

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Presidente della Provincia di Venezia prot. n. 20839/08 del 25 marzo 2008, qui pervenuta in data 2 aprile 2008 al protocollo n. 1769/9;

VISTA l'ordinanza del Presidente della Sezione di controllo per il Veneto n. 17/2008/Cons. del 20 maggio 2008 di convocazione della Sezione per la seduta odierna;

UDITA la relazione del magistrato istruttore, Presidente Bruno PROTA;

FATTO

Con la nota sopra indicata il Presidente della Provincia di Venezia ha formulato il quesito che segue.

L'art. 2, comma 25, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (L.F. 2008) ha modificato alcuni commi dell'art. 82 del D.vo 267/2000 in quanto ha soppresso la facoltà della Giunta e del Consiglio di incrementare i gettoni di presenza determinati ai sensi del comma 8 (con decreto interministeriale sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali).

Ha altresì stabilito che la corresponsione dei gettoni di presenza è comunque subordinata alla effettiva partecipazione e che il regolamento ne stabilisce termini e modalità.

Sempre l'art. 2, comma 25, lett. b) della L.F. 2008 ha abrogato la disposizione dell'art. 82 (comma 4) che prevedeva la possibilità che gli statuti e i regolamenti consentissero all'interessato di chiedere la trasformazione del gettone di presenza in una indennità di funzione, stabilendo, altresì, che il regime di

indennità di funzione per i consigliere prevedeva l'applicazione di detrazioni dalle indennità in casi di non giustificata assenza.

Le modalità di quantificazione del gettone di presenza sono state regolamentate dal D.M. 4 aprile 2000 che, all'art. 11, stabiliva che gli importi dei gettoni di presenza fissati nel decreto potevano essere aumentati o diminuiti secondo le modalità previste dall'art. 23, comma 11, della legge 3 agosto 1999, n. 265, successivamente abrogata dal TUEL, cosicché il rinvio contenuto nel D.M. doveva intendersi riferito all'art. 82 del D.L.vo n. 267/2000 oggi riformato.

Dalle disposizioni sopra riportate si deduce – osserva l'Amministrazione - che a decorre dal 1° gennaio 2008:

- Non potrà più essere deliberata la trasformazione del gettone di presenza in indennità né essere previste, ai fini della liquidazione, cause di giustificazione delle assenze;
- Non è più prevista la facoltà di deliberare né l'incremento né la diminuzione dell'importo dei gettoni di presenza, (nemmeno invocando l'autonomia regolamentare dell'ente, stante la riserva di legge in materia di "status", indennità e rimborsi, sancita dall'art. 77 comma 1 del D.lgs. 267/2000)

Tuttavia, osserva l'Amministrazione, non sono state dettate disposizioni transitorie che disciplinino il passaggio al nuovo regime e chiariscano gli effetti delle nuove norme sui provvedimenti che erano stati adottati negli scorsi anni dai Consigli i quali si erano avvalsi della facoltà a quel tempo loro

concessa di:

1. prevedere nello Statuto o nel Regolamento la possibilità di trasformare il gettone di presenza in indennità e di beneficiare della giustificazione delle assenze;
2. di incrementare l'importo del gettone di presenza
 - indicando un limite temporale
 - oppure senza prevedere un termine finale

L'ANCI e l'UPI – segnala l'Amministrazione - con nota 8 febbraio 2008 sostengono che "è stato modificato il comma 11 dell'art. 82: dal 1° gennaio 2008 non è più prevista la facoltà del Consiglio di deliberare l'incremento dei gettoni di presenza dei Consiglieri. Il nuovo comma 11 non ha effetto retroattivo e quindi fa venir meno tale facoltà solo per il futuro. Sono, pertanto, fatti salvi gli incrementi disposti dai singoli Enti prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria 2008".

Applicando i medesimi criteri interpretativi utilizzati dall'ANCI, dovrebbe ritenersi, secondo l'Amministrazione, che siano salve anche le norme statutarie e regolamentari già adottate dai Consigli, relative alla facoltà di trasformare i gettoni di presenza in indennità e di giustificare le assenze.

Tutto ciò premesso, l'Amministrazione Provinciale ritiene, però opportuno chiedere il parere di questa Sezione regionale in merito ai criteri da seguire per la corretta determinazione della misura dei gettoni di presenza da riconoscere e liquidare ai consiglieri

comunali e provinciali nel caso sopra precisato.

In particolare si chiede di conoscere se, a decorrere dal corrente anno 2008, debbano considerarsi dovuti ai consiglieri i gettoni di presenza nella misura maggiorata deliberata prima del 2008, sia che fosse stato previsto sia che non fosse stato previsto un termine di scadenza, oppure se debba ritenersi che le deliberazioni modificative dell'importo del gettone, adottate dal Consiglio in vigore del vecchio testo dell'art. 82 comma 11, non essendo ad effetto istantaneo bensì reiterato nel tempo (il diritto al gettone si matura al momento della effettiva partecipazione a ciascuna seduta), non possano continuare a produrre i propri effetti per le sedute tenutesi dopo l'entrata in vigore della "Finanziaria 2008" cosicché la misura del gettone di presenza, a far data dall'1.1.2008, va ricondotta a quanto previsto dal D.M. 4.4.2000 senza incrementi discrezionali.

Si chiede altresì di chiarire, in quest'ultimo caso, come vadano considerati gli effetti della riduzione del 10% disposta dalla citata legge 266/2005 ed in particolare se la riduzione conseguente alla soppressione dell'incremento facoltativo, debba ritenersi assorbente del menzionato taglio del 10%.

A tal riguardo si osserva che la riduzione non faceva riferimento al D.M. 4 aprile 2000 bensì agli importi in concreto applicati alla data del 30 settembre 2005 e quindi con le eventuali variazioni discrezionalmente deliberate in aumento o in riduzione.

DIRITTO

La richiesta appare ammissibile in quanto proviene dal Presidente della Provincia e cioè dall'organo rappresentativo dell'ente (profilo soggettivo) e riguarda materia, quale quella attinente alle limitazioni di spesa per i costi della politica introdotte dalla legge finanziaria per ragioni di bilancio, rientrando nella nozione di contabilità pubblica (profilo oggettivo).

Quanto al merito, ritiene il Collegio che vadano tenute distinte le due questioni (rectius: i due gruppi di questioni) segnalate dall'Amministrazione Provinciale e cioè, rispettivamente, quella dell'incremento dei gettoni di presenza, e quella della sopravvivenza (o applicabilità) di eventuali norme statutarie e regolamentari già adottate dai Consigli relative alla facoltà di trasformare i gettoni di presenza in indennità e di giustificare le assenze.

Questa seconda problematica, infatti, appare di più agevole soluzione quando si tenga presente che la materia del trattamento spettante agli organi politici degli enti locali rientra nella potestà legislativa dello Stato (art. 117, co. 2 lett. p Cost.) e che in effetti, in armonia con tale principio, la disciplina delle indennità spettanti agli organi politici di detti enti è contenuta nel capo IV (status degli amministratori locali) del D.Lvo 267/2000 ed in particolare nell'art. 82 (come novellato) di cui ora si sta discutendo. Sul punto, può richiamarsi anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 157/2007 che contrappone la disciplina delle indennità spettanti ai titolari degli organi politici regionali

(demandata dalla legge 10 febbraio 1953, n. 62 alle leggi regionali e ai rispettivi statuti) da quella delle indennità spettanti agli organi politici degli enti locali (demandate al legislatore statale e al Ministero dell'Interno di concerto con altri ministeri, sentita la Conferenza Stato- città e autonomie locali).

Tenuto presente quanto sopra e considerato che, nella gerarchia delle fonti, gli statuti (sia che vengano considerati fonti secondarie, o sub primarie atipiche) e i regolamenti comunali, fonti secondarie, devono cedere e vanno quindi disapplicati dalla data di entrata in vigore della norma statale (1 gennaio 2008) fino a quando non saranno stati adeguati alle nuove disposizioni.

A partire dal 2008, quindi, andranno applicate le disposizioni modificative dell'art. 82 del TUEL relative alla non cumulabilità dei gettoni con l'indennità di funzione, alla non trasformabilità dei gettoni nell'indennità stessa, alla non giustificazione delle assenze e ogni diversa disposizione statutaria o regolamentare andrà disapplicata e modificata in coerenza con la novella normativa.

Quanto al primo problema, e cioè quello della sorte che subiscono le eventuali deliberazioni di incremento dei gettoni adottate prima dell'entrata in vigore della L.F. 2008, non può negarsi che, sotto un profilo equitativo teso ad evitare diversità di trattamento anche prolungate nel tempo tra gli enti che hanno in precedenza provveduto ad aumentare l'importo e quelli che a ciò non hanno proceduto, sembrerebbe potersi sostenere che, ferma restando la irretroattività della nuova disposizione, nella fattispecie sia

configurabile un'ipotesi in cui, stante l'efficacia prolungata nel tempo, si debba provvedere ad impedire la produzione di ulteriori effetti dei provvedimenti precedenti, con obbligo dell'Amministrazione di apposita attività (nuova deliberazione) volta a ripristinare lo "status quo ante".

Alla disposizione, quindi, non verrebbe riconosciuta propriamente natura retroattiva, ma semplicemente la forza di impedire la ultrattività della norma anteriore (e dei conseguenti provvedimenti amministrativi), precludendone l'ulteriore esecuzione.

Senonchè a tali tesi caducatoria (automatica o mediante apposita deliberazione dell'ente) dal 1° gennaio 2008 degli incrementi precedentemente disposti, si oppongono vari principi e considerazioni, e in particolare la regola "tempus regit actum" per la quale la legittimità dell'atto va valutata alla stregua della normativa vigente al momento della sua emanazione, di modo che modifiche normative intervenute successivamente non possono inficiare l'atto legittimamente adottato né bloccarne, quando si tratti di atti duraturi, gli effetti che si devono ancora verificare, a meno che dalla disposizione non emerga chiaramente la volontà del legislatore di escludere la permanenza di tali effetti dopo l'introduzione del divieto.

Né va sottovalutato che (a differenza del caso degli statuti e dei regolamenti) dalla delibera di incremento dei gettoni possono sorgere situazioni soggettive giuridicamente tutelate che si

potrebbero vedere lese dalla mancata esecuzione del provvedimento.

Va, infine, osservato che in base alla tesi restrittiva, si dovrebbe ricondurre l'importo dei gettoni a quanto previsto dal D.M. 4 aprile 2000, annullando tutti gli interventi dell'ente intercorsi in un'arco di tempo estremamente ampio (tra il 2000 e il 2007), non individuandosi ragioni valide che giustifichino un riferimento temporale diverso.

Appare, quindi, da preferire la soluzione che, da un lato, ammette il consolidamento dell'incremento e, dall'altro, conferma che ogni determinazione dell'ente avente ad oggetto ulteriori modulazioni dell'importo dei gettoni non potrà più essere adottata a decorrere dal 1° gennaio 2008, momento dal quale la specifica materia viene riservata al Ministero ai sensi del comma 8 dell'art. 82 del TUEL (anch'esso parzialmente rimodellato).

La soluzione sopra prospettata assorbe l'ultimo quesito posto relativamente agli effetti della riduzione del 10% disposta dalla legge 266/2005.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il proprio parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Presidente della Provincia di Venezia.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 21 maggio 2008.

Il Presidente Estensore

Dott. Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 22 maggio 2008

Il Direttore Amministrativo

Dott.ssa Raffaella BRANDOLESE