Deliberazione n. 256/2016/PAR

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 6 aprile 2016, composta da:

Dott. Giampiero PIZZICONI	Presidente f.f., relatore
Dott. Tiziano TESSARO	Primo Referendario
Dott.ssa Francesca DIMITA	Primo Referendario
Dott.ssa Daniela ALBERGHINI	Referendario

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria la Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato con le deliberazioni delle Sezioni Riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n.1 del 17 dicembre 2004 e, da ultimo, con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 luglio 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8;

VISTO il D.L. n. 174 del 10 ottobre 2012 convertito nella Legge n. 213 del 7 dicembre 2012 recante: "Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012".

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificata ed integrata dalla deliberazione n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione n.54/CONTR del 17 novembre 2010 delle Sezioni Riunite in sede di controllo;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Comune di Pescantina, prot. n. 830 del 19 gennaio 2016, acquisita al prot. C.d.c. n. 401 del 20 gennaio 2016;

VISTA l'ordinanza n. 19/2016 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'odierna adunanza;

UDITI il magistrato relatore, dott. Giampiero Pizziconi;

FATTO

La richiesta di parere formulata dal Comune di Pescantina ha per oggetto l'operatività della disposizione di cui all'articolo 4 rubricato "Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi" del D.L. 6 marzo 2014, n. 16.

Premette l'ente richiedente che: "… il Servizio Ispettivo del Ministero dell'economia e delle finanze ha effettuato, presso il

comune di Pescantina, una verifica amministrativo-contabile relativamente agli anni 2008-2012, dalla quale sono emerse delle criticità in merito al salario accessorio dei dipendenti e per le quali il MEF ha invitato l'amministrazione alla ricostituzione dei fondi ed al recupero delle somme indebitamente erogate ai dipendenti relative agli incrementi delle parti variabili ed ai progetti ex art. 15, c. 5, CCNL 01.04.1999, all'anomalo incremento del fondo per il triennio 2011-2012-2013 in violazione del D.L. 78/2010, alla produttività ed all'indennità disagio computer, invitando altresì ad adottare gli opportuni provvedimenti a tutela del patrimonio dell'ente…".

Altresì, precisa l'amministrazione che: "…il comune di Pescantina, nel periodo contestato, ha rispettato il patto di stabilità negli anni 2009, 2011 e 2012 mentre non lo ha rispettato negli anni 2008 e 2010…" e che "…" il 2009, seppure formalmente rispettato, è stato contestato dal MEF…".

In relazione a dette premesse l'ente rappresenta che in merito alla corretta applicazione della norma in questione si sono avute diverse posizioni interpretative tra le quali viene richiamata la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 10.946 del 12 agosto 2014 recante "Indicazioni applicative in materia di trattamento retributivo accessorio del personale di regioni ed enti locali. Articolo 4 del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16, recante "Misure conseguenti al mancato

rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi"" nonché la deliberazione Corte dei Conti della Sezione Regionale di Controllo per la Lombardia n. 224/2015, in merito alla valutazione sulle azioni adottate dal Comune di Milano in attuazione dell'art. 4 del D.L. n. 16/2014, convertito con legge n. 68/2014, relativamente all'applicazione del comma 3 dell'art. 4 del D.L. n. 16/2014.

Dopo aver evidenziato le considerazioni contenute nei richiamati documenti, atteso come richiamato in premessa, che il Comune di Pescantina non ha rispettato i vincoli del Patto l'ente rileva che "…sorgono dubbi in merito all'applicazione del comma 3 dell'art. 4 del D.L. n. 16/2014 convertito in Legge n. 68/2014, nel senso che non è ben chiaro, al fine dell'applicazione della "sanatoria" sulle somme indebitamente erogate ai dipendenti, se, per la sua applicazione, occorre valutare la sussistenza della condizione del rispetto del patto di stabilità per ogni singolo anno oppure se il mancato rispetto del patto di stabilità anche per uno solo degli anni in considerazione vada ad impedire completamente l'applicazione…".

Alla luce di dette considerazioni, l'amministrazione, conclusivamente formula alla Sezione il seguente quesito: "se, al fine della "sanatoria" sulle somme indebitamente erogate ai dipendenti nel quinquennio contestato 2008-2012, occorre

valutare la sussistenza della condizione del rispetto del patto di stabilità richiesto dal comma 3 dell'art. 4 del D.L. n. 16/2014 convertito in Legge n. 68/2014 per ogni singolo anno oppure se il mancato rispetto del patto di stabilità anche per uno solo degli anni in considerazione vada ad impedire completamente l'applicazione".

DIRITTO

La richiesta di parere risulta correttamente formulata ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003. Occorre tuttavia, in via preliminare, valutare la sussistenza dei presupposti di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere sia all'organo che formalmente lo ha richiesto.

Con deliberazione del 27 aprile 2004 la Sezione delle Autonomie della Corte dei conti ha adottato gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva, affermando che, ai fini dell'ammissibilità della richiesta, accanto alle condizioni soggettive, devono sussistere anche condizioni oggettive consistenti, in particolare, nell'attinenza con la materia della contabilità pubblica (in base al citato art. 7, comma 8, della legge 131/2003) e con il carattere generale e astratto della questione sottostante il quesito.

Dal punto di vista soggettivo la richiesta è sicuramente ammissibile in quanto proviene dall'organo politico di vertice e rappresentante legale dell'Ente, ai sensi dell'art. 50, comma 2,

del TUEL.

Circa la sussistenza del presupposto oggettivo, occorre verificare l'aderenza della questione al concetto di contabilità pubblica.

Come è già stato ricordato, in base all'art. 7, comma 8, della legge 131/2003, la funzione consultiva è circoscritta alla materia della contabilità pubblica.

Orbene, qualsiasi attività amministrativa può avere riflessi finanziari e, quindi, ove non si adottasse una nozione tecnica del concetto di contabilità pubblica, s'incorrerebbe in una dilatazione dell'ambito oggettivo della funzione consultiva, rendendo la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti organo di consulenza generale dell'amministrazione pubblica.

Sul punto, vengono in ausilio gli indirizzi ed i criteri generali della Sezione delle Autonomie, approvati il 27 aprile 2004, con la delibera già citata, e con la delibera 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006, che hanno ristretto l'ambito oggettivo alla normativa e ai relativi atti applicativi che disciplinano, in generale, l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, compresi, in particolare, la disciplina dei bilanci e i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziario-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli.

Ciò anche alla luce delle considerazioni richiamate dalle

Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti nella delibera n. 54/CONTR del 17 novembre 2010, in merito alla definizione del concetto di contabilità pubblica, quale presupposto per la resa del parere.

Nella deliberazione da ultimo citata, si conferma l'ambito entro il quale ricondurre la nozione di "contabilità pubblica" come sopra riportata, senza, tuttavia, escludere ma, anzi, riconoscendo, espressamente, che ulteriori quesiti possono essere conosciuti dalle Sezioni regionali se e in quanto "connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio".

Resta fermo, comunque, che la questione posta deve riflettere questioni interpretative strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di cui si è detto.

Ora, nel caso di specie, la richiesta di parere può essere sicuramente compresa, nell'alveo della contabilità pubblica, attenendo sostanzialmente alla corretta applicazione di una normativa finalizzata al recupero, da parte delle amministrazioni locali, delle somme non correttamente erogate

in applicazione di vincoli pubblicistici in materia di costituzione dei fondi per la contrattazione decentrata. Tuttavia, l'analisi deve essere circoscritta agli aspetti generali ed astratti della questione, fermo restando che ogni scelta di gestione è rimessa alla discrezionalità dell'ente.

Venendo al merito della richiesta il quesito proposto attiene all'applicazione della disposizione di cui all'articolo 4 rubricato "Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi" del D.L. 6 marzo 2014, n. 16, recante "Disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche".

La Sezione ritiene opportuno, ai fini di un corretto inquadramento della questione, procedere ad una preliminare disamina della normativa richiamata.

Il comma 1 di predetto articolo, introduce una peculiare disciplina in materia di mancato rispetto dei vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa ed all'utilizzo dei relativi fondi, obbligando gli enti territoriali che non hanno rispettato tali vincoli al recupero integrale delle somme indebitamente erogate. La disposizione stabilisce, altresì, che il suddetto recupero debba avvenire attraverso il graduale riassorbimento di quanto indebitamente erogato, con quote annuali e per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si

è verificato il superamento dei vincoli; a tale fine, è previsto che gli enti locali adottino opportune misure di razionalizzazione organizzativa. Il comma 2 del medesimo articolo prevede poi la possibilità, per gli enti locali che abbiano rispettato il patto di stabilità interno, di compensare le somme da recuperare anche attraverso l'utilizzo non solo dei risparmi effettivamente derivanti dalle misure di razionalizzazione organizzativa di cui al comma 1 ma anche attraverso l'utilizzo dei risparmi derivanti dall'attuazione dell'articolo 16, commi 4 e 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

Il successivo comma 3 dell'articolo 4, richiamato nella richiesta di parere, recita: "Fermo restando l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2, non si applicano le disposizioni di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'articolo 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e successive modificazioni, che non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, adottati dalle regioni e dagli enti locali che hanno rispettato il patto di stabilità interno, la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale,

nonché le disposizioni di cui all'articolo 9, commi 1, 2-bis, 21 e 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni".

Ciò posto e venendo all'oggetto della richiesta di parere, ritiene questa Sezione che la disposizione in esame abbia carattere chiaramente eccezionale, in quanto introduce una sorta di "sanatoria" per le fattispecie di illegittima costituzione dei fondi della contrattazione integrativa.

Come ben evidenziato nella Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 12 agosto 2014, emanata a seguito di un approfondimento formalizzato in seno alla Conferenza Unificata, sulla base del mandato contenuto in precedente Circolare del 12 maggio 2015, a firma congiunta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, del Ministro per gli Affari regionali e del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, recante "Indicazioni applicative in materia di trattamento retributivo accessorio del personale di regioni ed enti locali. Articolo 4 del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16, recante: "Misure conseguenti al mancato rispetto di vincoli finanziari posti alla contrattazione integrativa e all'utilizzo dei relativi fondi" (di seguito Circolare), "…il comma 3 dell'art. 4 riguarda, invece, i casi di destinazione del fondo non appropriata (in particolare con riferimento ad indennità non previste dal Ccnl o in misura differente da quella stabilita dal

Ccnl, nonché al mancato rispetto dei principi di selettività con riferimento all'attribuzione della premialità e della carriera).…… Tale disposizione definisce una fattispecie distinta, anche se complementare, rispetto a quelle definite dai commi precedenti. La disciplina contenuta nei primi due commi dell'art. 4 si caratterizza, infatti, per l'individuazione di rimedi di carattere strutturale finalizzati alla riconduzione della spesa di personale ai vincoli descritti al punto 1 attraverso il recupero diretto sulle risorse finanziarie destinate alla contrattazione integrativa (comma 1), salva compensazione totale o parziale con le alternative risorse di cui al comma 2, reperite attraverso l'adozione di misure strutturali di razionalizzazione organizzativa e della spesa…".

La disposizione di cui trattasi, dunque, subordina la possibilità di evitare le conseguenze previste al quinto periodo del comma 3-quinquies dell'articolo 40 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ove si prevede che: "Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile", all'avvenuto accertamento del rispetto, da parte dell'amministrazione interessata, di una serie di adempimenti già imposti da norme vincolistiche di finanza pubblica.

Infatti, qualora si verifichi un utilizzo illegittimo del fondo

avendo osservato le predette condizioni, non è applicabile ai contratti integrativi la sanzione della nullità e della conseguente etero-integrazione contrattuale, previste dai quinto periodo, del comma 3-quinquies, dell'art. 40 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Sotto il profilo soggettivo, come anche ricorda la richiamata Circolare, detti adempimenti per gli enti che prima del 31 dicembre 2012, in assenza di riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, abbiano utilizzato il fondo di amministrazione non legittimamente costituito, si sostanziano: nell'essere in regola con il patto di stabilità interno; nell'aver rispettato la vigente disciplina in materia di spese del personale (in particolare: art. 1, comma 557, legge n. 296 del 2006; ovvero comma 562 dello stesso articolo); nell'essere in regola con i vincoli alle assunzioni di personale (in particolare: art. 76, comma 7, decreto-legge n.78 del 2010, fino all'entrata in vigore del decreto-legge n. 95 del 2014 e art. 9 comma 28 del medesimo decreto); nell'aver rispettato le disposizioni di cui all'art. 9, commi 1, 2-bis e 21 del decreto-legge n. 78 del 2010.

Mentre, sotto il profilo oggettivo, come anche evidenziato nella richiamata Circolare, "…la previsione contenuta nel comma 3 implica che gli atti di costituzione e utilizzo dei fondi, comunque costituiti, non sono soggetti all'applicazione della disciplina dell'art. 40, comma 3-quinquies, quinto periodo, del

decreto legislativo n. 165 del 2001, sempreché siano stati adottati entro i termini stabiliti dall'art. 65 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, e che gli stessi non abbiano comportato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale, rispetto ai quali, cioè, non vi sia stato un giudizio contabile concluso con sentenza definitiva di condanna, e non ricorrano le condizioni previste dai primi due commi. Resta fermo che, nelle ipotesi di superamento dei vincoli finanziari, occorre applicare i commi 1 e 2: la sottrazione al regime dell'art. 40 presuppone cioè che gli effetti della disposizione si integrino comunque al verificarsi delle condizioni previste dallo stesso comma 3 prescindendo da ogni ulteriore valutazione sui profili di legittimità...".

Ciò posto e venendo all'oggetto della richiesta di parere, ritiene questa Sezione che la disposizione in esame abbia carattere chiaramente eccezionale, in quanto introduce una sorta di "sanatoria" per le fattispecie di illegittima costituzione dei fondi della contrattazione integrativa (cfr. anche Sezione regionale di controllo per la Puglia deliberazione n. 176/2014/PAR).

Come visto, dunque, l'amministrazione che intenda avvalersi della "sanatoria" offerta dal comma 3 in oggetto deve essere in regola con il Patto di stabilità. E su tale adempimento si incentra il quesito prospettato dal Comune di Pescantina atteso che l'ente nel periodo considerato ai fini dell'eventuale

applicazione della disposizione richiamata (2008-2012) non ha sempre osservato i vincoli del Patto di stabilità avendolo violato negli anni 2008 e 2010.

La questione si pone dunque nei seguenti termini: l'ente qualora voglia utilizzare la cosiddetta "sanatoria" di cui all'articolo 4 comma 3 del D.L. 16/2014 deve aver sempre rispettato nel periodo interessato dall'accertata criticità della costituzione del fondo le condizioni oggettive individuate nel citato comma 3?

Sul punto, la Sezione ritiene che stante la natura eccezionale della disposizione, la stessa non può che essere interpretata restrittivamente, con conseguente esclusione della possibilità in sede applicativa di ampliare la platea dei possibili destinatari dal punto di vista dell'accertamento dei requisiti oggettivi che il citato comma 3 impone per l'applicazione della "sanatoria". Ciò, in quanto il legislatore ha voluto introdurre detta possibilità condizionandola al pedissequo rispetto di quelle normative pubblicistiche tese alla salvaguardia dei vincoli di finanza pubblica che prevedono il rispetto: del Patto di stabilità; dei vincoli sulla spesa corrente del personale (art. 1, comma 557, legge n. 296 del 2006; ovvero comma 562 dello stesso articolo); dei vincoli alle assunzioni di personale sia a tempo determinato che flessibile (in particolare: art. 76, comma 7, decreto-legge n.78 del 2010, fino all'entrata in vigore del decreto-legge n. 95 del 2014 e art. 9, comma 28 del

medesimo decreto); della limitazione al trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio (art. 9, commi 1, 2-bis e 21).

Di tal che, se nel periodo di accertata criticità della costituzione del fondo, che nel caso prospettato dal Comune di Pescantina si protrae dal 2008 al 2012, l'amministrazione interessata non ha rispettato anche uno solo dei sopra richiamati presupposti oggettivi necessari per il ricorso all'operatività di cui all'articolo 4, comma 3 del D.L. 16/2014, la stessa non può usufruire della "sanatoria" prevista dal legislatore. Infatti, qualora ciò avvenisse, si sarebbe offerta l'opportunità di sanare la non corretta costituzione del fondo mediante la non applicazione delle nullità previste dall'articolo 40, comma 3 quinquies, quinto periodo, anche alle amministrazioni non virtuose, come nel caso del Comune di Pescantina, quelle cioè che hanno violato norme pubblicistiche tese alla salvaguardia degli equilibri di finanza pubblica, traducendosi, di conseguenza, l'applicazione della norma in una sorta di "sanatoria" generalizzata che renderebbe di fatto le condizioni oggettive di cui al comma 3 dell'articolo 4, non operanti ampliando, oltremodo, la platea dei soggetti che possono ricorrervi.

PQM

La Sezione regionale di controllo per il Veneto rende il parere

nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco di Pescantina (VR).

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 6 aprile 2016.

Il Presidente f.f., relatore

F.to Dott. Giampiero Pizziconi

Depositato in Segreteria il 6 aprile 2016

IL DIRETTORE DI SEGRETERIA

F.to Dott.ssa Raffaella Brandolese