CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Marcello Degni	Consigliere (relatore)
dott. Giampiero Gallo	Consigliere
dott. Mauro Bonaretti	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere
dott. Donato Centrone	I Referendario
dott.ssa Rossana De Corato	I Referendario
dott. Paolo Bertozzi	I Referendario
dott. Cristian Pettinari	I Referendario
dott. Giovanni Guida	I Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro	I Referendario

nella camera di consiglio del giorno 11 settembre 2018

visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del giorno 16 luglio 2018 con la quale il Sindaco del Comune di Gallarate ha rivolto alla Sezione una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Marcello Degni;

PREMESSO IN FATTO

Che il sindaco del Comune di Gallarate ha richiesto alla Sezione un parere sulla interpretazione dell'articolo 1, comma 18 del decreto-legge 238 del 2011, convertito nella legge 148 del 2011. In particolare, con il quesito si chiede di conoscere l'avviso della Sezione sulla inclusione o meno della retribuzione di risultato, nel "trattamento economico in godimento" del dirigente assegnato "ad altro incarico prima della data di scadenza".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Verifica della ammissibilità della richiesta di parere

1.1. Soggettiva. Con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le istanze di parere, si osserva che il Sindaco del Comune è organo legittimato a richiedere detto parere in quanto rappresentante legale dell'ente territoriale

1.2. Oggettiva. Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare: a) il rispetto degli equilibri di bilancio; b) il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma; c) la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul "sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (delibera n. 54 del 2010).

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, esclude qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nell'esclusiva competenza dell'autorità che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti.

Sulla base queste considerazioni il parere sottoposto alla sezione va considerato ammissibile, poiché riferito alla interpretazione generale di una disposizione legislativa, utilizzabile in situazioni analoghe, non interferisce nell'attività gestionale dell'ente e attiene alla materia della contabilità pubblica in quanto disposizione finalizzata al contenimento della spesa pubblica.

Nello specifico per verificare l'ammissibilità oggettiva del quesito in esame è necessario anche, costatarne l'attinenza con quanto affermato dalle Sezioni Riunite

della Corte dei conti in sede di controllo (Cfr. Delibera n. 54/2010), che hanno individuato alcune materie (personale, assunzioni, progressioni di carriera, incarichi di collaborazione ecc.) che si connotano per la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sugli equilibri di bilancio; tali tematiche, per la loro specifica attitudine ad incidere su rilevanti segmenti di spesa, costituiscono un considerevole riferimento per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, a cui sono preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica. Il quadro ermeneutico delineato dalla summenzionata deliberazione delle Sezioni Riunite si riferisce: "…limitatamente, tuttavia, alle questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i summenzionati limiti e divieti...". (CDC, sez. Puglia, deliberazione 79 del 2017). Sotto questo profilo il quesito è da ritenere ammissibile.

2. Merito.

2.1. Il quesito attiene all'interpretazione del comma 18, articolo 1 del decreto-legge 138 del 2011, convertito nella legge 148.

La norma recita: "*18. Al fine di assicurare la massima funzionalità e flessibilità, in relazione a motivate esigenze organizzative, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), possono disporre, nei confronti del personale appartenente alla carriera prefettizia ovvero avente qualifica dirigenziale, il passaggio ad altro incarico prima della data di scadenza dell'incarico ricoperto prevista dalla normativa o dal contratto. In tal caso il dipendente conserva, sino alla predetta data, il trattamento economico in godimento a condizione che, ove necessario, sia prevista la compensazione finanziaria, anche a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi*".

Si chiede alla Sezione se la locuzione "trattamento economico in godimento" debba includere, oppure no, la retribuzione di risultato.

2.2. La disposizione in esame fa parte di un decreto- legge recante "Misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo" e la rubrica dell'articolo 1, in cui è stata inserita dal legislatore, recita "Disposizioni per la riduzione della spesa pubblica". La relazione tecnica al disegno di legge indica sul punto la neutralità

finanziaria, con riferimento alla clausola di compensazione finanziaria indicata, "ove necessario", "a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi". Il servizio del bilancio del Senato (Nota di lettura n.110, agosto 2011, pag.20) osserva che "la neutralità del dispositivo sembrerebbe assicurata solo in presenza delle necessarie risorse a valere sul Fondo Unico per la retribuzione della retribuzione di posizione e di risultato dei dirigenti et similia" e rileva "che la disposizione non sembrerebbe considerare la fattispecie nella quale tali fondi risultassero indisponibili, in quanto interamente impegnati in relazione a altri incarichi già assegnati". "In tal senso", prosegue l'ufficio parlamentare, "la previsione per cui il prefetto o dirigente assegnato ad altro incarico, indipendentemente dalle risorse degli esistenti fondi, debba mantenere la retribuzione precedente potrebbe prefigurare l'emersione di maggiori oneri rispetto al quadro finanziario a legislazione vigente".

Da questa disamina, unitamente al fatto che nell'allegato recante l'illustrazione degli effetti finanziari complessivi, pur considerando la norma in esame, non sono indicati effetti d'impatto in conto di minori spese correnti, si evince la necessità di contemperare la finalità di tutela del dirigente, espressa dalla disposizione, con gli equilibri di finanza pubblica. In tal senso se da una parte la retribuzione in godimento non può non includere in potenza tutti gli elementi della retribuzione, incluso il risultato, dall'altra, va tenuta in conto la capienza dei fondi richiamati dalla disposizione in esame che costituiscono un vincolo non superabile, pena la produzione di oneri senza adeguata copertura.

2.3. La riforma del 2009 (decreto legislativo 150) ha accolto un'ormai consolidata giurisprudenza costituzionale (sentenze 103 e 104 del 2004, 161 del 2008 e 351 del 2008) secondo la quale la continuità e imparzialità dell'azione amministrativa soddisfa il principio di buon andamento previsto dall'articolo 97 della Costituzione. In tale senso vanno lette le modifiche all'articolo 19 del richiamato decreto legislativo 165 del 2001, dove si stabilisce che gli incarichi possono essere revocati nei casi e con le modalità previste dall'art.21 (mancato raggiungimento degli obiettivi o inosservanza grave delle direttive impartite) e che, a prescindere da processi di riorganizzazione, ovvero alla scadenza dell'incarico conferito al

dirigente, se non intende confermare lo stesso, è tenuta a fornire idonea e motivata comunicazione. In altre parole, i provvedimenti di revoca, come quelli di mancata conferma, sono governati da garanzie procedurali e sostanziali potendo essere adottati solo se preceduti da preventiva contestazione e nel rispetto del contraddittorio.

2.4. Successivi provvedimenti, sospinti dall'emergenza finanziaria, hanno attenuato le richiamate disposizioni. Oltre a quello in esame va ricordato l'articolo 9, comma 32 del decreto legge 78 del 2010, convertito nella legge 122 ha stabilito la possibilità per le pubbliche amministrazioni che "*alla scadenza di un incarico di livello dirigenziale, anche in dipendenza dei processi di riorganizzazione, non intend[a]no, anche in assenza di una valutazione negativa, confermare l'incarico conferito al dirigente, conferiscono al medesimo dirigente un altro incarico, anche di valore economico inferiore*", esplicitando che "*Non si applicano le eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli*". Con la stessa disposizione è inoltre abrogato il secondo periodo del comma 1-ter del decreto legislativo 165 del 2001 in base al quale "*L'amministrazione che, in dipendenza dei processi di riorganizzazione ovvero alla scadenza, in assenza di una valutazione negativa, non intende confermare l'incarico conferito al dirigente, è tenuta a darne idonea e motivata comunicazione al dirigente stesso con un preavviso congruo, prospettando i posti disponibili per un nuovo incarico*".

L'intento è di rendere più flessibili le garanzie che assistono il dirigente sotto il profilo economico introducendo la possibilità di conferire incarichi di valore economico inferiore senza applicare le norme di salvaguardia contenute nei diversi contratti che assicuravano forme di "galleggiamento". Non a caso il primo comma del richiamato articolo 19 del decreto legislativo 165 del 2001 dispone che "*al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2013 del codice civil*e", dove sono indicate regole sui limiti al demansionamento.

2.5. In questo percorso s'inquadra la norma in esame del 2011 che, a fronte del vulnus arrecato alle garanzie di stabilità dell'incarico (il possibile passaggio anzitempo, indipendentemente dal merito, ad altro, per assicurare "funzionalità e flessibilità") assicura al dirigente, come compensazione, il "trattamento economico in godimento". Una compensazione che, pur includendo tutti gli elementi della

retribuzione, va contemperata con la disponibilità "*del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analog*hi"

PQM

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Marcello Degni)

Il Presidente
(Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria il
11 ottobre 2018
Il Direttore della Segreteria
(Daniela Parisini)