che per il personale insegnante che opera per la vigilanza e l'assistenza degli alunni durante il servizio di mensa il tempo impiegato nelle predette attività rientra a tutti gli effetti nell'orario di attività didattica.

La giurisprudenza prevalente ritenne che gli insegnanti statali addetti all'attività di assistenza e vigilanza durante il pasto degli alunni avessero diritto a fruire gratuitamente del servizio mensa (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, n. 1177/1991, n. 1570/1996, sez. II, n. 2802/1995; Sez. VI, n. 669/1999).

Più nel dettaglio, la svolta giurisprudenziale si rinviene nella richiamata sentenza del Consiglio di Stato n. 1177 del 19 settembre 1991, con la quale è stato affermato che il personale docente statale ha diritto al servizio mensa come i dipendenti comunali, se e in quanto preposto alla sorveglianza degli alunni.

La sentenza è intervenuta e si riferisce a fatti risalenti ad un periodo caratterizzato dal vuoto normativo rispetto alla fattispecie, solo successivamente colmato, come si vedrà nel prosieguo, dall'adozione di appositi decreti legge che espressamente hanno disposto il rimborso del costo dei pasti a favore dei Comuni che avessero provveduto, negli anni precedenti, ad erogare gli stessi a favore del personale docente statale.

Nella sentenza invocata, inoltre, si dà espressamente conto di come oggetto della decisione fosse, in quell'occasione, esclusivamente la sussistenza del diritto dei docenti a fruire gratuitamente del pasto e non anche lo stabilire se gli oneri connessi dovessero gravare sul Comune, in quanto competente alla gestione del servizio di assistenza scolastica a seguito del DPR 616/77. Semplicemente, con la pronuncia in parola il Consiglio di Stato ha escluso che potesse essere fatto ricadere sugli insegnanti - soggetti che non disponevano degli interessi in gioco, destinatari vincolati di scelte concordate - la mancata stipulazione, seppur prevista e programmata, di quell'accordo tra Stato e Comuni che avrebbe dovuto regolare i rapporti finanziari relativi alla ripartizione degli oneri derivanti dalla prestazione del servizio di mensa gratuita a favore degli insegnanti addetti alla sorveglianza durante la refezione.

Invero, i ricorrenti di allora facevano leva sulla disparità di trattamento conseguente al mancato recepimento, nel CCNL degli insegnanti statali di quanto disposto dall'art. 68 del DPR n. 87/1978 prevedendo la gratuità del servizio mensa per gli insegnanti dipendenti degli Enti locali; l'art. 12 del D.P.R. 209/87 (CCNL insegnanti statali) si limita, infatti, a considerare prestazione lavorativa il tempo di permanenza presso la mensa insieme agli alunni.

Tenuto conto di tale particolare situazione e dell'ormai consolidata tesi secondo cui anche la presenza durante l'attività di

refezione rientra a pieno titolo nell'attività di formazione ed è quindi equiparabile ad attività lavorativa a tutti gli effetti, il Consiglio di Stato ne trae, quindi, la conclusione della gratuità del servizio mensa dei docenti statali, così come previsto espressamente per quelli dipendenti dagli enti locali, a prescindere da quale fosse il soggetto tenuto ad accollarsene il relativo costo.

In senso contrario, per completezza, si segnala da ultimo Tar Brescia, Sez. II, 12 giugno 2009, n. 1216, secondo cui *"dedurre il principio di gratuità della funzione del servizio mensa dalla circostanza che essa è contestuale allo svolgimento di una prestazione lavorativa nel corso del servizio appare discutibile sia sotto il profilo logico ed interpretativo che sotto il profilo dell'applicazione dei principi in materia giuslavoristica"*.

Occorre, a tal proposito, dare conto che il D.L. 18 gennaio 1993, n. 8 (ultimo di una serie di decreti legge reiterati nel 1992 e convertito dalla legge 19 marzo 1993, n. 68, preordinata all'individuazione delle modalità di finanziamento dei bilanci delle amministrazioni provinciali, dei comuni e delle comunità montane per l'anno 1993) ha previsto che *"gli enti locali sono autorizzati a fornire fino al 31 dicembre 1993 il servizio di mensa al personale insegnante dipendente dello Stato o da altri enti nelle scuole nelle quali gli enti stessi provvedono al servizio di mensa per gli alunni"*, potendo poi contare sul rimborso dei relativi costi a gravare sul bilancio dello Stato.

Solo con la legge 14 gennaio 1999, n. 4 (Disposizioni riguardanti il settore universitario e della ricerca scientifica, nonché il servizio di mensa nelle scuole), però, il legislatore ha tentato una sistemazione organica della precaria situazione correlata alla fruizione del servizio mensa da parte degli insegnanti statali nell'ambito di mense scolastiche di competenza comunale, disponendo quanto segue: *"1. Per l'anno scolastico 1995-1996 e per i mesi di settembre, ottobre, novembre e dicembre 1996, il Ministero dell'interno provvede ad erogare un contributo agli enti locali per le spese sostenute in relazione al servizio di mensa scolastica offerto dal personale insegnante, dipendente dallo Stato o da altri enti. 2...omissis...3. Il Ministero dell'interno provvede anche ad erogare un contributo agli enti locali per l'anno 1997, al fine di assicurare la continuità del servizio di mensa per il personale insegnante, dipendente dallo Stato, impegnato nella vigilanza ed assistenza degli alunni durante la refezione scolastica. ...omissis...4. I*

criteri per la individuazione del personale docente avente diritto al servizio di mensa gratuito e le modalità di erogazione del contributo statale a favore degli enti locali che abbiano fornito il predetto servizio sono quelli previsti dal decreto del Ministro della pubblica istruzione, di concerto con i Ministri del tesoro e dell'interno, del 16 maggio 1996 , pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 224 del 24 settembre 1996. 5. A decorrere dall'anno 1998, agli oneri derivanti dal servizio di mensa di cui al comma 3, si provvede con le disponibilità finanziarie destinate alla contrattazione collettiva per il comparto del personale della scuola."

In altri termini, la Legge n. 4 del 14 gennaio del 1999 - articolo 3 - ha disposto, *a posteriori*, l'erogazione di un contributo agli enti locali per gli anni dal 1995 fino al 1997. Ha, inoltre, statuito che dal 1998 si sarebbe provveduto a contribuire a questo tipo di spese con le disponibilità finanziarie previste per il rinnovo dei contratti di lavoro.

I contratti collettivi nazionali di lavoro del personale della scuola nel tempo hanno cristallizzato tali orientamenti, statuendo il diritto alla gratuità della mensa per gli insegnanti in servizio. Da ultimo, si rinvia all'articolo 21 del contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto scuola per il quadriennio normativo 2006-2009, sottoscritto il 29 novembre 2007, che ha esteso il diritto alla mensa gratuita anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) eventualmente di servizio alla mensa.

Per quanto concerne il riparto dei costi tra l'Amministrazione della Pubblica Istruzione e gli enti locali per la fornitura dei pasti, come detto la suddetta legge n. 4 del 1999 ha provveduto a dare copertura finanziaria agli oneri sostenuti da questi ultimi ed ha, altresì, stabilito che a decorrere dal 1998 agli oneri si provvede con le disponibilità destinate alla contrattazione collettiva per il comparto scuola.

In concreto, tale disponibilità si traduce in un "contributo", vale a dire in una partecipazione all'onere di spesa sostenuto, e non necessariamente in "rimborso" del costo integrale. Tale contributo viene erogato alle scuole dell'infanzia, primarie e secondarie di primo grado per la fruizione della mensa da parte del personale docente e non docente ed è determinato sulla base del numero dei pasti rilevati, tenendo conto delle risorse finanziarie previste dalle disposizioni vigenti. Annualmente le singole istituzioni scolastiche, sulla base di quanto ricevuto dall'Amministrazione centrale, effettuano il relativo versamento agli enti competenti, tenuti all'erogazione del servizio.

Nella prassi amministrativa il contributo, da trasferire all'ente locale competente, relativo alla fruizione della mensa gratuita da parte del personale docente e ATA, è comunicato successivamente all'apposita rilevazione effettuata al termine dell'anno scolastico con riferimento all'intero anno finanziario. In ogni caso, si ribadisce, il diritto alla fruizione del servizio di mensa gratuita riguarda esclusivamente il personale docente in servizio in ciascuna classe o sezione durante la refezione nonché il personale ATA di servizio alla mensa.

Per quanto concerne gli altri oneri derivanti dall'assistenza e dalla vigilanza, *nulla quaestio* in relazione alla retribuzione del personale docente, inserito nei ruoli dell'Amministrazione scolastica e dunque assunto e remunerato dallo Stato, e tenuto all'assistenza/vigilanza anche quale momento formativo del discente.

Più articolato è il riparto nel caso dei dipendenti ATA, attesa l'eterogeneità delle funzioni svolte ed, *a fortiori*, a seguito del trasferimento dei medesimi alle dipendenze dell'Amministrazione scolastica.

Proprio la difficoltà di orientare i diversi soggetti coinvolti nei servizi di assistenza scolastica connotati per l'appunto da "funzioni miste", in cui si intrecciano competenze statali e competenze degli enti locali, ha comportato la stipula in data 13 settembre 2000 di un Protocollo di Intesa fra Ministero della Pubblica Istruzione, Associazioni rappresentative degli enti locali e Sindacati dei lavoratori vertente proprio sulle funzioni ATA.

Per quanto concerne le mense scolastiche, in tale protocollo si precisa quanto segue.

"Sono di competenza delle Istituzioni scolastiche:

- *la comunicazione giornaliera all'ente obbligato del numero e della tipologia dei pasti necessari, secondo le modalità organizzative concordate in sede locale;*
- *la pulizia dei locali adibiti a refettorio;*
- *l'ordinaria vigilanza e l'assistenza agli alunni durante la consumazione del pasto, ove occorra, in relazione a specifiche esigenze.*

L'ente locale provvederà alla preparazione e al trasporto alla scuola dei pasti per gli alunni e per il personale docente che ne abbia diritto (n.d.a. la stipula è avvenuta in data antecedente al CCNL che, come illustrato, ha esteso tale diritto anche ai dipendenti ATA), *nonché*

alla fornitura delle stoviglie e del materiale accessorio alla gestione della mensa, nonché alle sottoelencate competenze:

- a) ricevimento dei pasti;*
- b) predisposizione del refettorio;*
- c) preparazione dei tavoli per i pasti;*
- d) scodellamento e distribuzione dei pasti;*
- e) pulizia e riordino dei tavoli dei pasti;*
- f) lavaggio e riordino delle stoviglie;*
- g) gestione dei rifiuti.*

Qualora il servizio mensa .. non fosse interamente svolto dal comune o da questo affidato a soggetti esterni, si precisa che le attività di spettanza degli enti locali, di cui alla precedente elencazione (dal punto a al punto g) vengono svolte dagli operatori scolastici ove siano stipulate le apposite convenzioni nel quadro del presente accordo.

Gli oneri finanziari faranno carico all'Ente locale, secondo le indicazioni specificate al successivo art. 4".

Quest'ultimo prevede che l'Ente locale si impegni a trasferire all'Istituzione scolastica un finanziamento finalizzato alla corresponsione della retribuzione accessoria spettante al personale della scuola, per l'eventuale esercizio da parte della scuola stessa delle attività prestate nell'ambito dei servizi istituzionalmente di competenza dell'ente locale, sulla base delle disposizioni previste dal CCNL.

Il successivo articolo 35 comma 3 della legge 27 dicembre 2002 n. 289 (Legge Finanziaria 2003) prevede che *"rientrano tra le funzioni dei collaboratori scolastici l'accoglienza e la sorveglianza degli alunni e l'ordinaria vigilanza e assistenza agli alunni durante la consumazione del pasto nelle mense scolastiche"*. Tale norma è stata poi recepita dai CCNL di settore.

Le predette attività, però, non equivalgono allo svolgimento delle altre funzioni inerenti il servizio mensa. *Ergo*, queste ultime paiono restare a carico dell'ente locale, *a fortiori* a seguito della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà verticale di cui al novellato Titolo V della Carta fondamentale che ha attribuito ai Comuni la generalità delle funzioni amministrative.

In ogni caso, alla luce dell'oggettivo intreccio di competenze tra i vari livelli di governo, le diverse funzioni amministrative potranno essere definite nel dettaglio, anche alla luce delle diverse specificità territoriali, attraverso appositi protocolli di intesa tra le singole istituzioni scolastiche

ed i Comuni interessati ai sensi dell'art. 15 della L. n. 241/1990, nel rispetto delle disposizioni in materia di relazioni sindacali (in tal senso, per quanto concerne il riparto degli oneri economici per l'integrazione scolastica degli alunni disabili si rinvia alla delibera della Sezione n. 91 del 4.02.2010).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Magistrato estensore
(Dott. Alessandro Napoli)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

19 luglio 2010

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)