

REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti

Sezione di controllo per la Regione siciliana

nella camera di consiglio dell'adunanza generale del 23 luglio 2014

visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni ed integrazioni;

visto l'art. 23 del R. D. Lgs. 15 maggio 1946, n.455 (Approvazione dello Statuto della Regione siciliana);

visto il D. Lgs. 6 maggio 1948, n. 655 (Istituzione di Sezioni della Corte dei conti per la Regione siciliana);

vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di controllo e giurisdizione della Corte dei conti);

visto il D. Lgs. 18 giugno 1999, n. 200 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana recante integrazioni e modifiche al D. Lgs. n. 655 del 1948);

vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione);

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) ed, in particolare, l'art.7, comma 8;

vista la deliberazione n. 32/2013/SS.RR./PAR in data 30 settembre 2013 delle Sezioni riunite per la Regione siciliana in sede consultiva;

vista la deliberazione n. 354/2013/PAR in data 14 novembre 2013 della Sezione di controllo per la Regione siciliana;

vista la richiesta di parere inoltrata dal Comune di Trapani con nota del 28 maggio 2014;

vista l'ordinanza n. 142/2014/CONTR. con la quale il Presidente della Sezione di controllo ha convocato la Sezione in adunanza generale per l'odierna camera di consiglio;

udito il relatore, Referendario Francesco Antonino Cancilla;

ha emesso la seguente

DELIBERAZIONE

Il sindaco del Comune di Trapani ha premesso che, non avendo il Comune rispettato il patto di stabilità interno per l'anno 2011, con delibera della Giunta Municipale n. 28 del 16/02/2012 e con delibera del Consiglio Comunale n. 44 del 05/03/2012, in base alle previsioni dell'art. 7, comma 2, lett. e) del decreto legislativo 6 dicembre 2011, n. 149, si procedeva alla riduzione e alla rideterminazione delle indennità per il sindaco, per gli assessori e per i consiglieri comunali.

Tanto premesso, poiché la Corte costituzionale con la sentenza n. 219 del 24 luglio 2013 ha dichiarato l'illegittimità del citato art. 7 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 (nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1 l. 24 dicembre 2012, n. 228), nella parte in cui si applica alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome, il Sindaco ha chiesto:

a)- *"se, in presenza di declaratoria di incostituzionalità di una norma, in base alla quale è stato emesso, per esigenze di contabilità pubblica e contenimento della spesa (Patto di stabilità Interno), un provvedimento amministrativo limitativo della sfera patrimoniale di alcuni soggetti, non impugnato, lo stesso è da ritenersi automaticamente nullo, con conseguente obbligo dell'amministrazione comunale di reintegrare la perdita patrimoniale degli interessati cagionata in forza dell'atto medesimo; oppure se occorre, a tal fine, preventivamente accertare che l'atto da cui deriva tale perdita patrimoniale si sia già consolidato per essersi verificate preclusioni processuali o decadenze o prescrizioni";*

b)- *"se, in particolare, a seguito della sentenza n. 219 del .24.07.2013 della Corte Costituzionale, punto 7 del dispositivo, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 7 del d.lgs. n. 149 del 2011, in base al quale è stata approvata la Delibera di C.C. n.. 44 del 05/03/2012, con cui sono state rideterminate le indennità di funzione ed i gettoni di presenza dei Consiglieri, con una riduzione del 30 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010, la stessa, non impugnata dagli stessi, è da ritenersi automaticamente nulla, con conseguente obbligo dell'amministrazione comunale di reintegrare la perdita patrimoniale degli interessati cagionata in forza della delibera medesima, o se, piuttosto, stante il potere del Consiglio Comunale di incidere discrezionalmente sulla determinazione del quantum dell'indennità dei Consiglieri, tale Delibera di C.C., in quanto non impugnata dagli interessati, si sia ormai consolidata, determinando l'esaurimento del relativo rapporto e la intangibilità degli effetti prodotti rispetto all'efficacia della sentenza di accoglimento della Corte Costituzionale;*

c)- *"se, in ogni caso, in seguito alle circostanze sopra narrate, sussista un obbligo di questa A.C. di reintegrare la perdita patrimoniale degli interessati cagionata in forza della delibera consiliare sopra richiamata, adottata per esigenze di contabilità pubblica e contenimento della spesa (Patto di stabilità Interno)"*

* * * * *

La Sezione reputa preliminarmente di dover verificare se la suddetta richiesta sia giuridicamente ammissibile sotto i profili "soggettivo" ed "oggettivo", tenuto conto delle disposizioni contenute nell'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n.131, e degli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia.

In ordine al primo profilo, deve evidenziarsi che, secondo i criteri formulati dalla Sezione Centrale delle Autonomie (approvati nell'adunanza del 27.4.2004) e la costante giurisprudenza delle Sezioni Riunite per la Regione siciliana (v., *ex plurimis*, la delibera

n.1/2004), per quanto concerne i Comuni, l'Organo dotato di generale legittimazione a richiedere il parere è il Sindaco, in qualità di legale rappresentante dell'Ente Locale. Orbene, nel caso di specie, la richiesta di parere proveniente dal Comune di Trapani risulta ammissibile dal punto di vista "soggettivo", in quanto formulata dal Sindaco.

Per quanto concerne la verifica circa l'ammissibilità dal punto di vista "oggettivo", si osserva che l'elaborazione giurisprudenziale ha ripetutamente sottolineato che la funzione consultiva, attribuita alla Corte dei Conti dall'art. 7, comma 8, della Legge n. 131 del 2003, non solo deve essere svolta con esclusivo riferimento a specifici quesiti inerenti "materie di contabilità pubblica", ma deve anche riguardare "tematiche di portata ed interesse generali", non potendo esplicitarsi in ordine a "singoli fatti gestionali" di pertinenza di questa o quella Amministrazione, che conducano all'inaccettabile risultato di immettere la Corte nei processi decisionali degli enti territoriali (v., *ex plurimis*, delibera delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/2010/PAR).

Sull'argomento le Sezioni riunite in sede di controllo (delibera n. 54/CONTR/2010) hanno pure precisato che vi sono ulteriori materie (quali quella concernente il personale, la mobilità, gli incarichi di collaborazione con soggetti esterni, i consumi intermedi, le società partecipate ecc.), estranee nel loro nucleo originario alla "contabilità pubblica", che, tuttavia, possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell'ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono altresì preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica.

Ciò premesso, la richiesta formulata dal Sindaco del Comune di Trapani è certamente ammissibile sotto il profilo oggettivo, in quanto rispondente ai criteri stabiliti dalle Sezioni Riunite con delibera n. 1/2004, dalla Sezione delle Autonomie con delibera n. 5 del 17 febbraio 2006, e dalla delibera n. 54/CONTR/2010 delle Sezioni riunite centrali in sede di controllo. I quesiti, infatti, vertono in materia di contabilità pubblica, essendo relativi all'interpretazione di disposizioni di coordinamento della finanza pubblica, introdotte dal legislatore a tutela dell'unità economica della Repubblica con il decreto legislativo 6 dicembre 2011, n. 149.

La richiesta, inoltre, è formulata in modo generale ed astratto e non interferisce con l'esercizio delle funzioni giurisdizionali demandate agli altri organi di magistratura.

Nel merito, i quesiti posti dal Sindaco trovano parziale risposta nella recente deliberazione di questa Sezione n. 80/2014/PAR del 6 maggio 2014, che, su richiesta di parere del Sindaco del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto, ha chiarito che: "[..] *la sentenza della Corte Costituzionale n. 219/2013 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 del D.Lgs. del 6 settembre 2011 n. 149 (Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42) «nella parte in cui si applica alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome».* La norma caducata, relativamente agli enti locali e per quanto di specifico interesse circa l'oggetto della presente richiesta di parere (comma 2 lettera e), così

disponeva: «In caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno, l'ente locale inadempiente, nell'anno successivo a quello dell'inadempienza: e) è tenuto a rideterminare le indennità di funzione ed i gettoni di presenza indicati nell'articolo 82 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, e successive modificazioni, con una riduzione del 30 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 giugno 2010». La Consulta ha ritenuto la norma impugnata viziata da eccesso di delega rispetto alle previsioni della legge n. 42 del 5 maggio 2009, con conseguente violazione dell'art. 76 della Costituzione. Senza entrare nel merito della sentenza, importa invece in questa sede sottolineare come la dichiarazione di incostituzionalità della normativa impugnata sia avvenuta in ragione della rilevazione di un vizio "formale", quale quello dell'eccesso di delega, vizio che, riguardando esclusivamente le modalità ed il processo di formazione della volontà legislativa, non tocca e non si estende invece al contenuto ed alla valutazione di conformità a Costituzione delle disposizioni contenute nello stesso. La sentenza della Corte in discussione (219/2013), invece, proprio in ragione della natura formale del vizio rilevato, ha efficacia strettamente limitata alla norma caducata. Ne discende che la stessa produce, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, la perdita di efficacia del solo art. 7 del D.Lgs. 149/2011 e solo con riferimento alle Regioni a Statuto speciale e Province autonome. Naturalmente la perdita di efficacia (art. 136 della Costituzione) va intesa nel senso che la norma dichiarata incostituzionale viene espunta dall'ordinamento giuridico con conseguenze che si ripercuotono sugli effetti già spiegati dalla stessa, col solo limite costituito dai rapporti già regolati in via definitiva, quali sono quelli regolati da sentenze passate in giudicato o da atti amministrativi che siano divenuti definitivi o da rapporti per i quali siano decorsi i termini di prescrizione o di decadenza. Fermi restando tali limiti, le riduzioni delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza degli amministratori locali delle sole Regioni a Statuto speciale e Province autonome effettuate in applicazione dell'art. 7 del D.Lgs. 149/2011, limitatamente alle annualità ricadenti nel perimetro temporale di vigenza della relativa disciplina, si reputano ripetibili a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale. La ripetibilità, per le ragioni sopra esposte, è tuttavia da intendersi strettamente limitata alle decurtazioni effettuate in applicazione della norma dichiarata incostituzionale, mentre non sono ripetibili le riduzioni effettuate sulla base di altre norme, precedenti o successive, diverse dall'art. 7 citato, benchè ripetitive di quelle dichiarate illegittime, in quanto non travolte dalla pronuncia della Consulta".

I quesiti del Sindaco del Comune di Trapani, tuttavia, richiedono alcuni approfondimenti, perché investono il problema delle conseguenze derivanti dal tipo di invalidità (se cioè nullità o annullabilità), da cui è affetto il provvedimento amministrativo basato su una norma dichiarata illegittima (quesiti "a" e "b"), nonché l'eventuale obbligo di annullamento in autotutela del suddetto provvedimento (quesito c).

Con riferimento ai quesiti a) e b), che pongono sostanzialmente il medesimo problema (dapprima da un punto di vista generale e, poi, da un punto di vista particolare), il Comune giunge a prospettare la possibile nullità "automatica" della deliberazione del Consiglio Comunale n. 44 del 05/03/2012 (avente ad oggetto la riduzione delle indennità dei consiglieri comunali) per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 219 del 2013, sicché esso ente avrebbe l'obbligo di reintegrare le perdite patrimoniali scaturite dalla citata delibera.

Invero, occorre osservare che –diversamente da quanto ipotizzato dal Comune- la giurisprudenza assolutamente prevalente sostiene che l'atto emanato sulla base di una legge incostituzionale è annullabile, dovendosi dunque escludere la configurabilità della nullità. Tale orientamento risale all'Adunanza Plenaria n. 8 del giorno 08/04/1963, che ha chiarito che: *"Non esiste tra la legge e l'atto amministrativo un rapporto di consequenzialità, quale si ravvisa ad esempio tra l'atto preparatorio e l'atto finale di un procedimento amministrativo, dove la caducazione del primo travolge il secondo. L'atto amministrativo è manifestazione di autonomia del potere esecutivo e ha perciò una vita e un'individualità sua propria; esso quindi non viene travolto dalla cessazione dell'efficacia della legge, pur subendo ovviamente l'influsso delle vicende della norma"*.

Non va peraltro trascurato che la perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale non investe i rapporti già regolati in via definitiva. A tal proposito, -così come chiarito dal Consiglio di Stato- *"Il concetto di rapporto esaurito è stato definito in relazione all'esistenza di un giudicato, preesistente alla pronuncia di incostituzionalità, che abbia fatto applicazione della norma ritenuta illegittima secondo un'interpretazione incompatibile con la sentenza della Corte costituzionale, ovvero in relazione a rapporti per i quali, pur essendone intervenuta una definizione da parte della competente autorità, anch'essa incompatibile con la declaratoria di illegittimità costituzionale, siano scaduti i termini per la contestazione giudiziale. Si tratta cioè di situazioni che, anteriormente alla decisione di incostituzionalità, abbiano già visto la piena espansione della tutela giurisdizionale apprestata dall'ordinamento ovvero per le quali la situazione soggettiva sostanziale contrapposta del privato abbia comunque perduto la sua tutelabilità, per atto dispositivo diretto o indiretto dell'interessato, e ciò in omaggio a principi di certezza del diritto di livello costituzionale (fondabili sugli artt. 2, 3, 24 e 97 Cost.), che bilanciano l'efficacia retroattiva della caducazione della norma ritenuta illegittima"* (CdS, sez. VI, 09/06/2006 n. 3458).

In definitiva, gli atti amministrativi adottati sotto la vigenza della fonte primaria decaduta possono essere rimossi soltanto attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione ovvero, sussistendone i presupposti, per mezzo dell'esercizio dell'autotutela. Ove l'atto non è impugnato o è impugnato fuori dai termini, lo stesso continuerà ad avere efficacia.

Il Consiglio di Stato ha pure aggiunto che: *"La sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso, qualora il ricorrente abbia, attraverso uno specifico motivo di ricorso, fatto venire in*

rilievo la norma denunciata dinanzi al Giudice delle leggi. In presenza di uno specifico motivo di ricorso, riferito alla norma incostituzionale, ancorché non sia stato sollevato alcun profilo d'incostituzionalità di essa, assume, invero, rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale, con conseguente possibilità di superare i limiti che derivano dalla struttura impugnatoria del processo amministrativo, e dalla correlata specificità dei motivi" (CdS, sez. IV, 18/06/2009 n. 3997, che, a sua volta, richiama CdS, sez. V, 05/05/2008 n. 1986)).

E' quindi totalmente minoritario, prevalentemente dottrinale e neppure univoco l'orientamento che prospetta la nullità del provvedimento amministrativo in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che ne è a fondamento; tale nullità, peraltro, viene limitata ai casi in cui la norma sia la sola attributiva del potere. All'interno dello stesso orientamento, oltretutto, si delinea una nullità *sui generis*, originaria *quoad causam*, ma sopravvenuta *quoad effectum*, sicché la norma illegittima produce effetti sino all'intervento caducante della Corte costituzionale, non compromettendo però l'esistenza del potere al momento dell'adozione dell'atto; ciò sul piano applicativo determina la persistenza dell'onere di impugnare l'atto entro il termine decadenziale e la possibilità dell'annullamento in autotutela.

In conclusione, avendo la giurisprudenza ricondotto al regime dell'annullabilità l'ipotesi dell'atto amministrativo conforme a norma contrastante con la Costituzione, la pronuncia della Corte costituzionale –con i suoi effetti retroattivi– non può incidere sui rapporti cosiddetti esauriti, cioè su quei rapporti che trovano fondamento nella norma dichiarata illegittima e che sono ormai definiti, poiché coperti da sentenza passata in giudicato (a meno che si verta in materia penale, dove –in omaggio al principio del *favor rei* cessa l'esecuzione della sentenza di condanna) o perché i relativi atti sono divenuti inoppugnabili per decorso del termine decadenziale di impugnazione.

Sui quesiti a) e b) può quindi risponderci che la sentenza della Corte costituzionale n. 219 del 24 luglio 2013, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 7, comma 2, lettera e), del decreto legislativo n. 149 del 2011 per eccesso di delega, non ha determinato la nullità dei provvedimenti assunti dal Comune in virtù del summenzionato art. 7. Pertanto, poiché tali provvedimenti non sono stati tempestivamente impugnati, trattandosi quindi di rapporti ormai esauriti, non vi è l'obbligo del Comune di reintegrare le diminuzioni patrimoniali dei consiglieri comunali.

Con riferimento al quesito c), con il quale si chiede se "in ogni caso" sussista l'obbligo dell'amministrazione comunale di reintegrare le perdite patrimoniali subite dai consiglieri comunali, il Comune mira ad ottenere un parere sull'obbligatorietà dell'annullamento in autotutela dei provvedimenti assunti sulla base della disposizione illegittima, pur qualora non siano stati impugnati.

In via preliminare, va ribadito che il provvedimento fondato su una norma dichiarata illegittima è annullabile, sicché –in astratto– sarebbe suscettibile di annullamento in autotutela. A tal proposito, il Consiglio di Stato ha precisato che: "*In assenza di un precetto normativo di*

salvaguardia, l'illegittimità dell'atto sopravvenuta in seguito della declaratoria di incostituzionalità della norma, di cui l'atto è applicazione, abilita l'Amministrazione ad esercitare il potere di annullamento in sede di autotutela. L'esercizio di tale potere, peraltro, è soggetto a tutti i suoi ordinari presupposti e limiti, in particolare all'esigenza di accurata ponderazione dell'interesse sacrificato" (CdS, 09/06/2006 n. 3458).

L'annullamento d'ufficio, pertanto, costituisce un tipico potere discrezionale, privo di carattere obbligatorio, che deve rispettare tutti i presupposti che –sulla scia di consolidata giurisprudenza- sono indicati in maniera precisa dall'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Va sottolineato che, in assenza dei presupposti fissati dalla giurisprudenza amministrativa e dal citato art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, configurandosi un potere di natura discrezionale, il mero fatto della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della norma non giustifica di per sé l'annullamento in autotutela del provvedimento basato su di essa e non fa sorgere alcun obbligo in capo al Comune di provvedere alle reintegrazioni patrimoniali.

In ogni caso, non sono ripetibili le riduzioni delle indennità effettuate in virtù di altre norme, precedenti o successive, diverse dall'art. 7 del decreto legislativo n. 149 del 2011, benché ripetitive di quelle dichiarate illegittime, poiché tale norme non sono state travolte dalla pronuncia della Consulta (cfr. PAR/80/2014 di questa Sezione, già citato).

Sul quesito c) può quindi risponderci che non vi è l'obbligo del Comune di reintegrare le diminuzioni patrimoniali subite dai consiglieri comunali per effetto di provvedimenti ormai divenuti inoppugnabili, che sono stati adottati in forza di disposizione legislativa dichiarata illegittima.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere della Sezione di controllo per la Regione siciliana.

Copia della presente deliberazione sarà inviata, a cura della Segreteria, all'Amministrazione richiedente, nonché all'Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione pubblica – Dipartimento delle Autonomie locali.

Così deliberato in Palermo, nella camera di consiglio del 23 luglio 2014.

Il Relatore
(Francesco Antonino Cancilla)

Il Presidente
(Maurizio Graffeo)

Depositato in Segreteria il 19 Agosto 2014

p. Il Direttore della Segreteria
Giuseppe Bosco