

Deliberazione n 23/2017/PAR



Corte dei Conti

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER L'EMILIA-ROMAGNA

composta dai magistrati:

dott. Carlo Greco	presidente
dott. Massimo Romano	consigliere
dott.ssa Benedetta Cossu	consigliere
dott. Paolo Romano	consigliere (relatore)
dott. Riccardo Patumi	primo referendario
dott. Federico Lorenzini	primo referendario

Adunanza del 28 febbraio 2017

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

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3;

Visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni;

Visti la legge 14 gennaio 1994 n. 20 e il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, recanti disposizioni in materia di giurisdizione e di controllo della Corte dei conti;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, da ultimo modificata con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 dell'11 giugno 2008;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3;

Vista la legge della Regione Emilia-Romagna 9 ottobre 2009, n. 13, istitutiva del Consiglio delle autonomie locali;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 4 giugno 2009 n. 9/ SEZAUT/2009/INPR;

Vista la deliberazione della Sezione delle autonomie del 19 febbraio 2014 n. 3/ SEZAUT/2014/QMIG;

Viste le deliberazioni delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 8 del 26 marzo 2010 e 54 del 17 novembre 2010;

Visto l'articolo 17, comma 31, del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102;

Visto l'articolo 6, comma 4, del decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213;

Vista **la richiesta di parere formulata dal Sindaco del Comune di Portomaggiore (FE)**, pervenuta a questa Sezione in data 21 dicembre 2016;

Visto il parere del gruppo tecnico istituito presso il Consiglio delle autonomie locali;

Vista l'ordinanza presidenziale n. 8 del 27 febbraio 2017, con la quale la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito nella camera di consiglio del 28 febbraio 2017 il relatore.

Ritenuto in

Fatto

Il Sindaco del Comune di Portomaggiore ha inoltrato a questa Sezione una articolata richiesta di parere - ai sensi dell'art.7, comma 8 della legge 5 giugno 2003 n.131 - con la quale:

- premesso che nell'aprile 2016 quel Comune ha proceduto alla ricognizione delle proprie dotazioni organiche dirigenziali ed al riordino delle competenze degli uffici dirigenziali ai sensi dell'art. 1, comma 221 della L. n. 208 del 28/12/2015 (legge di stabilità 2016), prevedendo la copertura di un posto dirigenziale attraverso il ricorso ad un incarico a tempo determinato di cui all'art. 110 comma 1 del D.Lgs. 267/2000 per la direzione del Settore Servizi alle Persone del Comune nonché per la direzione (previo comando parziale) del Settore Risorse Umane dell'Unione dei Comuni Valli e Delizie (quest'ultima costituita dall'ottobre 2013 tra i Comuni di Argenta, Ostellato e Portomaggiore, attraverso il conferimento, ad essa, di diverse funzioni fondamentali);

- soggiunto che trattandosi di un posto di nuova istituzione, successiva alla data del 15/10/2015, la relativa copertura è rimasta "congelata" in virtù dell'art. 1, comma 219, della medesima L. n. 208 del 28/12/2015;

- considerato che la Corte costituzionale, con sentenza 9-25 novembre 2016, n. 251, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 11 e 17 della L.124 /2015 e che la ricollocazione del personale di area vasta per la Regione Emilia Romagna si è conclusa;

- chiede:

- 1) per le medesime ragioni testé considerate, se il Comune sia ora

legittimato a procedere all'assunzione del richiamato dirigente a tempo determinato ex art. 110, comma 1 del D.Lgs. 267/2000, nel rispetto delle norme in materia di selezione con procedure di evidenza pubblica e di contenimento delle spese di personale;

2) per le medesime ragioni testé considerate, se sia da intendersi applicabile, nel 2017, il vincolo di cui all'art. 1, comma 236, della L. 208 del 28/12/2015 circa le risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale, in quanto anch'esso legato all'adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 11 e 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124;

3) se l'Unione dei Comuni Valli e Delizie, i cui posti dotazionali di dirigente alla data del 15/10/2015 risultavano coperti esclusivamente attraverso l'impiego parziale dei dirigenti dei Comuni facenti parte dell'Unione, possa ora legittimamente procedere attraverso una assunzione a tempo determinato, alla copertura di almeno un posto dirigenziale, ed in tal caso quale sia il corretto comportamento da seguire al fine della costituzione del fondo per la remunerazione della retribuzione di posizione e di risultato ai sensi dell'art. 26 del CCNL 23/12/1999 (comparto Regioni EE.LL.).

Diritto

Ammissibilità soggettiva ed oggettiva

L'articolo 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 - disposizione che costituisce il fondamento normativo della funzione consultiva intestata alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti - attribuisce alle regioni e, tramite il consiglio delle Autonomie locali, se istituito, anche ai comuni, alle province e alle città metropolitane la facoltà di richiedere alla Corte dei conti pareri in materia di contabilità pubblica. Preliminarmente la Sezione è dunque chiamata a verificare i profili di ammissibilità soggettiva (legittimazione dell'organo richiedente) e oggettiva (attinenza del quesito alla materia della contabilità pubblica, generalità ed astrattezza del quesito proposto, mancanza di interferenza con altre funzioni svolte dalla magistratura contabile o con giudizi pendenti presso la magistratura civile o amministrativa). In relazione al primo profilo, la richiesta di parere risulta ammissibile, in quanto sottoscritta dal Sindaco, organo che ha la rappresentanza legale dell'Ente (e che, nel caso di specie, è anche presidente dell'Unione dei Comuni Valli e Delizie). Quanto all'attinenza del quesito con la materia della contabilità pubblica, la Sezione, tenuto conto delle indicazioni espresse nelle pronunce di orientamento generale delle Sezioni riunite (cfr. deliberazione 17 novembre 2010, n. 54) e della Sezione delle autonomie (cfr., *ex plurimis*, deliberazione n. 3/2014/SEZAUT), ritiene che la richiesta di parere in esame sia

ammissibile sul piano oggettivo nei limiti in cui dalla diversa soluzione del quesito proposto possono derivare effetti sugli equilibri di bilancio dell'Ente. In ordine poi alla sussistenza degli altri requisiti, la Sezione osserva che la richiesta di parere in esame presenta il carattere della generalità e dell'astrattezza e dunque, nei limiti sopraindicati, è ammissibile e può essere esaminata nel

Merito

La legge n. 208 del 28.12.2015, legge di stabilità per il 2016, all'art. 1, comma 219 ha disposto: *"Nelle more dell'adozione dei decreti legislativi attuativi degli articoli 8, 11 e 17 della legge 7 agosto 2015, n. 124, e dell'attuazione dei commi 422, 423, 424 e 425 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, e successive modificazioni, sono resi indisponibili i posti dirigenziali di prima e seconda fascia delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, come rideterminati in applicazione dell'articolo 2 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, e successive modificazioni, vacanti alla data del 15 ottobre 2015, tenendo comunque conto del numero dei dirigenti in servizio senza incarico o con incarico di studio e del personale dirigenziale in posizione di comando, distacco, fuori ruolo o aspettativa. Gli incarichi conferiti a copertura dei posti dirigenziali di cui al primo periodo dopo la data ivi indicata e fino alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di diritto alla medesima data di entrata in vigore, con risoluzione dei relativi contratti. Sono fatti salvi i casi per i quali, alla data del 15 ottobre 2015, sia stato avviato il procedimento per il conferimento dell'incarico e, anche dopo la data di entrata in vigore della presente legge, quelli concernenti i posti dirigenziali in enti pubblici nazionali o strutture organizzative istituiti dopo il 31 dicembre 2011, i posti dirigenziali specificamente previsti dalla legge o appartenenti a strutture organizzative oggetto di riordino negli anni 2014 e 2015 con riduzione del numero dei posti e, comunque, gli incarichi conferiti a dirigenti assunti per concorso pubblico bandito prima della data di entrata in vigore della presente legge o da espletare a norma del comma 216, oppure in applicazione delle procedure di mobilità previste dalla legge. In ogni altro caso, in ciascuna amministrazione possono essere conferiti incarichi dirigenziali solo nel rispetto del numero complessivo dei posti resi indisponibili ai sensi del presente comma".*

Al riguardo, secondo quanto argomentato dal Comune di Portomaggiore, uno dei due presupposti del citato comma 219, al verificarsi dei quali potrebbe conseguire il superamento della indisponibilità di posti dirigenziali si sarebbe certamente inverato, essendosi esauriti, in Emilia Romagna, i processi di mobilità

compendiati dal richiamo al comma 422 e seguenti (si trascrive di seguito il comma 422 *“Tenuto conto del riordino delle funzioni di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56, secondo modalità e criteri definiti nell'ambito delle procedure e degli osservatori di cui all'accordo previsto dall'articolo 1, comma 91, della legge 7 aprile 2014, n. 56, è individuato, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, il personale che rimane assegnato agli enti di cui al comma 421 del presente articolo e quello da destinare alle procedure di mobilità, nel rispetto delle forme di partecipazione sindacale previste dalla normativa vigente”*) dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190. L'asserto, in punto di fatto, trova puntuale riscontro in quanto effettivamente comunicato dal Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio per l'organizzazione ed il lavoro pubblico, nella propria nota n. 37870 del 18 luglio 2016. L'altro presupposto, secondo la prospettazione del Comune di Portomaggiore - che sul passaggio è tuttavia laconica - potrebbe conseguire alla richiamata sentenza n. 251 del novembre 2016 della Corte costituzionale *“che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 11 e 17 della L.124/ 2015.”*

Il riferimento alla sentenza della Corte è ripreso e sviluppato nella nota di sintesi istruttoria del gruppo di lavoro del Consiglio delle Autonomie Locali (CAL) che, pur evidenziando come i citati articoli della citata legge delega n. 124 siano solo *“parzialmente illegittimi”*, in punto di *“effetti concreti”* ritiene che tale pronuncia, efficace *ex tunc*, abbia travolto anche il vincolo di indisponibilità introdotto dalla legge 208/2015 in quanto basato su un presupposto giuridico - l'attuazione di alcune norme contenute nella Legge delega e citate nel comma 219 - non più esistente perché fondato su disposizioni dichiarate incostituzionali, determinando così un *“vuoto normativo”*.

Ed è esattamente questo l'asserto che non può essere condiviso poiché il dispositivo della sentenza n. 251, invece, afferma che va dichiarata : *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni”*. Ed ancora ribadisce che va dichiarata: *“l'illegittimità costituzionale dell'art. 17 comma 1 lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), nella parte in cui, in combinato disposto con l'art. 16, commi 1 e 4, prevede che il Governo adotti i relativi decreti*

legislativi attuativi previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Si tratta, di una formulazione di declaratoria che caratterizza le sentenze additive della Corte Costituzionale, e segnatamente quelle sostitutive di procedura. In sostanza l'effetto di una tale sentenza è appunto quello di sostituire una parte della norma esistente, dichiarata incostituzionale, con quella indicata dalla Corte (come nel caso sostanzialmente analogo della sentenza n.76 del 20 marzo 2009 in cui la medesima Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 194, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui stabilisce che i regolamenti da esso previsti siano adottati «*sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*», invece che «*d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano*»).

Ne consegue che la delega di cui all'art. 17 della legge 124/2015 non solo non è scaduta ma, entro il termine stabilito, è tuttora legittimamente esercitabile da parte del Governo a legislazione vigente, assumendo non il parere della Conferenza unificata bensì conseguendo l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni. In questo senso è il parere reso dal Consiglio di Stato nell'adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017 (numero 00083/2017) riguardante un quesito circa gli adempimenti da compiere a seguito della richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 251. In particolare, di tale atto preme qui riportare il seguente passaggio: "3. *La necessità o meno di un intervento sulla legge delega n. 124 del 2015. Una prima questione che si pone è se siano necessari interventi sulla legge delega n. 124 del 2015. La Commissione speciale ritiene di condividere quanto affermato nel quesito in ordine alla non necessità di un intervento sulla legge delega. Invero, la sentenza in questione ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge n. 124 del 2015 limitatamente alla parte in cui le stesse prevedono che il Governo adotti i relativi decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza. Si tratta, pertanto, di una sentenza manipolativa, del tipo sostitutivo di procedura. Essa fornisce già una lettura adeguatrice della legge che, dopo l'intervento della Corte, prevede l'intesa e non il parere ed è, così, riscritta in conformità al dettato costituzionale*".

Ed ancora, quanto agli interventi sui decreti legislativi già emanati la Commissione afferma che: "*Il percorso più ragionevole compatibile con l'impianto della sentenza sembra, però, essere quello che il Governo adotti decreti correttivi che intervengano direttamente sui decreti legislativi e che si risolvano*

nell'applicazione della disciplina della delega – come modificata dalla Corte costituzionale – al processo di riforma in corso.

Viene, così, sostanzialmente postulata dalla stessa Corte la possibilità di utilizzare i decreti correttivi per sanare, nei decreti delegati, il vizio procedimentale di illegittimità costituzionale che era stato, dalla sentenza, riscontrato nella delega”.

Ai fatti appena rappresentati consegue che il disposto del comma 219 dell'art. 1 della legge n. 208 del 28.12.2015 non può ritenersi superabile alla stregua degli argomenti sviluppati dal Comune richiedente e che nemmeno è adeguatamente motivata la prospettazione di un *“vuoto normativo”* dopo la sentenza della Corte n. 251, in quanto il riferimento all'esercizio della delega di cui all'art. 17 della legge 124/ 2015, inserito nel testo del citato comma 219, ai fini d'interesse conserva intatta la propria vigenza e con essa il proprio rigore impeditivo.

Tanto a voler riconoscere fondato l'approccio interpretativo assunto dalla richiesta di parere.

Al riguardo, tuttavia, non è fuor d'opera soggiungere che nel nostro ordinamento non sussiste l'obbligo di motivare le leggi, pur registrandosi ricorrenze nel senso: e ciò ha provocato dottrina che ha indicato come, nel caso in cui la motivazione sia resa palese nello stesso articolo di legge, l'ordinamento gli attribuisca il valore di una dichiarazione autentica dell'intenzione del legislatore, capace come tale di orientare sia l'interpretazione sia il controllo della Corte costituzionale, senza tuttavia poterla riconoscere come parte della legge medesima in quanto essa non assume il valore di norma giuridica bensì di manifestazione di scienza.

Conclusivamente l'aver inserito due sintetiche motivazioni nel comma 219 – il cui *focus* rimane costituito dal solo congelamento delle posizioni dei dirigenti - per rendere contestualmente noto come tale misura fosse adottata per una migliore attuazione di due importanti riforme riguardanti interi settori della Pubblica Amministrazione, in alcun modo può essere considerato quale condizionamento, *ab initio*, dell'efficacia di un provvedimento legislativo (per quanto legge-provvedimento).

In altri termini occorre considerare il tema della vigenza del comma 219 in termini di stretto riferimento a quanto previsto dall'art. 15 delle disposizioni preliminari al Codice civile, e dunque convenendo che : *“Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”*, non potendosi ravvisare,

in conclusione, alcuna delle fattispecie appena enunciate nei fatti e negli argomenti dedotti nella richiesta di parere.

Non può quindi ritenersi condivisibile, in radice, l'approccio interpretativo proposto e si ritiene, coerentemente, che il pieno ripristino delle facoltà assunzionali dei dirigenti vada necessariamente realizzato attraverso un ulteriore provvedimento normativo che si auspica, ovviamente, tempestivo rispetto alle motivazioni programmatiche esplicitate nel citato comma 219 e logicamente conseguente a quelle che saranno le oggettive conseguenze della sentenza n. 251 sulle attività del Governo.

Alla stregua di quanto espresso va risolto negativamente il quesito in 1) circa il possibile superamento della indisponibilità dei posti dirigenziali e, per analoghe motivazioni, va ritenuto non superabile altresì il vincolo di cui all'art. 1, comma 236, della L. 208 del 28/12/2015 posto alle valutazioni con il quesito in 2) e riguardante il possibile superamento del tetto che riferisce al valore del 2015 le risorse da destinare annualmente, a decorrere dal 1.1.2016, al trattamento accessorio del personale.

Circa il quesito in 3) va osservato, preliminarmente, che questo non è motivato attraverso gli argomenti posti, a fattor comune, a sostegno dei primi due e va pertanto valutato *in primis* alla stregua della normativa vigente per la specifica materia, ovvero ai sensi del più volte richiamato comma 219, con riguardo ai suoi profili applicativi; questi, per ultimo, sono stati tracciati presso la Presidenza del Consiglio, in sede di conferenza unificata, attraverso la deliberazione concernente le problematiche interpretative dell'art. 1, commi 219 e 221, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 in materia di dirigenza pubblica (assunta ai sensi dell'art.9 comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281), repertorio atti n.58/CU del 14 aprile 2016.

Con tale deliberazione il Governo, le Regioni, l'ANCI e l'UPI hanno condiviso i contenuti di un documento allegato alla medesima, e riguardante la citata tematica, che al punto 2. afferma:

"2.Sarà comunque possibile prevedere la copertura di posizioni dirigenziali:

-appartenenti a strutture organizzative oggetto di riordino in relazione ad interventi che si concludono, entro il 31 dicembre 2016 con riduzione del numero dei posti;

-specificamente previste dalla legge o connesse allo svolgimento di funzioni fondamentali, in base all'articolo 14, comma 27, del DL 78/2010, o di servizi essenziali".

L'Unione dei Comuni Valli e Delizie è stato istituito nell'ottobre 2013, ovvero dopo il 31 dicembre 2011 e dunque in data utile per fruire della salvaguardia di cui al penultimo periodo del comma 219 all'esame ed inoltre il posto di dirigente in predicato, per quanto esposto, è finalizzato a meglio assolvere all'erogazione di servizi essenziali dell'Ente ed all'esercizio delle sue funzioni fondamentali , attraverso un impiego a tempo determinato ai sensi dell'art.110, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n.267 (che, vale la pena di rammentare, come precisato dall'art. 16, comma 1 quater del D.L. n.113 del 24 giugno 2016 - convertito nella legge n.160 del 7 agosto 2016- non concorre a determinare i limiti di spesa di cui all'art. 9 comma 28 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito dalla legge 30 luglio 2010 , n. 122).

Per il ricorrere delle enunciate condizioni si ritiene il quesito in 3) possa essere favorevolmente considerato e che, con riguardo alla corretta costituzione del fondo per la remunerazione della retribuzione di posizione e di risultato, debba farsi riferimento alla ordinaria prassi praticata per le altre assunzioni, residuali e collegate alle deroghe esplicitate nel medesimo comma 219, praticate ai sensi della richiamata deliberazione della Conferenza Unificata in data 14 aprile 2016.

Con ogni evidenza si ritiene, per ultimo, che l'eventuale assunzione a tempo determinato del dirigente presso l'Unione dei Comuni Valli e Delizie - qualora effettivamente indirizzata all' esercizio di funzioni fondamentali ed alla miglior erogazione di servizi essenziali- non potrà che perfezionarsi a condizione che vengano prudenzialmente considerate le altre limitazioni finanziarie ed ordinamentali previste dalla normativa vigente; ci si riferisce, in particolare, anche alle prescrizioni di cui all'art. 32, comma 5 del TUEL, nonché dell'art. 14 del decreto legge n. 78/2010, comma 31-quinquies (nel punto in cui segnala che "nell'ambito dei processi associativi di cui ai commi 28 e seguenti, le spese di personale e le facoltà assunzionali sono considerate in maniera cumulata fra gli enti coinvolti, garantendo forme di compensazione fra gli stessi, fermi restando i vincoli previsti dalle vigenti disposizioni e l'invarianza della spesa complessivamente considerata") nonché alle linee d'indirizzo al riguardo tracciate dalla Sezione delle Autonomie, nella propria deliberazione n. 8/AUT/2011/QMIG.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Emilia Romagna esprime il proprio parere nei termini di cui in motivazione.

DISPONE

Che, a cura della Segreteria di questa Sezione regionale di controllo, copia della presente deliberazione sia trasmessa - mediante posta elettronica certificata

– al Sindaco del Comune di Portomaggiore e al Presidente del Consiglio delle autonomie locali della Regione Emilia-Romagna.

Che l'originale della presente pronuncia resti depositato presso la predetta Segreteria.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del 28 febbraio 2017.

Il presidente
f.to (Carlo Greco)

Il relatore
f.to (Paolo Romano)

Depositata in Segreteria in data 28 febbraio 2017

Il direttore di segreteria
f.to (Rossella Broccoli)

