

Deliberazione n. 1/2017/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. Roberto Angioni	PRIMO REFERENDARIO

nelle camere di consiglio del 15 dicembre 2016 e del 18 gennaio 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 Barumini con nota n. 1957 del 4 maggio 2016;

Vista la deliberazione del Consiglio delle Autonomie Locali della Sardegna n. 28 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 nota in data 6 dicembre 2016 con cui il Magistrato istruttore, Consigliere Lucia d'Ambrosio, ha deferito la relazione istruttoria per la discussione collegiale;

Vista l'ordinanza n. 30/2016 con la quale il Presidente della Sezione del controllo per la Regione Sardegna ha convocato la Sezione medesima in data 15 dicembre 2016 per deliberare in ordine alla richiesta di parere;

Visti gli esiti della Camera di consiglio del 15 dicembre 2016;

Vista l'ordinanza n. 1/2017 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

1. Con nota n. 460 del 2016 il Consiglio delle Autonomie Locali della Sardegna ha trasmesso alla Sezione regionale di controllo la deliberazione n. 28 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 Barumini (1.310 abitanti) in merito all'*ambito di applicazione dell'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010*. Il Sindaco chiede, in particolare, *se tra gli incarichi attribuiti ai titolari di cariche elettive, a cui si applica la disposizione di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010, rientrino anche quelli di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 267 del 2000*.

C O N S I D E R A T O

2. 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*.

3. 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.

4. Il Sindaco chiede, in particolare, se tra gli incarichi attribuiti ai titolari di cariche elettive, a cui si applica la disposizione di cui all'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78 del 2010, rientrano anche quelli di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 267 del 2000. L'art. 90 del TUEL *"Uffici di supporto agli organi di direzione politica"* dispone che *"1. Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi può prevedere la costituzione di uffici posti alle dirette dipendenze del sindaco, del presidente della provincia, della giunta o degli assessori, per l'esercizio delle funzioni di indirizzo e di controllo loro attribuite dalla legge, costituiti da dipendenti"*

dell'ente, ovvero, salvo che per gli enti dissestati o strutturalmente deficitari, da collaboratori assunti con contratto a tempo determinato, i quali, se dipendenti da una pubblica amministrazione, sono collocati in aspettativa senza assegni. 2. Al personale assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato si applica il contratto collettivo nazionale di lavoro del personale degli enti locali. ...". Gli incarichi previsti dall'art. 90 del TUEL (così come, ad esempio, quelli previsti dall'art. 1, comma 557, della legge n. 311 del 2004 e dall'art. 110 del TUEL) configurano, pertanto, rapporti di lavoro di tipo subordinato, che possono sommarsi o coesistere con un precedente rapporto di lavoro instaurato con la medesima o con altra amministrazione.

5. 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 recentemente 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”.

6. *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."

7. La ridotta dimensione demografica del Comune di Barumini e la particolare natura degli incarichi previsti dall'art. 90 del TUEL appaiono, tuttavia, a questa Sezione, elementi certamente suscettibili di creare ulteriori dubbi esegetici, non affrontati espressamente dalla Sezione delle Autonomie nella citata deliberazione.

8. Sotto il primo profilo, questa Sezione ritiene opportuno sottolineare la circostanza che l'Ente richiedente è un piccolo Comune con una popolazione di soli 1.310 abitanti, ai cui Amministratori spettano, sulla base degli importi tabellari per classe demografica di cui al DM 119/2000, indennità piuttosto esigue. La Sezione ritiene, pertanto, che, ferma l'ampiezza della locuzione normativa "qualsiasi incarico conferito", possano e debbano 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 (nei quali non appaiono configurabili aspetti di potenziale parzialità nella selezione). Il principio di gratuità degli incarichi può dimostrarsi, infatti, eccessivamente penalizzante nei confronti dei titolari di cariche pubbliche in piccoli Comuni, costretti a rinunciare o ai compensi per le prestazioni professionali effettuate presso altri Enti o alla titolarità della carica pubblica. Si consideri, in particolare, che l'estensione del divieto di percepire corrispettivi anche ai titolari di incarichi e ai collaboratori assunti con contratto di lavoro subordinato 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. 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. Si richiamano, 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*.

Si sottolinea, 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 rinvergono 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).

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 - come nel caso di specie - si configurino rapporti di lavoro di tipo subordinato, che possono anche sommarsi o coesistere con un precedente rapporto di lavoro instaurato con la medesima o con altra amministrazione, si evidenzia che nel caso in esame (incarichi previsti dall'art. 90 del TUEL) l'attività svolta costituisce una prestazione d'opera a cui normalmente corrisponde una controprestazione economica e che si tratta di un rapporto di natura contrattuale che appare scarsamente conciliarsi con il principio della gratuità dell'incarico, anche in relazione alla portata precettiva dell'art. 36 della Costituzione, che sancisce il diritto del lavoratore alla giusta retribuzione.

10. Questa Sezione è consapevole 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 ritiene, tuttavia, che, l'interpretazione della disposizione in esame possa essere suscettibile di eccezione nelle ipotesi in cui determini – come nel caso in esame – una eccessiva compressione dei diritti del collaboratore assunto con contratto di lavoro subordinato ad una giusta retribuzione e/o una potenziale lesione del diritto a rivestire cariche pubbliche, e che il principio di tendenziale gratuità di tutti gli incarichi conferiti dalle pubbliche amministrazioni ai titolari di cariche elettive non debba in ogni caso trovare applicazione agli incarichi di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

11.Le questioni precedentemente illustrate, afferenti la disciplina dell'art. 5, comma 5, del D.L. n. 78/2010, appaiono suscettibili di opzioni ermeneutiche non coerenti con il quadro normativo costituzionale e configurano - a giudizio del Collegio - una questione di massima di particolare rilevanza, che rientra nell'ambito applicativo dell'art. 6, comma 4, del D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, convertito con modificazioni dalla L. 7 dicembre 2012, n. 213, come da ultimo modificato dall'art. 33, comma 2, del D. L. 24 giugno 2014, n. 91

convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 116, a norma del quale: *"Al fine di prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva o per la risoluzione di questioni di massima di particolare rilevanza, la Sezione delle autonomie emana delibera di orientamento alla quale le Sezioni regionali di controllo si conformano. Resta salva l'applicazione dell'articolo 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, nei casi riconosciuti dal Presidente della Corte dei conti di eccezionale rilevanza ai fini del coordinamento della finanza pubblica ovvero qualora si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo"*. L'esigenza di una decisione nomofilattica, dovuta alle considerazioni che precedono, inducono questa Sezione a interpellare nuovamente la Sezione autonomie, ovvero le Sezioni Riunite, al fine di stabilire l'esatta latitudine del concetto di incarico rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 5 citato.

In particolare, questa Sezione chiede 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 essa sia applicabile solo ad alcune tipologie di incarico: nello specifico chiede

- 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 dicitura "qualsiasi incarico conferito dalle pubbliche amministrazioni" debba ricomprendere, e con quali modalità, anche gli incarichi di cui all'art. 90 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

D E L I B E R A

di sospendere la pronuncia e sottopone al Presidente della Corte dei conti la valutazione dell'opportunità di deferire alla Sezione delle Autonomie, ai sensi dell'art. 6, comma 4, del D.L. 10 ottobre 2012 n. 174, o alle Sezioni riunite, ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. n. 78/2009, la questione di massima in ordine alle problematiche interpretative descritte in narrativa.

O R D I N A

che la deliberazione sia trasmessa, a cura della Segreteria, all'Ufficio di Presidenza della Corte dei conti e al Sindaco e al Presidente del Consiglio comunale del Comune di Barumini, e al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali della Sardegna.

Così deliberato nelle Camere di consiglio del 15 dicembre 2016 e del 18 gennaio 2017.

IL RELATORE

(Lucia d'Ambrosio)

IL PRESIDENTE

(Francesco Petronio)

Depositata in Segreteria in data 19 Gennaio 2017

IL DIRIGENTE

(Paolo Carrus)