



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 262 del 2010, proposto da:
Eugenio Gambetta e altri, rappresentati e difesi dagli avv. Sergio Beretta, Teresio
Bosco, con domicilio eletto presso l'av. Sergio Beretta in Torino, via Susa, 40;

contro

Provincia di Torino, rappresentata e difesa dagli avv. Silvana Gallo, Francesca
Massacesi, con domicilio eletto presso l'avv. Silvana Gallo in Torino, corso
Inghilterra, 7/9;

per l'annullamento

per l'accertamento delle situazioni tutte di diritto soggettivo e/o interesse legittimo
di cui i ricorrenti siano titolari in relazione alla loro posizione di eletti al Consiglio
Provinciale di Torino, segnatamente ai fini della percezione del gettone di
presenza, cumulabile con l'indennità di funzione connessa alla carica di Sindaco, e
per la conseguente condanna dell'Amministrazione alla corresponsione delle
somme dovute, con interessi e rivalutazione;

nonché per l'annullamento della Determinazione del Dirigente del Servizio Consiglio della Provincia di Torino 26 agosto 2009 n. 32344/2009 resa nota con comunicazione in data 31 agosto 2009 prot. n. 670706/09;

nonché degli atti tutti antecedente,preordinati, consequenziali e comunque connessi

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Torino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il Referendario Avv.

Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il gravame in epigrafe i ricorrenti, Sindaci di Comuni della Provincia di Torino, domandano l'accertamento del loro diritto a percepire, unitamente all'indennità di funzione connessa alla carica di Sindaco, anche il gettone di presenza relativo alla loro partecipazione alle adunanze del Consiglio provinciale, essendo stati eletti anche alla carica di consigliere provinciale. Chiedono quindi anche l'annullamento della determinazione del Dirigente del servizio Consiglio della Provincia di Torino del 26.8.2009 nella parte in cui afferma la non cumulabilità delle indennità di carica con i gettoni di presenza maturati per le giornate di partecipazione alle adunanza consiliari.

1.2. Si costituiva la Provincia di Torino con memoria depositata il 23.3.2010 e annessa produzione documentale, con la quale chiedeva il rigetto del gravame e preliminarmente la declaratoria di inammissibilità del ricorso per omessa notifica al

Consiglio provinciale atteso che l'indennità de qua va ad incidere sul trattamento economico dei membri del Consiglio stesso.

Alla Camera di Consiglio del 25.3.2010 la domanda cautelare veniva abbinata al merito.

Pervenuto l'affare alla pubblica Udienza del 2.12.2010 udita la discussione dei patroni delle parti e la Relazione del Referendario Avv. Alfonso Graziano la causa veniva trattenuta a sentenza.

2.1. Deve preliminarmente il Collegio scrutinare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, elevata dalla Provincia di Torino sul presupposto che l'indennità in controversia va ad incidere sul trattamento economico dei membri del Consiglio stesso, conseguendone che il ricorso doveva essere notificato a pena di inammissibilità anche al Consiglio provinciale.

2.2. L'eccezione è palesemente infondata. Basti al riguardo solo osservare che l'atto impugnato promana dal'Ente locale Provincia di Torino. Il Consiglio provinciale è solo organo della Provincia, non dotato di autonoma personalità giuridica. Per altro verso, detto organo non ha interesse al mantenimento in vita del provvedimento impugnato, che nega la possibilità del cumulo tra le due indennità, ma anzi, dall'annullamento dello stesso riceverebbe un indubbio vantaggio, conseguendone che, semmai, potrebbe – ove se ne potesse predicare la qualità di soggetto giuridico e non di mero organo - assumere la veste di cointeressato, ma non quella di controinteressato.

3.1. Venendo al merito, il gravame è affidato a quattro motivi. Con il primo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 12 delle preleggi e dell'art. 82, comma settimo del d.lgs. 18.8.2000, n. 267 nonché eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, illogicità e irragionevolezza.

Si dolgono della circostanza che malgrado l'intervenuta abrogazione, ad opera della L. Finanziaria per il 2008 del sesto comma dell'art. 82 cit., il quale statuiva che "le

indennità di funzione sono cumulabili con i gettoni di presenza quando siano dovuti per mandati elettivi presso enti diversi, ricoperti dalla stessa persona” nel corpo dell’art. 82 vigente non è stata introdotta un’espressa disposizione che introduca il divieto di cumulo in argomento.

In fatto, evidenziano come sono Sindaci di altrettanti Comuni provinciali nonché Consiglieri della Provincia di Torino e reclamano il cumulo tra l’indennità di carica a loro spettante in qualità di primi cittadini e il gettone di presenza correlato alle effettive partecipazioni alle adunanze del Consiglio provinciale.

Osservano in diritto come la norma giustapponga la predetta indennità di funzione contemplata dal primo comma e connessa alla qualità di Sindaco e quella consistente in un “gettone di presenza per la partecipazione a consigli e commissioni” prevista al secondo comma.

Significativamente, peraltro, il comma settimo sancisce il divieto di cumulo tra le stesse, stabilendo che “agli amministratori ai quali viene corrisposta l’indennità di funzione prevista dal presente capo non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell’organo costituiscono articolazioni interne ed esterne”.

Di conseguenza, il divieto di cumulo è sancito, secondo la loro tesi, solo relativamente all’indennità di carica e ai gettoni percepibili allorché il Sindaco svolga le funzioni di Consigliere presso il medesimo Ente locale. Viceversa, per l’ipotesi in cui si riscontri diversità tra enti locali il legislatore non ha prescritto alcun divieto e risulterebbe infranto il canone ermeneutico di cui all’art. 12 delle preleggi che impone di interpretare le norme secondo il senso palesato dalle parole adoperate e dalla intenzione del legislatore.

3.2. La censura è fondata alla luce di una conducente interpretazione dell’art. 82 del Testo Unico degli Enti locali nella vigente formulazione.

Conviene riportare il testo della norma “1. Il decreto di cui al comma 8 del presente articolo determina una indennità di funzione, nei limiti fissati dal presente articolo, per il sindaco, il presidente della provincia, il sindaco metropolitano, il presidente della comunità montana, i presidenti dei consigli circoscrizionali dei soli comuni capoluogo di provincia, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, nonché i componenti degli organi esecutivi dei comuni e ove previste delle loro articolazioni, delle province, delle città metropolitane, delle comunità montane, delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali. Tale indennità è dimezzata per i lavoratori dipendenti che non abbiano richiesto l'aspettativa (141).

2. I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto a percepire, nei limiti fissati dal presente capo, una indennità di funzione onnicomprensiva. In nessun caso l'ammontare percepito nell'ambito di ciascun mese da un consigliere può superare l'importo pari ad un quinto dell'indennità massima prevista dal rispettivo sindaco o presidente in base al decreto di cui al comma 8. Nessuna indennità è dovuta ai consiglieri circoscrizionali.. 3. Ai soli fini dell'applicazione delle norme relative al divieto di cumulo tra pensione e redditi, le indennità di cui ai commi 1 e 2 non sono assimilabili ai redditi da lavoro di qualsiasi natura.

5. Le indennità di funzione previste dal presente capo non sono tra loro cumulabili. L'interessato opta per la percezione di una delle due indennità ovvero per la percezione del 50 per cento di ciascuna.

7. Agli amministratori ai quali viene corrisposta l'indennità di funzione prevista dal presente capo non è dovuto alcun gettone per la partecipazione a sedute degli organi collegiali del medesimo ente, né di commissioni che di quell'organo costituiscono articolazioni interne ed esterne. “.

Orbene, evidenzia il Collegio come all'intervenuta abrogazione del comma sesto che espressamente delineava la possibilità del cumulo tra indennità di carica e gettone di presenza non ha fatto da contraltare l'introduzione nel corpo della

norma vigente, di un'omologa disposizione che invece stabilisse a chiare note il divieto di cumulo tra le due indennità in argomento.

3.3. Risulta, invece, presente un indizio interpretativo di segno opposto e favorevole al cumulo tra l'indennità dei carica – di Sindaco – e il gettone di presenza per il caso in cui il Sindaco sia anche consigliere provinciale. Tale indizio esegetico si fonda sul noto “argumentum a contrario” e risiede nel comma settimo, che vieta il cumulo in analisi allorché il Sindaco sia anche consigliere o assessore nel medesimo ente. Siffatto divieto è ispirato alla commendevole ratio di scongiurare locupletazioni agevolmente determinabili mediante un abuso della facoltà di convocare adunanze degli organi collegiali dello stesso ente nel quale il Sindaco sia anche consigliere comunale o assessore.

Ciò posto, dirimente è l'osservazione in forza della quale se il legislatore ha conservato il divieto di cumulo per il caso in cui le funzioni di Sindaco e di membro di organo collegiale vengano disimpegnate nell'interesse del medesimo ente locale - e si spiega con la finalità testé illustrata – viceversa qualora quelle funzioni siano svolte per enti locali diversi non v'è spazio per un'applicazione estensiva del divieto di cumulo in argomento, interpretazione che colliderebbe con il divieto di applicazione analogica o estensiva di norme eccezionali di cui all'art. 14 delle disp., prel. al codice civile, considerata la natura di norma eccezionale che va attribuita all'art. 82, comma settimo del TUEL recante il divieto in parola.

3.4. Non trovano supporti nel dettato normativo, dunque, i pareri di opposto segno espressi dal Ministero degli Interni n. 15900 e 4552 del 2008 invocati dall'Amministrazione provinciale, laddove fanno leva sull'onnicomprendività dell'indennità di funzione sancita all'art. 82 comma 5 che dispone che “le indennità di funzione previste dal presente capo non sono tra loro cumulabili”.

In senso contrario va opposto, intanto, che il divieto fondato sull'onnicomprendività invocata dal Ministero opera solo limitatamente alle

indennità di funzione, mentre nel caso in controversia si fa questione di cumulo non tra due indennità di funzione bensì tra un'indennità di funzione (o di carica) quale quella connessa alla funzione di Sindaco e il gettone di presenza per la partecipazione alle adunanze del consiglio provinciale.

In secondo luogo osta alla persuasività dell'argomentare ministeriale la lumeggiata assenza nel corpo del vigente art. 82, di una disposizione espressa che stabilisca il divieto di cumulo tra l'indennità di Sindaco e il gettone di presenza per le adunanze del consiglio provinciale, là dove consta invece l'espresso divieto di cumulo nel caso di coincidenza di enti locali più sopra illustrata.

Detta norma esprime il principio generale per il quale ove non espressamente derogato e vietato da specifiche disposizioni, il cumulo tra indennità di funzione e gettone di presenza deve ritenersi consentito.

Sono parimenti non condivisibili i pareri espressi dalle Sezioni controllo della Corte dei Conti invocate dalla Provincia resistente.

Segnala il Collegio come del resto la giurisprudenza si sia già espressa nel senso qui enunciato della piena cumulabilità dell'indennità di carica di Sindaco e del gettone di presenza per la partecipazione alle riunioni del Consiglio provinciale.

Si è condivisibilmente già precisato che “ Anche dopo l'abrogazione, ad opera della legge finanziaria 2008, dell'art. 82, c. 6, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, deve ritenersi illegittimo il provvedimento con il quale la Provincia sospende il pagamento relativo all'indennità chilometrica e ai gettoni di presenza per i consiglieri che contestualmente ricoprono altre cariche pubbliche in qualità di sindaco, assessore comunale, presidente del consiglio comunale presso i rispettivi Comuni di appartenenza.”(T.A.R. Puglia - Lecce Sez. I, 12-02-2009, n. 219).

In definitiva, il primo motivo di ricorso si prospetta fondato e va accolto, consentendo di accogliere il gravame e di procedere all'assorbimento dei residui marginali motivi di ricorso.

Va pertanto da un lato dichiarato il diritto dei Sindaci ricorrenti di percepire anche il gettone di presenza correlato alle giornate di effettiva partecipazione alle adunanze consiliari e dall'altro va annullata in parte qua la determinazione dirigenziale impugnata nella parte in cui dispone il divieto in analisi.

Le spese possono essere compensate in virtù della novità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie, nei sensi tutti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite tra le costituite parti.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)