Lombardia/62/2010/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO

PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giancarlo Penco	Consigliere (relatore)
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell' adunanza del 14 gennaio 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;

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 legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti;

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 l'ordinanza n. 336 dell' 11 dicembre 2009 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del Sindaco del comune di Molteno (Lc).

Udito il relatore, dott. Giancarlo Penco.

Premesso

Con nota Prot. 8267 del 26 novembre 2009 il Sindaco del comune di Molteno (Lc) chiede il parere della Sezione in ordine alle concrete modalità di calcolo dell'indennità spettante ad una dipendente in congedo per maternità.

In particolare viene chiesto alla Sezione di esprimere le proprie valutazioni riguardo alla sussistenza del diritto della lavoratrice alla corresponsione dell'indennità di posizione durante il periodo di astensione obbligatoria per maternità, malgrado lo spirare del termine dell'incarico e che di fatto non viene esercitato.

Il Sindaco, competente all'emanazione del decreto di attribuzione dell'indennità, ha manifestato la propria perplessità sulla possibilità di riconoscere tale compenso che potrebbe determinare un danno erariale in conseguenza del riconoscimento, per la stessa posizione organizzativa, di una doppia indennità, una alla lavoratrice in maternità, e l'altra al suo sostituto.

Viene infine precisato che l'ARAN, interpellata in proposito, ha espresso, con nota n. 8945 del 9/11/2009, l'avviso che alla lavoratrice in maternità debba essere riconosciuta la retribuzione di posizione in godimento al momento dell'inizio del congedo.

Considerato

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131, 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 funzione di cui al comma 8, 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 s'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 Sez. controllo Lombardia 11 febbraio 2009, n. 36).

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato 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 e le Province possano chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale di controllo.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nell'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 tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata 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 che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici

all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Ritenuto

Alla luce delle considerazioni esposte, con riguardo alla richiesta proveniente dal Comune di Molteno, è evidente che questa Sezione non può esprimersi sul punto specifico attinente l'eventuale sussistenza della responsabilità amministrativo-contabile perché ciò comporterebbe una indebita interferenza nelle funzioni giurisdizionali esercitate da altra Sezione della Corte dei conti.

Costituisce peraltro un costante indirizzo della Sezione quello di escludere qualunque forma di valutazione circa le modalità applicative dei contratti di lavoro, segnatamente l'art. 17, 4° comma CCNL sottoscritto in data 14 settembre 2000

Inoltre va ribadito il principio, più volte affermato da questa Sezione, in base al quale è potere-dovere dell'Ente, in quanto rientrante nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, adottare le scelte concrete sulla gestione amministrativo-finanziario-contabile, con le correlative opportune cautele e valutazioni che la sana gestione richiede.

Pertanto, con riferimento specifico alla determinazione degli oneri di personale, questa Corte può esprimersi unicamente sulla fattibilità e legittimità della spesa alla luce delle norme e dei principi generali che regolano gli istituti di contabilità pubblica che vengono in considerazione nella fattispecie prospettata.

La questione va inquadrata principalmente nell'ambito delle norme introdotte dal Decr. leg.vo 26 marzo 2001 n. 151 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità" nelle quali sono fissati, fra l'altro, i criteri per la determinazione degli emolumenti spettanti ai dipendenti interessati.

Viene, in particolare, stabilito che "le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità" (art. 22, comma 1); e che agli effetti della determinazione della misura dell'indennità, per retribuzione si intende la retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità (art. 23, comma 1).

Si deve conseguentemente ritenere che il riconoscimento dell'indennità di posizione nell'ambito della retribuzione del periodo di paga precedente al congedo non

possa consentire l'esclusione di tale compenso dalla base di calcolo dell'indennità giornaliera spettante alla lavoratrice madre.

La valutazione esposta risulta peraltro coerente con il quadro normativo che ha come obiettivo la tutela ed il sostegno della maternità in vista del soddisfacimento di un interesse generale della società italiana, che il legislatore ha ritenuto prevalente rispetto alla salvaguardia degli interessi dei datori di lavoro, senza distinzione tra settore pubblico e privato.

Il Testo Unico si pone, in particolare, come strumento legislativo orientato ad affermare il principio di salvaguardia degli interessi delle dipendenti in maternità cha da tale condizione non devono subire alcun tipo di svantaggio, nè alcuna forma di discriminazione.

Va inoltre segnalato che per le pubbliche amministrazioni i trattamenti economici previsti da disposizioni contrattuali non possono essere inferiori alle indennità fissate dal sopracitato testo unico (art. 2, comma 2 Decr. leg.vo 153/2001).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore

Giancarlo Penco

Il Presidente

Nicola Mastropasqua

Depositata in Segreteria il

20/01/2010

Il Direttore della Segreteria

dott.ssa Daniela Parisini