Deliberazione n. 54/2017/PAR

Repubblica italiana

Corte dei conti

La Sezione del controllo per la Regione Sardegna

composta dai magistrati:

Dott. Francesco Petronio	PRESIDENTE
Dott.ssa Maria Paola Marcia	CONSIGLIERE
Dott.ssa Valeria Mistretta	CONSIGLIERE
Dott.ssa Lucia d'Ambrosio	CONSIGLIERE RELATORE
Dott.ssa Valeria Motzo	CONSIGLIERE
Dott. ssa Michela Muti	REFERENDARIO

nella camera di consiglio del 18 maggio 2017;

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modifiche e integrazioni;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1978 n. 21 e il decreto legislativo 9 marzo 1998 n. 74 (norme di attuazione dello Statuto speciale per la Sardegna);

Visto l'art. 7 della legge 5 giugno 2003 n. 131, recante l'adeguamento dell'ordinamento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

Vista la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Ussaramanna con nota n. 1833 del 19 maggio 2016;

Vista la deliberazione del Consiglio delle Autonomie Locali della Sardegna n. 31 del 15 giugno 2016;

Vista la nota in data 24 novembre 2016 con cui il Presidente della

Sezione ha assegnato la relativa istruttoria al Consigliere Lucia d'Ambrosio;

Vista la deliberazione n. 2/2017/PAR con la quale la Sezione Regionale di controllo per la Sardegna ha sottoposto alla valutazione del Presidente della Corte dei conti la questione di massima;

Vista la deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG;

Vista l'ordinanza n. 11/2017 con la quale il Presidente della Sezione del controllo per la Regione Sardegna ha convocato la Sezione medesima in data odierna per deliberare in ordine alla richiesta di parere;

Udito il relatore Consigliere Lucia d'Ambrosio;

P R E M E S S O

Con nota n. 460 del 2016 il Consiglio delle Autonomie Locali della Sardegna ha trasmesso alla Sezione regionale di controllo la deliberazione n. 31 del 2016 con la quale rimette alla Sezione, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la richiesta di parere del Sindaco del Comune di Ussaramanna in merito all' *ambito di applicazione dell'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010.* Il Sindaco chiede, in particolare, *se il principio di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive, introdotto dall'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010, operi anche nei confronti di coloro che hanno assunto la titolarità di cariche elettive in epoca successiva al conferimento dell'incarico.*

C O N S I D E R A T O

1. La richiesta di parere, trasmessa ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131 - "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3" - è sottoscritta dal legale rappresentante dell'Ente locale ed è stata inoltrata per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali.

Pertanto la stessa è ammissibile sotto il profilo della *legittimazione soggettiva*.

2. La richiesta di parere ha ad oggetto la corretta applicazione della disposizione contenuta nell'art. 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010: "*Ferme le incompatibilità previste dalla normativa vigente, nei confronti dei titolari di cariche elettive, lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo, può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta*". La richiesta è *ammissibile* sotto il profilo oggettivo, in quanto è suscettibile di una prospettazione generale ed astratta ed ha ad oggetto l'interpretazione di norme dettate a fini di contenimento della spesa per il personale degli Enti locali, rientranti – per giurisprudenza costante della Corte dei conti - tra le materie attinenti alla contabilità pubblica.

3. Il Sindaco chiede, in particolare, se il principio di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive, introdotto dall'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010, operi anche nei confronti di coloro che hanno assunto la titolarità di cariche elettive in epoca successiva al conferimento dell'incarico.

4. La questione dell'ambito di applicazione del principio di gratuità degli incarichi dettato dall'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010 è stata affrontata dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG del 31 marzo 2016, che, in sede di questione di massima, sollevata a seguito di contrasto interpretativo tra più Sezioni, ha enunciato il seguente principio di diritto: "*La disciplina vincolistica contenuta nell'art. 5, comma 5,*

decreto – legge n. 78/2010 si riferisce a tutte le ipotesi di incarico, comunque denominato. Tuttavia, in forza di un'interpretazione sistematica che tenga conto della norma di interpretazione autentica di cui all' art. 35, co. 2-bis del d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35) è possibile configurare una eccezione al principio di tendenziale gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive. Tale eccezione è da intendersi riferibile alla sola tipologia di incarichi obbligatori ex lege espressamente indicati dalla predetta norma (collegi dei revisori dei conti e sindacali e revisori dei conti). Il revisore dei conti di un Comune, nominato successivamente sia all'entrata in vigore dell'art. 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010 sia al nuovo sistema di nomina dell'organo di revisione degli Enti locali, ha diritto a percepire il compenso professionale ai sensi dell'art. 241 del TUEL nel caso in cui sia Consigliere comunale in altra Provincia".

5. La Sezione delle Autonomie ha evidenziato che "*il dispositivo normativo de qua persegue una duplice finalità: di contenimento dei costi per le pubbliche amministrazioni, e di contenimento delle retribuzioni corrisposte ai titolari di cariche elettive. Corollario di questa duplice ratio normativa è il disincentivo sia per i rappresentanti dei cittadini ad assumere altri incarichi oltre a quelli attribuiti elettivamente, sia per le pubbliche amministrazioni ad indirizzare la propria scelta verso titolari di cariche elettive piuttosto che verso altri professionisti, anche nel caso in cui l'amministrazione richiedente la prestazione sia diversa dall'ente presso il quale la persona in questione sia stata eletta. La norma, infatti, dopo aver richiamato il regime delle incompatibilità vigente, non dispone un divieto di assunzione di ulteriori incarichi da parte dei titolari di cariche elettive, ma esclude la possibilità per costoro*

di percepire ulteriori emolumenti, facendo salvi i rimborsi spese e i gettoni di presenza per la partecipazione a sedute di organi. Il titolare della carica elettiva e le pubbliche amministrazioni, dunque, non possono non essere consapevoli della tendenziale gratuità dell'incarico conferito a tale soggetto dalle amministrazioni stesse. Il legislatore, d'altra parte, non ha (fino ad oggi) ritenuto di sancire nell'ambito della norma una distinzione tra incarichi per funzioni istituzionali ed incarichi costituenti prestazioni professionali, ovvero, tra incarichi determinati ed obbligatori ex lege ed incarichi libero-professionali: la locuzione normativa "qualsiasi incarico conferito" preclude quindi all'interprete di operare distinzioni circa la natura dell'incarico medesimo."

6. La ridotta dimensione demografica del Comune di Ussaramanna e la particolarità della situazione rappresentata dal Comune (incarico conferito dalla pubblica amministrazione ai titolari di cariche elettive che hanno assunto la titolarità di dette cariche elettive in epoca successiva al conferimento dell'incarico) sono apparsi, tuttavia, a questa Sezione, elementi suscettibili di creare ulteriori dubbi esegetici, non affrontati esplicitamente dalla Sezione delle Autonomie nella citata deliberazione.

7. Sotto il primo profilo, questa Sezione ha ritenuto opportuno sottolineare la circostanza che l'Ente richiedente è un piccolissimo Comune con una popolazione di soli 556 abitanti, ai cui Amministratori spettano, sulla base degli importi tabellari per classe demografica di cui al DM 119/2000, indennità piuttosto esigue. La Sezione ha sostenuto, pertanto, che, ferma l'ampiezza della locuzione normativa "qualsiasi incarico conferito", potessero essere effettuate opportune distinzioni tra le diverse fattispecie di incarico ipotizzabili, soprattutto nei casi di incarichi attribuiti presso una amministrazione diversa da quella nella quale il soggetto è titolare di cariche elettive, o di incarichi attribuiti

prima dell'assunzione della carica elettiva, nei quali non appaiono configurabili aspetti di potenziale favoritismo nella selezione. Il principio di gratuità degli incarichi appare, infatti, eccessivamente penalizzante nei confronti dei titolari di cariche pubbliche in piccoli Comuni, costretti alternativamente a rinunciare o ai compensi per le prestazioni professionali effettuate presso il proprio o altri Enti o alla titolarità della carica pubblica. Si consideri, in merito, che l'estensione del divieto di percepire corrispettivi anche ai titolari di incarichi presso altro Ente sarebbe suscettibile di determinare – nei piccoli Comuni - una potenziale compressione del diritto all'elettorato passivo del privato cittadino, che sarebbe spinto a non candidarsi o a dimettersi dalla carica elettiva per meri motivi economici, oltre che del diritto del lavoratore alla giusta retribuzione, anche in relazione alla portata precettiva dell'art. 36 della Costituzione. Nel caso dei Comuni di piccole dimensioni, infatti, la ridotta entità degli emolumenti derivanti dalla carica non è tale da poter sopperire alle esigenze della vita e la impossibilità di svolgere incarichi retribuiti presso altri enti potrebbe comportare una situazione di disagio economico tale da indurre l'interessato a rinunciare all'incarico politico. In tal modo risulterebbe evidente una lesione dei diritti di elettorato passivo che determinerebbe una condizione di evidente svantaggio per i soggetti non abbienti che ricavano i mezzi di sostentamento dall'attività lavorativa professionale, anche presso altri enti. Per queste ragioni gli ambiti di possibile esclusione della applicabilità delle disposizioni in esame dovrebbero essere considerati sulla base di criteri di ragionevolezza e anche in vista di altri interessi costituzionalmente tutelati. La Sezione ha richiamato, in merito, il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, ai sensi del quale *tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge ... ed è*

compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese; il diritto al lavoro di cui all'art. 4 della Costituzione; il diritto del lavoratore alla giusta retribuzione, di cui all'art. 36 della Costituzione; nonché il diritto di *tutti i cittadini …* ad *accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza,* di cui all'art. 51 della Costituzione, ai sensi del quale *chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro*.

Questa Sezione ha sottolineato, inoltre, che la stessa Sezione delle Autonomie ha più volte evidenziato - sia pure con riferimento a richieste di parere concernenti la diversa questione della determinazione delle indennità di funzione di sindaci e amministratori – che *"..direttamente connessa allo status di amministratore locale è l'acquisizione di diritti di carattere economico che rinvengono fondamento nei principi sanciti dall'art. 51 della Costituzione nonché nell'art. 7 della Carta Europea dell'autonomia locale recepita nel nostro ordinamento con Legge di ratifica 30 dicembre 1989 n. 439 che, pur priva di immediato contenuto precettivo (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 325/2010), si pone come parametro di riferimento per il legislatore e l'interprete"* (cfr. deliberazione n. 35/SEZAUT/2016/QMIG e deliberazione n. 24/SEZAUT/2014/QMIG).

8. La valutazione degli aspetti particolari delle fattispecie in esame è avvenuta nella consapevolezza che la Corte Costituzionale ha già avuto modo di affermare che la norma di cui al comma 5 dell'art. 5 del decreto-legge n. 78 del 2010 *"introduce il principio di gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle indicate pubbliche amministrazioni ai titolari di*

cariche elettive (inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo), in forza del quale i soggetti che svolgono detti incarichi hanno diritto esclusivamente al rimborso delle spese sostenute. …. Detto principio di gratuità risponde alla ratio di evitare il cumulo di incarichi retribuiti e di perseguire in tal modo, attraverso un risparmio della spesa corrente, l'equilibrio della finanza pubblica complessiva. L'impugnata normativa è, pertanto, espressione di una scelta di fondo, diretta a connotare la disciplina settoriale degli incarichi conferiti ai titolari delle cariche elettive e, nel contempo, a ridurre gli oneri della finanza pubblica. Costituisce, quindi, un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica…" (Corte costituzionale sentenza n. 151/2012). Questa Sezione ha ritenuto, tuttavia, che, l'interpretazione della disposizione in esame potesse essere suscettibile di eccezione nelle ipotesi in cui determini – come nel caso in esame – una eccessiva compressione dei diritti costituzionalmente tutelati del collaboratore già reclutato.

9. Per quanto concerne il secondo profilo, ovvero l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010 nelle ipotesi in cui l'incarico è stato conferito prima dell'assunzione della titolarità della carica elettiva, questa Sezione ha evidenziato che nel caso in esame non vi sarebbe in concreto una elusione della ratio normativa della disposizione (costituita dal disincentivo sia per i rappresentanti dei cittadini ad assumere altri incarichi oltre a quelli attribuiti elettivamente, sia per le pubbliche amministrazioni ad indirizzare la propria scelta verso titolari di cariche elettive piuttosto che verso altri professionisti) in quanto il soggetto ha assunto la titolarità di cariche elettive in epoca successiva al conferimento dell'incarico. In questo caso, infatti, l'incarico sarebbe stato assegnato nel pieno rispetto della normativa al momento vigente e da esso sarebbero sorte

reciproche obbligazioni e diritti, che rispondono a principi di autonomia contrattuale e che, in caso di applicazione retroattiva delle norme restrittive, dovrebbero cessare di efficacia per eventi estranei alla volontà delle parti.

10. Alla luce di quanto affermato, la Sezione ha, pertanto, con delibera n. 2 del 19 gennaio 2017, ritenuto di sottoporre alla valutazione del Presidente della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito nella legge 7 dicembre 2012, n. 213, l'opportunità di rimettere alla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti la seguente questione di massima:

- *se, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata, la disciplina vincolistica di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78/2010 si riferisca a tutte le ipotesi di incarico, comunque denominato, oppure se siano configurabili eccezioni;*
- *se nei confronti della disciplina vincolistica de qua possano configurarsi particolari fattispecie di esclusione oltre ai casi contemplati nella deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG del 31 marzo 2016 della Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con riferimento alla condizione dei titolari di cariche elettive nei Comuni di ridotte dimensioni demografiche;*
- *se la disciplina vincolistica de quo debba trovare integrale applicazione anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico.*

11. La questione medesima, una volta valutata, con ordinanza n. 6 del 23 febbraio 2017, l'insussistenza dei presupposti per il deferimento alle Sezioni Riunite, è stata rimessa dal Presidente della Corte dei Conti alla Sezione delle Autonomie.

12. La Sezione delle Autonomie ha definito la questione di massima con la deliberazione n. 11/SEZAUT/2017/QMIG.

12.1. Nell'iter argomentativo seguito la Sezione delle Autonomie ha affermato che il testo di legge non permette alcun aggancio letterale idoneo a consentire di poter escludere dall'ambito di applicazione della disciplina vincolistica dell'art. 5, co. 5, del d.l. n. 78/2010 i titolari di cariche elettive nei Comuni di ridotte dimensioni demografiche. La locuzione normativa "qualsiasi incarico conferito" preclude all'interprete di operare distinzioni circa la natura dell'incarico medesimo. In specie il riferimento normativo alle "pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196", non sembra consentire alcuna distinzione basata sulle dimensioni degli enti locali che conferiscono gli incarichi.

12.2. Con riguardo al terzo quesito, ha affermato che il tenore letterale della norma milita a favore dell'operatività della medesima anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico. Il termine "svolgimento", infatti, consente di ricomprendere nella fattispecie tutte le ipotesi di incarichi esercitati da "titolari di cariche elettive": non solo, quindi, quella del conferimento successivo all'acquisizione della carica, ma anche quella del conferimento precedente, nella quale l'incarico sia ancora in fase di "svolgimento" in costanza di mandato politico. Occorre considerare che la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n. 349/1985 con precedenti ivi richiamati e, da ultimo, sentenza n. 108/2016) ha costantemente affermato, riguardo ai rapporti tra la stabilità dei vincoli negoziali di durata e le sopravvenienze normative, che "non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro

oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.). Nella fattispecie all'esame la norma che pone il principio della gratuità degli incarichi è vigente da diverso tempo per cui se ne presume, con ragionevole certezza, la conoscenza da parte di colui che sta svolgendo l'incarico e che, ancora prima del momento in cui inizierà il mandato politico, decide di candidarsi per essere eletto allo svolgimento dello stesso. In conseguenza, l'intervento normativo sul rapporto contrattuale non sembra, in tal caso, determinare, retroattivamente ed imprevedibilmente, un sacrificio imposto dalla legge idoneo a frustrare un legittimo affidamento del titolare dell'incarico sulla permanenza dello stesso. Pertanto, alla luce del disposto normativo che non prevede eccezioni di sorta, deve ritenersi che la disposizione vincolistica di cui all'art. 5, comma 5, del d.l. n. 78/2010 debba trovare integrale applicazione anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico.

12.3. La Sezione delle Autonomie ha, infine chiarito che far data dall'entrata in vigore del d.l. n. 50 del 24 aprile 2017, invece, trova piena applicazione la nuova formulazione dell'art. 5, comma 5, del d.l. 78/2010, quale integrata dall'art. 22, comma 4, del d.l. 50/2017 (fatte salve le eventuali modificazioni che potrebbero intervenire in sede di conversione di quest'ultimo ovvero le disposizioni di regolazione del periodo intertemporale, in caso di mancata conversione dello stesso nei termini di legge). Nella sua attuale formulazione, il predetto comma 5 esclude dal principio di gratuità gli incarichi aventi ad oggetto prestazioni professionali, conferiti a titolari di cariche elettive di Regioni ed enti locali da parte delle citate pubbliche amministrazioni, a

condizione che la pubblica amministrazione conferente operi in ambito territoriale diverso da quello dell'ente presso il quale è rivestita la carica elettiva, nei termini specificati espressamente dalla stessa norma. L'intervenuta novella legislativa non fa venir meno il principio di gratuità di che trattasi ma ne delimita il perimetro di applicazione, precisando ciò che può essere remunerato ed a quali condizioni.

13. Conclusivamente, sulla questione di massima all'esame, la Sezione delle autonomie della Corte dei conti ha pronunciato il seguente principio di diritto: *"Antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, resta fermo il principio interpretativo affermato dalla giurisprudenza contabile che esclude che il titolare di cariche elettive possa percepire ulteriori emolumenti per "lo svolgimento di qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, inclusa la partecipazione ad organi collegiali di qualsiasi tipo", fatta eccezione unicamente per quelli ex lege di cui alla deliberazione n. 11/SEZAUT/2016/QMIG. Il principio di gratuità trova applicazione a prescindere dalla dimensione dell'ente in cui la carica elettiva è svolta. Detto principio si applica anche nelle ipotesi in cui l'assunzione della titolarità della carica elettiva sia successiva al conferimento dell'incarico."*

Al principio enunciato nel suddetto atto di indirizzo interpretativo, questa Sezione si conforma.

D E L I B E R A

Nelle considerazioni ed osservazioni esposte è il parere della Sezione.

O R D I N A

che la deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale del Comune di Ussaramanna, e al

Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

Così deliberato nella Camera di consiglio del 18 maggio 2017.

IL RELATORE IL PRESIDENTE

(Lucia d'Ambrosio) (Francesco Petronio)

Depositata in Segreteria in data 6 Giugno 2017

IL DIRIGENTE

(Paolo Carrus)