



Protocollo Generale
N° 82733 del 13/12/2021 09:44

Movimento: Arrivo

Tipo Documento:

Tramite: Posta certificata

Classificazione: 05/03

Oggetto: **TRASMISSIONE PARERE LEGALE PRO-VERITATE**

Mittenti

Denominazione

Comune di Residenza

bazzani alessandra

Smistamenti

In carico a	dal	Data ricev.	Trasmesso da	Smistamento per
FINANZIARIO, TRIBUTI, FUNDRAISING, LOGISTICA E CONTRATTI	13/12/2021		SERVIZIO PROTOCOLLO, ARCHIVIO E NOTIFICAZIONI	COMPETENZA

Allegati

Q.tà	Tipo Allegato	Descrizione
	Allegato	TestodelMessaggio.txt

STUDIO LEGALE
AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

AVV. GUIDO BARDELLI
AVV. ALESSANDRA BAZZANI
AVV. ADA LUCIA DE CESARIS
AVV. ANTONIO PAPI ROSSI
AVV. MARTA SPAINI

AVV. FRANCESCA COLOMBO
AVV. GIULIA DE CHIRICO
AVV. NICOLA FERRANTE
AVV. SARA GIAMPAOLI
AVV. ELEONORA GREGORI FERRI
AVV. FRANCESCO NACCARI MILANA
AVV. TOMMASO SACCONAGHI
AVV. RICCARDO VILLA
DOTT. FILIPPO PORTA

Milano, 9 dicembre 2021

Spett.le

Comune di Gallarate

Settore 2 – Finanziario, Tributi, Logistica e Contratti

Via Verdi, n. 2

21013 – Gallarate (VA)

Alla cortese attenzione del Dirigente, Dott. Michele Colombo

- a mezzo PEC -

OGGETTO: Comune di Gallarate – parere legale *pro veritate* sull'applicazione delle indennità di funzione degli amministratori comunali, e delle relative maggiorazioni e riduzioni, dal 2000 al 2020 avuto riguardo alle contestazioni mosse dalla Ragioneria Generale dello Stato a valle della verifica amministrativo-contabile svolta presso l'Amministrazione comunale. Determina di incarico n. 587 del 2 novembre 2021.

I. I quesiti.

Avuto riguardo al rilievo n. 5 di cui alla relazione sulla verifica amministrativo-contabile svolta dalla Ragioneria Generale dello Stato (d'appresso anche la "Ragioneria") presso il Comune di Gallarate (d'appresso anche il "Comune") nell'esclusiva parte in cui l'Ispettorato Generale di Finanza ha contestato all'Ente l' *"irregolare quantificazione, a partire dall'anno 2000, delle indennità di carica degli amministratori comunali"* (prot. n. 58847 del 31 marzo 2021), ci sono stati sottoposti articolati quesiti, che per chiarezza espositiva nell'espressione del presente parere, appare opportuno sinteticamente ripercorrere. Si chiede:

- (i) Quanto alle maggiorazioni del 5% delle indennità previste dall'art. 2 del D.M. 4 aprile 2000 n. 119, se, a fronte della deliberazione del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008 con cui il Comune ha disposto le maggiorazioni delle indennità di funzione di cui all'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119, appare conforme alla normativa vigente in materia riconoscere ed applicare la predetta maggiorazione pari al 5% - per gli anni successivi e, in

Via Visconti di Modrone, 12 - 20122 Milano
Tel 026208161 Fax 0262087927
P. I. 05965720963
www.ammlex.it

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

caso affermativo, se il Comune fosse tenuto ed è tenuto ad adempiere a puntuali obblighi di trasparenza anche attraverso l'adozione di un apposito atto amministrativo a cadenza annuale che disponga l'applicazione di tali maggiorazioni previa verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2 del predetto decreto;

- (ii) Quanto alla maggiorazione del 20% delle indennità sulla base di scelta dell'Ente, se, in forza della deliberazione della Giunta Comunale n. 164 del 13 giugno 2000 con cui il Comune ha disposto la maggiorazione discrezionale delle indennità di funzione nell'ammontare del 20% ai sensi dell'art. 23, L. 3 agosto 1999, n. 265 in combinato disposto con l'art. 11 del D.M. n. 119/2000, appare conforme alla normativa vigente in materia il continuativo riconoscimento di tale maggiorazione operato dal Comune per gli anni successivi, nonché se appare conforme alla normativa in materia aver applicato tale maggiorazione anche a fronte del sopravvenuto art. 76 D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. in l. n. 133/2008), il quale ha abrogato il primo periodo dell'art. 82, comma 11 TUEL, ossia l'ancora normativa di tale potere discrezionale di maggiorazione delle indennità;
- (iii) Quanto all'applicazione della riduzione del 10% delle indennità disposta dall'art. 1, comma 54, della l. 23 dicembre 2005, n. 266, se appare conforme alla normativa vigente in materia che, dal 2008 all'attualità, il Comune applicasse alle indennità di funzione le maggiorazioni del 5% (art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119) e del 20% (art. 23, L. 3 agosto 1999, n. 265 e art. 11 del D.M. n. 119/2000), nonché la riduzione del 10% (art. 1, c. 54, L. 23 dicembre 2005, n. 266); il tutto in forza della delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008, in cui si indica il minor valore complessivamente erogato e si dà unicamente atto del riscontrato superamento della soglia demografica di cui alla Tabella A del D.M. n. 119/2000, senza esplicitare detta volontà concludente;
- (iv) Quanto alle azioni di comunicazione alla Corte dei Conti e di recupero nei confronti dei percettori delle indennità, se appare necessario che il Comune effettui eventuali segnalazioni alla Procura della Corte dei conti per la Lombardia, atteso che la stessa è già stata resa edotta dell'odierna vicenda dalla Ragioneria, nonché se appare necessario od opportuno che il Comune ponga in essere richieste di restituzione nei confronti dei percettori delle indennità per le annualità che si chiede di indicare.

Si precisa sin d'ora che il presente parere approfondirà gli aspetti giuridici - normativi e giurisprudenziali - relativi alla determinazione delle indennità di funzione degli amministratori comunali dall'esercizio 2000 all'attualità, senza però entrare nel merito della verifica della sussistenza dei presupposti quantitativi - contabili, economici, demografici e personali/individuali - previsti dalla legge per la determinazione delle indennità stesse e dei relativi incrementi.

*

II. La determinazione dell'indennità di funzione nel tempo: normativa e giurisprudenza.

Preliminarmente alla risposta ai singoli quesiti, appare opportuno un breve *excursus* della materia nelle sue evoluzioni normative, tenendo conto della posizione espressa dalla giurisprudenza.

L'indennità di funzione, ossia il diritto degli amministratori degli enti locali di percepire un compenso per le attività svolte in virtù della carica politica svolta, ha registrato un embrionale riconoscimento normativo all'interno dell'Ordinamento italiano all'art. 3 della legge 27 dicembre 1985, n. 816.

Tale disposizione ha poi trovato compiuta disciplina nell'art. 23, L. 3 agosto 1999, n. 265, poi confluito nell'art. 82 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (c.d. TUEL), così come integrato dalla normativa secondaria, che al D.M. 4 aprile 2000 n. 119 ha previsto i criteri per la determinazione del compenso, e dalla Circolare esplicativa, 5 giugno 2000, n.5/2000, con cui il Ministero dell'Interno ha tracciato le linee applicative del nuovo sistema indennitario.

Sicché in sostanziale continuità, nella sua formulazione in vigore fino al 25 giugno 2008, il comma 11 dell'art. 82 TUEL ha riconosciuto a ciascun ente locale, *"con delibera di giunta o di consiglio per i rispettivi componenti"*, il potere di discostarsi in aumento ovvero in diminuzione dagli importi di riferimento sulla base delle previsioni di cui alla normativa regolamentare.

E, infatti, il D.M. 119/2000, oltre ad individuare l'ammontare base delle indennità di funzione rapportandolo alle dimensioni demografiche dell'ente (art. 1, tabella A), ha previsto all'art. 2 fattispecie di maggiorazioni con automatica applicazione dei relativi parametri, riconoscendo agli enti il potere discrezionale di aumentare ulteriormente gli importi delle indennità e dei gettoni di presenza di cui al successivo art. 11.

- In particolare, le maggiorazioni di cui all'art. 2 del Decreto, ancorché non rimesse alla discrezionalità dell'ente, sono state ancorate a parametri non rigidamente determinati bensì modificabili in ragione della stagionalità demografica (incremento del 5% al ricorrere dei presupposti di cui alla lett. a), della virtuosità economica ancorata alle entrate proprie (incremento del 3% al ricorrere dei presupposti di cui alla lett. b), nonché della virtuosità economica rapportata alla spesa corrente pro capite (incremento del 2% al ricorrere dei presupposti di cui alla lett. c).

Al riguardo la Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000 ha precisato che *"l'applicazione dei parametri previsti all'art. 2 del decreto [...] è automatica per gli enti che versino nelle condizioni previste dal medesimo articolo"*, fermo restando che gli incrementi di cui all'art. 2, comma 1, lettera b) e c) del D.M. 119/2000 sono applicabili *"ove gli enti verifichino che i dati finanziari dell'ultimo bilancio approvato risultino superiori a quelli indicati"* nelle relative tabelle atteso che *"i parametri delle suddette tabelle forniscono indicazioni in ordine alla sufficiente disponibilità di risorse per poter affrontare eventuali maggiorazioni delle indennità"* di base (art. 2 della Circolare).

Anche la giurisprudenza ha confermato che le maggiorazioni di cui all'art. 2 *"non sono necessariamente cumulabili né dovute in modo automatico, bensì maturano solo in presenza dei presupposti e delle condizioni indicate dal regolamento, il relativo riconoscimento sarebbe subordinato all'adozione di una deliberazione avente efficacia di accertamento dichiarativo, con la quale l'amministrazione interessata ne attesta sotto la propria responsabilità l'esistenza. Va da sé che detta deliberazione non potrebbe essere applicata retroattivamente e neppure mantenuta ultrattivamente in vita oltre l'esercizio finanziario di riferimento, in assenza di atti confermativi espressi che ne affermino la perdurante legittimità"* (Corte dei

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432), sicché *“Trattandosi di parametri non rigidamente determinati, [...] la verifica della sussistenza delle condizioni di maggiorazione degli importi tabellari deve essere ripetuta ogni anno e certificata in una delibera ad hoc a cura dell'ente locale, la quale si limiti anche solo a verificare il mero mantenimento dei parametri di legge”* (cfr. Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 14 aprile 2010, n. 418 e, in termini, Corte dei conti Sezione delle Autonomie, 19 febbraio 2015, n. 3; Corte dei conti Toscana, Sez. contr., 8 febbraio 2018, n. 3).

In punto di competenza, l'applicazione delle maggiorazioni in commento, ossia quelle di cui all'art. 2 D.M. 119/2000, *“è effettuata direttamente dal dirigente competente con propria determinazione”*, così come previsto dalla lett. c) del preambolo alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000.

- D'altro canto, l'art. 11 del D.M. n. 119/2000 ha rimesso alla discrezionalità degli enti la facoltà di disporre un incremento delle indennità purché nel rispetto di determinate percentuali di incidenza della correlata spesa sul totale delle spese correnti stanziato in bilancio per ciascun esercizio di competenza.

Più chiaramente, la Circolare ministeriale n. 5/2000 ha specificato che *“il rapporto esistente tra le spese per le indennità e i gettoni di presenza, calcolate in linea teorica applicando quanto previsto dal decreto, e le spese correnti stanziato nel bilancio di previsione non deve essere aumentato oltre i valori percentuali indicati nella tabella D”* (art. 11, c. 3, Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000, enfasi aggiunte). Tale valore limite, pari alla percentuale del 20% per i comuni con una popolazione compresa tra i trentamila ed i cinquantamila abitanti, *“si riferisce al tetto di spesa complessivo risultante dall'applicazione di tutte le voci del decreto e non è riferito alle singole voci indennitarie”* (art. 11, c. 1, Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000, enfasi aggiunte).

In punto di calcolo, la giurisprudenza in materia ha precisato che *“non si trattava di maggiorare del 15% [nel caso di specie leggesi 20% - n.d.a.] le spese teoriche per indennità di funzione (complessive) dell'anno o di confrontare queste ultime con gli analoghi importi di spesa (assoluta) sostenuta l'anno precedente, bensì di eseguire un'operazione che tenesse conto, nel determinare la percentuale d'incidenza, di quanto previsto dal decreto, ad es. in termini di dimezzamento dell'indennità per coloro che non erano in aspettativa non retribuita, che imponeva, quindi, di quantificare il costo teorico sulla fattispecie concreta, ma anche dei gettoni di presenza dei consiglieri [...], per poi determinare su tale incidenza l'aumento del 15% [nel caso di specie leggesi 20% - n.d.a.], che attraverso una precisa proporzione consentiva di approdare alla misura esatta dell'incremento consentito”* (Corte dei conti, Sezione Giur. Veneto, 15 marzo 2011, n. 126, enfasi aggiunte). In altri termini, a parere di chi scrive, anche avuto riguardo all'esempio riportato all'art. 11, c. 4 della Circolare ministeriale n. 5/2000, per i comuni con una popolazione compresa tra i trentamila ed i cinquantamila abitanti l'art. 11 del D.M. consentiva un incremento nei limiti del 20% dell'incidenza percentuale delle spese per le indennità e dei gettoni di presenza (ivi incluse le relative eventuali maggiorazioni previste nel decreto) sulle spese correnti stanziato in bilancio.

Infine, quanto all'incremento di cui all'art. 11 del D.M. 119/2000 in parola, *“attese le implicazioni d'ordine politico e gestionale-contabile della scelta, spetta necessariamente alla giunta ed al consiglio deliberare dette variazioni nei confronti, ciascuno, dei propri componenti”* (lett. c) del preambolo

alla circolare ministeriale), esercitando tali potestà *“in modo espresso e motivato conformemente alle regole dettate dalla legge n. 241/1990 e s.m.i. in materia di attività amministrativa (vedasi ex plurimis, Sez. controllo Toscana del. n. 11/P/2007; Sez. controllo Veneto del. n. 130/2008)”* (Corte dei conti Lazio, Sez. contr., 29 maggio 2009, n. 15).

Nel delineato contesto sono sopravvenute le disposizioni per il contenimento della spesa pubblica.

Primo fra tutti l'art. 1, comma 54, **L. 23 dicembre 2005, n. 266** (c.d. Legge Finanziaria 2006), che ha imposto la rideterminazione *“in riduzione nella misura del 10 per cento rispetto all'ammontare risultante alla data del 30 settembre 2005”* del valore delle indennità di funzione spettante agli amministratori comunali.

La disposizione in commento è stata dapprima ritenuta suscettibile di applicazione per il solo esercizio finanziario 2006 (cfr. Corte conti, Sez. Aut., 21 gennaio 2010, n. 6; Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 14 aprile 2010, n. 418 e Corte dei conti Toscana, Sez. contr., 26 giugno 2007, n. 11); tuttavia la successiva giurisprudenza maggioritaria - culminata in una pronuncia delle Sezioni Riunite di Controllo della Corte dei Conti - ha ritenuto la norma dotata di efficacia pluriennale, quindi non applicabile solamente per le indennità corrisposte nel corso dell'anno finanziario 2006 poiché divenuta *“una riduzione strutturale degli importi spettanti a titolo di indennità di funzione”* (Corte dei conti, Sez. Reg. di controllo per il Veneto, 24 marzo 2020, n. 53; Ministero dell'Interno – Dipartimento degli Affari Interni e Territoriali, parere 27 maggio 2020, nonché, *ex multis*, Corte dei conti Sez. Riunite in sede di controllo, 12 gennaio 2012, n. 1; Sez. Aut. 6 ottobre 2014, n. 24 e Sez. Aut. 12 dicembre 2016, n. 35).

La vigenza di tale disposizione in concomitanza con la facoltà riconosciuta agli enti di disporre gli incrementi delle indennità ai sensi dell'art. 82, c. 11 TUEL nella formulazione allora vigente, ha generato non poche difficoltà nella determinazione degli indennizzi e delle relative maggiorazioni nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio 2006 ed il 25 giugno 2008 (data di entrata in vigore del d.l. n. 112/2008, che ha profondamente riformato la materia sostituendo l'art. 82, c. 11, TUEL).

È stato però chiarito dalla giurisprudenza che *“la previsione di cui all'art. 1 comma 54 della legge 26 dicembre 2005, n. 266 non incide sul meccanismo tabellare per scaglioni previsto dal D.M. 119/2000, ancora vigente, talché, nel caso in cui l'Ente transiti in diversa classe demografica, l'indennità su cui operare la riduzione del 10% dovrà essere determinata in conformità”* (Corte conti, Sez. Autonomie, n. 24/2014). A ciò si aggiunga che, *“gli enti, ricorrendone i presupposti, possono operare le maggiorazioni previste dall'art. 2 lett. a), b) e c) del D.M. 119/2000”* (Corte conti, Sez. Autonomie, n. 3/2015);

Se dai citati precedenti risulta pacifica l'applicabilità - allora come ora - degli incrementi di cui all'art. 2 D.M. n. 119/2000, nei pochi casi rinvenuti, si è ritenuto legittimo l'esercizio del potere discrezionale degli enti di disporre, fino al 25 giugno 2008 (data di entrata in vigore del D.L. 112/2008), gli incrementi discrezionali delle indennità ai sensi del combinato disposto degli artt. 82, c. 11, TUEL e dell'art. 11 del D.M. n. 119/2000, sull'assunto che *“in applicazione dell'art. 82,*

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

comma 11 del TUEL e dell'art. 11 D.M. n. 119/2000 rimaneva comunque legittimo deliberare in tal senso diverso con efficacia ex nunc. Siffatto potere ha subito, tuttavia, una drastica compressione con l'entrata in vigore dell'art. 76 comma 3 del d.l. 112/2008, convertito senza modifiche nella legge n. 133/2008" (Corte dei conti, Sez. Reg. Controllo per il Lazio, 21 maggio 2009, n. 15. In termini, sull'applicabilità della disposizione in commento, si vedano: Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432; Cons. Stato, Sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8336; Ministero dell'Interno, parere 20 gennaio 2009 n. 15900/TU/82 e Senato della Repubblica, Servizio Studi, Dipartimento Bilancio, Dossier sulla Legge di Bilancio 2020, 2 aprile 2020, Vol. III, p. 838).

Va da sé, in ogni caso, che nell'ottica del coordinamento finanziario e il contenimento degli oneri del personale anche a mente dell'art. 1, comma 201, l. 266/2005, *"ogni decisione, peraltro facoltativa, da cui deriva una rivisitazione di determinazioni già assunte ed un aumento di spesa debba essere adeguatamente ponderata sì da verificare se gli elementi di fatto posti a fondamento della stessa abbiano consistenza tale da assicurare l'ossequio, anche sostanziale, della normativa vigente. Correlativamente, laddove l'Ente transiti in una classe demografica inferiore, senza indugio, dovranno essere adottati gli opportuni provvedimenti per una rideterminazione, in riduzione, della indennità"* (Corte conti, Sez. delle Autonomie, 6 ottobre 2014, n. 24). La necessità di verifica e ponderazione da esplicitarsi in adeguata motivazione, del resto, ritorna nelle pronunce che abbiamo in precedenza menzionato (cfr. Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 14 aprile 2010, n. 418, cit.).

È successivamente intervenuto l'art. 2, comma 25, **L. 24 dicembre 2007, n. 244** (c.d. Legge Finanziaria 2008), che ha imposto ulteriori limiti agli indennizzi finalizzati al contenimento della spesa pubblica, tra cui l'esclusione dalla possibilità d'incremento delle indennità per enti che non rispettavano il patto di stabilità interno.

La cesura con l'allora vigente metodo di determinazione delle indennità e delle relative maggiorazioni si è avuta con l'entrata in vigore del **D.L. 25 giugno 2008, n. 112**, atteso che l'articolo 76, comma 3 del decreto in commento ha espunto il primo paragrafo del comma 11 dell'art. 82 del TUEL, elidendo in radice la facoltà degli enti locali di incrementare le indennità di funzioni.

In proposito la giurisprudenza ha precisato che *"Il D.L. n. 112/2008 ha sostituito per intero il comma 11 dell'art. 82 TUEL, per cui da ciò discende che: 1) nessun incremento di indennità è ora più possibile deliberare, né con atto di giunta, né con atto del consiglio ai sensi dell'art. 11 del D.M. n. 119/2000; 2) le indennità devono essere ridotte del 30% rispetto all'ammontare alla data del 30 giugno 2010 se l'ente non ha rispettato il patto di stabilità interno."* (Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432, enfasi aggiunte).

È così intervenuta la c.d. cristallizzazione delle indennità degli amministratori comunali alla data di entrata in vigore del D.L. 112/2008. In punto le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno ravvisato che *"il legislatore ha voluto incidere sulla facoltà inizialmente prevista in capo agli enti locali ex art. 82, comma 11 del TUEL di incrementare, in presenza delle obiettive condizioni indicate, l'ammontare delle indennità e dei gettoni di presenza, limitandola fino ad escluderla"*; di talché *"dal coordinamento delle disposizioni contenute nella legge finanziaria per il 2006, con quelle successivamente intervenute in materia,*

emerge un quadro in base al quale gli importi spettanti agli interessati restano cristallizzati a quelli spettanti alla data di entrata in vigore del d.lgs. 112 del 2008, in quanto immodificabili in aumento a partire dalla predetta data” (Corte conti, Sez. Riunite in sede di controllo, 12 gennaio 2012, n. 1, enfasi aggiunta).

Dal 25 giugno 2008 si è fissato dunque un tetto massimo “*immodificabile in aumento*”, ma, alla luce della giurisprudenza sopra richiamata, ciò non ha fatto venire meno la necessità che gli enti locali verificassero anno per anno la permanenza dei presupposti legittimanti l'erogazione di tali importi, sempre modificabili in decremento, in coerenza con l'interpretazione delle disposizioni della materia che abbiamo passato in rassegna (cfr. già citata Corte conti, Sez. delle Autonomie, 6 ottobre 2014, n. 24).

A suggellare la posizione assunta dal Supremo Consesso della Corte dei conti è anche intervenuto nel 2019 il Legislatore con **L. 27 dicembre 2019, n. 160**, all'art. 1, comma 552, chiarendo che “*Le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 25, lettera d), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e all'articolo 76, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono da intendersi riferite al divieto di applicare incrementi ulteriori rispetto all'ammontare dei gettoni di presenza e delle indennità spettanti agli amministratori locali e già in godimento alla data di entrata in vigore delle suddette disposizioni, fermi restando gli incrementi qualora precedentemente determinati secondo le disposizioni vigenti fino a tale data” (enfasi aggiunta).*

Si badi inoltre che, come chiarito da recente pronuncia, tale norma non ha inciso “*sulla perdurante vigenza dell'art. 1, comma 54, della legge n. 266/2005, il quale non risulta espressamente abrogato; né si può ravvisare alcuna abrogazione tacita o implicita di tale norma, poiché l'art. 1, comma 552, della legge n. 160/2019 si limita a cristallizzare gli incrementi alle date di entrata in vigore delle disposizioni all'interno di essa richiamate, mentre la normativa in esame dispone una riduzione strutturale degli importi spettanti a titolo di indennità di funzione” (Corte dei conti, Sez. Reg. di controllo per il Veneto, 27 marzo 2020, n. 53 – enfasi aggiunte).*

Per esaustività della ricostruzione e a valere quale segnalazione per l'attività amministrativa futura del Comune in indirizzo, si segnala che il Legislatore ha previsto all'art. 5, comma 7, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 ulteriori riduzioni delle indennità di funzione che dovranno essere disposte con decreto del Ministero dell'Interno; decreto che non risulta ancora approvato, dovendosi ritenere ancora vigente il previgente meccanismo di determinazione dei compensi (cfr. Corte conti, Sez. Riunite in sede di controllo, cit., n. 1/2012).

Al riguardo le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno precisato che la norma in commento non abroga implicitamente l'art. 1, comma 54, l. n. 266/2005, “*ed essendo il DL n. 78 finalizzato al contenimento della spesa pubblica, di tale vigenza dovrà tenersi altresì conto all'atto della rideterminazione degli importi tabellari dei compensi relativi, nel senso che quanto spettante ai singoli amministratori non potrà, in ogni caso, essere superiore a quanto attualmente percepito” (Corte conti, Sez. Riunite in sede di controllo, cit., n. 1/2012 – enfasi aggiunta).*

*

III. Le modalità di determinazione ed erogazione delle indennità, e delle relative maggiorazioni, agli amministratori del Comune di Gallarate dal 2000 al 2020.

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

All'indomani dell'emanazione del D.M. n. 119/2000, la Giunta del Comune di Gallarate, con deliberazione n. 164 del 13 giugno 2000, ha fissato le indennità di carica dei propri amministratori nelle misure che il medesimo decreto riconosce alla Tabella A per i comuni con popolazione appena inferiore ai cinquantamila abitanti. Inoltre, *“richiamato l'ultimo comma del già citato art. 23 Legge n. 265/99”* e *“vista la Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/00”*, l'Organo esecutivo del Comune ha disposto la maggiorazione del 20% delle indennità a fronte del *“particolare impegno richiesto per lo svolgimento delle mansioni attribuite a quest'organo esecutivo”*.

L'indennità di funzione così determinata per l'annualità 2000 è stata riconosciuta agli amministratori comunali, nel medesimo importo e maggiorazione, fino all'esercizio 2005 compreso. A tal fine, eccetto che per l'anno 2001 ove il riconoscimento dell'importo non è stato preceduto da alcun provvedimento, il Consiglio Comunale ha operato un richiamo confermativo alla delibera di Giunta n. 164/2000 nelle deliberazioni di approvazione dei bilanci di previsione, pluriennale e previsionale relativi agli esercizi 2002, 2003, 2004 e 2005.

Nel 2006, con apposita deliberazione di Giunta n. 29 del 23 gennaio, il Comune ha disposto la riduzione delle indennità di funzione - comprensive della maggiorazione del 20% - *“nella misura del 10% rispetto all'ammontare risultate alla data del 30.09.2005”*, dando atto che tale importo *“rimarrà così invariato per la durata di tre anni a decorrere dalla data di entrata in vigore della L. 13/12/2005, n. 266”*. Tanto è stato ribadito nella deliberazione consiliare n. 25 del 7 marzo 2006, in cui l'Ente ha anche esplicitato in tabella l'importo in decremento del 10%, precisando inoltre *“che tali emolumenti nel triennio 2006/2008 non potranno superare gli importi evidenziati”*.

Quanto avvenuto per il 2006 è quanto verificatosi per l'esercizio 2007.

Riscontrato nel dicembre 2007 il superamento della soglia dei cinquantamila abitanti all'interno del territorio comunale, per l'esercizio 2008 il Comune ha rideterminato le indennità di funzione spettanti ai propri amministratori adeguandole ai corrispondenti importi indicati per fascia demografica alla Tabella A del D.M. n. 119/2000. Nell'atto collegiale con cui è stato disposto tale aggiornamento, ossia la delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008, l'Ente si è limitato ad indicare i soli valori finali delle indennità stanziare.

È sicuramente difficile, a fronte dell'assenza di una esplicitazione delle valutazioni compiute per pervenire a quanto deliberato, risalire oggi alla volontà collegiale che ha determinato il Comune con la delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008 a corrispondere, a titolo di indennità di funzione, i valori indicati nella delibera in commento. Come chiarito però nella richiesta di rilascio del presente parere, l'indennità ivi quantificata e spettante al Sindaco, da cui si determinano in proporzione quelle spettanti agli altri amministratori, potrebbe essere frutto di valutazioni di tenore diverso e in tesi potrebbe portare a risultato di valore inferiore a quello massimo erogabile.

Nella richiesta di parere si ipotizza infatti che l'indennità deliberata avrebbe potuto essere di valore inferiore a quella fissata dalla Tabella A del D.M. n. 119/2000 per i comuni con

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, maggiorata del 5% ai sensi dell'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119, maggiorata altresì del 20% in forza della Delibera di Giunta n. 164/2000 e, infine, ridotta del 10% ai sensi dell'art. 1, comma 54 della L. n. 266/2005.

Una ricostruzione alternativa, emersa anche nel corso dell'istruttoria per la redazione del presente parere, ravvisa nell'indennità fissata per solo valore assoluto nella delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008 l'indennità base di cui alla Tabella A del D.M. n. 119/2000 per i comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, maggiorata del 5% ai sensi dell'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119.

Inoltre, dalla documentazione a nostre mani non si evince che sia stata altresì adottata una delibera di Giunta che disponesse le rideterminazioni delle indennità relative all'esercizio 2008, come invece avvenuto per le precedenti rideterminazioni degli importi occorse nel 2000 e nel 2006.

Dal 2009 al 2020 compreso il Comune ha corrisposto ai propri amministratori le indennità di funzione nell'ammontare determinato nella deliberazione del 2008, eccetto che per l'esercizio 2012, le cui indennità di funzione sono state correttamente decurtate del 30% per il mancato rispetto del patto di stabilità nell'esercizio 2011 (così come previsto dall'art. 31, c. 26, lett. e, L. 12 novembre 2011, n. 183).

In particolare, in relazione agli esercizi dal 2009 al 2011, il Comune ha disposto le anzidette maggiorazioni in forza di richiami confermativi alla delibera consiliare n. 21/2008 contenuti nelle deliberazioni di approvazione dei relativi bilanci di previsione, pluriennale e previsionale; mentre, per gli esercizi dal 2013 al 2020, il Comune non ha adottato alcuna deliberazione collegiale e/o determinazione dirigenziale, mantenendo tale spesa nel bilancio di ciascun esercizio sulla scorta dei precedenti atti collegiali.

In relazione all'esercizio 2021, il Comune riferisce di aver erogato ai propri amministratori l'indennità fissata nell'importo base dalla Tabella A del D.M. n. 119/2000 per i comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, ridotta del 10% ai sensi dell'art. 1 comma 54 della L. n. 266/2005.

*

IV. La contestazione della Ragioneria.

Dal 21 gennaio al 26 marzo 2021 la Ragioneria Generale dello Stato ha svolto una verifica amministrativo-contabile presso il Comune di Gallarate, da cui, per quanto qui si è chiamati a valutare, la stessa ha riscontrato seguenti irregolarità contenute nel rilievo n. 5 della Relazione trasmessa all'Ente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 31 marzo 2021:

- asserita erronea corresponsione, fino al 2007, agli amministratori comunali dell'incremento del 20% delle indennità di funzione attesa l'abrogazione dell'art. 23, L. n. 265/1999 in forza del quale il Comune aveva deliberato tale maggiorazione (abrogazione disposta dall'art. 274, c. 1, lett. qq del TUEL);

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

- asserita erronea corresponsione agli amministratori in carica, dal 2008 al 2021, dell'incremento delle indennità presumibilmente determinato dalla Ragioneria nell'importo del 5%, considerato che il Comune non avrebbe mai verificato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle maggiorazioni previste all'art. 2, c. 1, lett. b) e c) del D.M. n. 119/2000 da cui deriverebbe l'incremento complessivo dell'indennità per l'ammontare del 5%;
- presunta omessa applicazione dell'art. 1, c. 54, L. n. 266/2005, ossia della decurtazione del 10% dalle indennità di carica relative agli esercizi intercorrenti tra il 2008 e il 2021.

Neanche il successivo contraddittorio procedimentale ha sortito l'effetto di superare i predetti rilievi, atteso che la Ragioneria ha da ultimo confermato *"la posizione già espressa con la nota prot. 232157 del 12.8.2021"* (cfr. nota MEF del 15 settembre 2021, prot. n. 248746), ritenendo che le osservazioni del Comune non sarebbero state idonee a superare il rilievo n. 5 in esame, che *"è, pertanto, ribadito per gli anni per i quali non sia già intervenuta la prescrizione"* (cfr. nota MISE del 12 agosto 2021, prot. n. 232157).

Come noto, la relazione sulla verifica amministrativo-contabile della Ragioneria costituisce atto di indirizzo inidoneo a vincolare le successive determinazioni del Comune (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, sez. I, 17 marzo 2020, n. 59), essendo quindi rimessa all'Ente la verifica della correttezza del proprio operato, nonché l'adozione di ogni successiva e opportuna azione che non sia di competenza della Corte dei conti. Anche se *"Il procuratore regionale della Corte dei conti, essendo portatore di propri diritti ed interessi giuridicamente protetti, che sono autonomi e comunque diversi rispetto a quelli intestati all'amministrazione danneggiata, non svolge affatto funzioni di mera sostituzione processuale dell'ente danneggiato ma persegue la finalità - costituzionalmente intestata alla Corte - di salvaguardia e tutela sia della finanza pubblica sia della legalità, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa: ne consegue che egli è senza dubbio titolare del potere di interrompere il decorso della prescrizione esercitando poteri di natura sostanziale con la notifica di un invito a dedurre."* (Corte Conti, Sez. Reg. Giur. Lombardia, 13 febbraio 2007, n.109), non va trascurato che secondo un recente orientamento della giurisprudenza contabile, configurerebbe una nuova ipotesi di danno erariale l'intervenuta prescrizione per omissione del dovere, spontaneo o su richiesta del P.M. contabile, di mettere in mora i presunti responsabili (Corte dei conti, Sez. III Giur. Centrale d'Appello, 17 aprile 2018, n. 122, citata da P. Santoro-E. Santoro, Nuovo manuale di contabilità e finanza pubblica, IX ed., 962).

*

V. Applicazione dei principi ai quesiti posti.

Quesito (i): maggiorazione delle indennità dell'importo del 5% ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) e c) e regime di trasparenza e pubblicità.

L'evoluzione normativa, così come interpretata dalla giurisprudenza che abbiamo passato in rassegna, non ha portato all'abrogazione del meccanismo tabellare del D.M. 119/2000, che deve essere considerato ancora vigente (cfr. Corte conti, Sez. Autonomie, n. 24/2014 cit.), con la

conseguenza che: *“ricorrendone i presupposti, possono essere applicate le maggiorazioni previste dall’art. 2 lett. a), b) e c) del D.M. 119/2000”* (Corte conti, Sez. Autonomie, n. 3/2015, cit.).

Come anticipato *supra*, le maggiorazioni di cui all’art. 2 del D.M. 119/2000, ancorché non rimesse alla discrezionalità dell’ente, sono state ancorate dalla legge a parametri non rigidamente determinati bensì modificabili nel tempo.

Per tale motivo, anche a mente della Circolare n. 5/2000, si applicano automaticamente i parametri di cui all’art. 2 del decreto agli enti che versino nelle condizioni previste dalla disposizione in commento, ma per l’applicazione degli incrementi in parola è richiesto che gli enti *“verifichino che i dati finanziari dell’ultimo bilancio approvato risultino superiori a quelli indicati”* nelle relative tabelle di riferimento (art. 2 della Circolare che richiama le tabelle B1, B2, C1 e C2 del D.M. 119/2000).

Si è mostrato come anche la giurisprudenza contabile è unanime sul punto, ritenendo che la verifica della sussistenza delle condizioni di maggiorazione degli importi tabellari debba essere ripetuta ogni anno e certificata dall’ente locale attraverso l’adozione di una delibera *ad hoc*, che si limiti anche solo a verificare il mero mantenimento dei parametri di legge (cfr. Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432; Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 14 aprile 2010, n. 418; Corte dei conti Sezione delle Autonomie, 19 febbraio 2015, n. 3 e Corte dei conti Toscana, Sez. contr., 8 febbraio 2018, n. 3).

È dunque chiaro, su questi assunti, che per gli esercizi successivi al 2008 il Comune di Gallarate non potesse riconoscere “automaticamente” – come pare sia avvenuto – ai propri amministratori le maggiorazioni in parola solamente in forza di quanto disposto con deliberazione del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008, atteso che *“detta deliberazione non potrebbe essere applicata retroattivamente e neppure mantenuta ultrattivamente in vita oltre l’esercizio finanziario di riferimento, in assenza di atti confermativi espressi che ne affermino la perdurante legittimità”* (Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432).

Atti confermativi che, nel caso di specie, non sono stati adottati dal Comune a quanto si evince dagli atti che sono stati esaminati.

Considerato, però, che le maggiorazioni di cui all’art. 2 del D.M. 119/2000 non sono frutto di una valutazione discrezionale dell’ente, si ritiene che, ove ricorrano i presupposti, il Comune possa adottare oggi un provvedimento con cui accerti la sussistenza e il mantenimento, per ogni esercizio dal 2008 in poi, dei parametri di legge in forza dei quali ha erogato le maggiorazioni di cui alla disposizione in esame.

Un simile provvedimento - stante la già avvenuta erogazione delle somme - non si ritiene dotato dell’efficacia retroattiva che la giurisprudenza inibisce (Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432), ma assumerebbe efficacia di accertamento dichiarativo della sussistenza dei presupposti di legge per l’erogazione delle maggiorazioni di cui all’art. 2 D.M. 119/2000: trattandosi di un accertamento vincolato, non è richiesta una valutazione discrezionale compiuta *a posteriori*. Torneremo sul punto in prosieguo.

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

Sotto altro profilo, riguardo alla richiesta di indicare l'atto amministrativo idoneo per potersi applicare le maggiorazioni in commento, si riscontra un'incongruenza tra la Circolare n. 5/2000 e la giurisprudenza contabile.

Stante la carenza di profili discrezionali, appare coerente che la lett. c) del preambolo alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000 disponga – come visto – che l'applicazione di tali maggiorazioni sia *“effettuata direttamente dal dirigente competente con propria determinazione”*, con cui verifica la sussistenza dei presupposti di legge.

Non può tuttavia trascurarsi come la giurisprudenza contabile, per contro, faccia spesso riferimento a *“deliberazioni”* e *“delibere”* con cui gli enti sono tenuti a disporre gli incrementi in esame (tra le tante, si vedano Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432 e Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 14 aprile 2010, n. 418).

Appare dunque prudente come regola di comportamento, nelle more dell'oggi attesa revisione della normativa in materia, applicare le maggiorazioni di cui all'art. 2 D.M. 119/2000 in forza di determinazione del dirigente competente, previa verifica dei presupposti di legge da parte della Giunta e del Consiglio, ciascuno in relazione ai propri componenti che percepiscono l'indennità così incrementata.

Alla luce di quanto precede è possibile trarre una prima conclusione, vale a dire che l'applicazione del 5% (corrispondente alle maggiorazioni previste dall'art. 2 lett. b) e c) del D.M. 119/2000) è tutt'ora possibile ricorrendone i presupposti, che vanno accertati e dichiarati nell'atto che determina le indennità di cui trattasi.

*

Quesito (ii): maggiorazione discrezionale delle indennità fino alla percentuale di aumento pari al 20% ai sensi dell'art. 11 D.M. 119/2000 e dell'art. 23 L. 265/99, trasfuso nell'art. 82 TUEL.

Come visto *supra*, il Legislatore ha rimesso alla discrezionalità degli enti la facoltà di disporre un incremento delle indennità purché nel rispetto di determinate percentuali di incidenza, che, nel caso di specie, rientrando il Comune di Gallarate tra comuni con una popolazione compresa tra i trentamila ed i cinquantamila abitanti, è pari al 20% (cfr. art. 11, D.M. 119/2000 e relativa Tabella D).

Tale facoltà d'incremento discrezionale, ancorché fosse inizialmente prevista all'abrogato art. 23, L. 3 agosto 1999, n. 265, deve ritenersi rimasta in vigore nell'Ordinamento fino al 25 giugno 2008, ovverosia fintanto che l'art. 82, comma 11, TUEL non è stato rieditato dall'art. 76, comma 3 del D.L. 112/2008 (in tal senso: Corte dei conti, Sez. Reg. Controllo per il Lazio, 21 maggio 2009, n. 15; Corte dei conti Lombardia, Sez. contr., 8 ottobre 2013, n. 432; Cons. Stato, Sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8336; Ministero dell'Interno, parere 20 gennaio 2009 n. 15900/TU/82 e Senato della Repubblica, Servizio Studi, Dipartimento Bilancio, Dossier sulla Legge di Bilancio 2020, 2 aprile 2020, Vol. III, p. 838).

Sicché, al ricorrere dei presupposti contabili suindicati, l'ente avrebbe potuto, questa volta discrezionalmente, aumentare le indennità di funzione dei propri amministratori attraverso l'adozione di un atto del Consiglio e della Giunta, ciascuno per i propri componenti percettori, *"attese le implicazioni d'ordine politico e gestionale-contabile della scelta"* (vd. lett. c) del preambolo alla circolare ministeriale cit.).

In punto, il Comune di Gallarate, con deliberazione di Giunta n. 164 del 13 giugno 2000, ha disposto la maggiorazione del 20% delle indennità del Sindaco, Vicesindaco ed Assessori a fronte del *"particolare impegno richiesto per lo svolgimento delle mansioni attribuite a quest'organo esecutivo"*. La maggiorazione del 20%, attraverso richiamo espresso alla deliberazione di Giunta n. 164/2000, è stata altresì applicata - anche a membri del Consiglio - per gli esercizi 2002, 2003, 2004 e 2005. Per gli altri esercizi il Comune non ha operato alcun richiamo alla delibera in commento, né ha motivato le ragioni a fondamento dell'applicazione della maggiorazione discrezionale, quando applicata.

Trascurando l'opportunità - se non la necessità - che ciascun organo, Giunta e Consiglio comunali, adottasse una delibera per disporre le maggiorazioni relative ai propri componenti, si rammenta che, come detto *supra*, la giurisprudenza contabile ha ritenuto che gli enti potessero esercitare tale potere discrezionale d'incremento delle indennità *"in modo espresso e motivato"* in osservanza dei principi di cui alla L. n. 241/1990 (cfr. Corte dei conti Lazio, Sez. contr., 29 maggio 2009, n. 15).

Appare pertanto non conforme al paradigma legislativo la maggiorazione applicata dal Comune di Gallarate, per gli anni successivi all'esercizio finanziario 2000, almeno in relazione a tutti quegli esercizi le cui delibere non hanno neppure richiamato la deliberazione della Giunta Comunale n. 164 del 13 giugno 2000, ove l'Ente aveva espresso una seppur succinta motivazione a fondamento dell'incremento.

Come noto, la violazione dei principi di cui all'art. 1 L. 241/1990 e, in particolare, all'art. 3 del medesimo *corpus* normativo, comporta l'illegittimità dell'atto adottato allorché la carenza di motivazione rifletta un vizio sostanziale della funzione amministrativa espletata (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3385). La motivazione degli atti amministrativi, infatti, rappresenta lo strumento attraverso il quale i principi fondamentali di pubblicità e trasparenza si sostanziano nell'ordinamento giuridico, dando attuazione ai valori costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, che sono altrettanti aspetti del principio di legalità.

Nel caso di specie, il vizio sostanziale pare esplicitarsi nella carenza di motivazione per mancata verifica dei presupposti normativi e valutazione della graduazione della maggiorazione astrattamente possibile, la cui sussistenza era necessaria per potersi disporre l'incremento in esame. E, in questo senso, seguendo l'indicazione della citata pronuncia del Consiglio di Stato n. 3385/2021, il vizio è insanabile in quanto connesso alla mancata verifica dei presupposti normativi.

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

Fermi l'obbligo motivazionale che gravava in capo al Comune per disporre l'incremento delle indennità di funzione fino al 20% e le conseguenze in caso di sua inottemperanza, alcun incremento discrezionale poteva deliberarsi a fronte dell'entrata in vigore del D.L. 112/2008, che ha novellato l'art. 82, comma 11 TUEL, recidendo in radice tale potere amministrativo.

Si è così ritenuto, prima in via giurisprudenziale e poi per interpretazione autentica ad opera del Legislatore, che gli importi spettanti agli interessati siano rimasti cristallizzati a quelli spettanti alla data di entrata in vigore del d.lgs. 112 del 2008, in quanto imm modificabili in aumento a partire dalla predetta data, *"fermi restando gli incrementi qualora precedentemente determinati secondo le disposizioni vigenti fino a tale data"* (art. 1, comma 553, L. n. 160/2019).

In questo contesto, in carenza di motivazione che non consenta neppure di esser certi che l'Ente abbia effettivamente applicato tale incremento, il Comune di Gallarate avrebbe potuto astrattamente maggiorato le indennità dei propri amministratori fino al 20% con delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008, ossia in momento antecedente all'entrata in vigore del D.L. 25 giugno 2008, n. 112.

La totale carenza di motivazione rappresenta - come già espresso - un vizio non sanabile nel caso di specie.

Come ricordato in dottrina (A. Cioffi, La motivazione del provvedimento amministrativo, in L'azione amministrativa a cura di A. Romano, Torino, 2016, 227), se l'orientamento tradizionale non ammetteva la motivazione postuma, in quanto *"per evidenti ragioni di logica, la motivazione deve precedere e non seguire cronologicamente la parte dispositiva del provvedimento"* (Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4993), l'introduzione dell'art. 21-octies nella L. n. 241/1990 ha portato ad una mitigazione della posizione tradizionale. A tal proposito meritano di essere richiamati i due orientamenti compendati dalla recente sentenza del T.A.R. Toscana, sez. III, 14 giugno 2019, n.858: i) secondo un primo indirizzo *"il generale divieto di integrazione postuma della motivazione del provvedimento amministrativo è attenuato, ai sensi del citato art. 21-octies co. 2, nelle ipotesi in cui le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili, ovvero si tratti di attività vincolata (fra le più recenti, cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2019, n. 1857; id., sez. IV, 21 febbraio 2019, n. 1201; id., sez. IV, 22 novembre 2018, n. 6599; id., sez. IV, 28 marzo 2018, n. 1959)"*; ii) una contrapposta opinione *"rifiutando in radice l'assimilabilità del vizio di motivazione ai vizi formali e procedurali, ne reputa inammissibile l'integrazione postuma effettuata in giudizio, mediante atti processuali o scritti difensivi, e questo anche nell'ipotesi di attività vincolata (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5984; id., sez. V, 27 giugno 2017, n. 3136; id., sez. III, 30 aprile 2014, n. 2247). Tale orientamento, per inciso, è espressamente richiamato nelle pronunce con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibili le questioni di legittimità sollevate nei confronti dell'art. 21-octies co. 2, interpretato dai giudici a quibus nel senso di facultizzare l'integrazione della motivazione in sede processuale (cfr. Corte Cost., 26 maggio 2015, n. 92; id., 17 marzo 2017, n. 58)"*.

Pertanto, palesati *supra* i vizi che affliggerebbero una simile delibera per difetto di motivazione in punto, ai sensi dell'art. 1, comma 553, L. n. 160/2019, simili incrementi, ove disposti con la delibera consiliare in parola, si ritiene siano rimasti *"fermi"* poiché determinati prima dell'entrata

in vigore del D.L. 112/2008 e in forza dell'art. 82, comma 11, TUEL nella formulazione previgente all'entrata in vigore dello stesso decreto.

Conclusivamente, in linea di principio, l'incremento discrezionale, previsto all'abrogato art. 23, L. n. 265/1999, è stato applicabile fino al 25 giugno 2008, ovverosia fintanto che l'art. 82, comma 11, TUEL non è stato modificato dall'art. 76, comma 3 D.L. n. 112/2008, che ha eliminato tale facoltà. In concreto, la delibera consiliare n. 21/2008 non è sostenuta dalla motivazione necessaria a ricostruire l'iter logico seguito nella verifica dei presupposti normativi per l'applicazione dell'incremento e/o degli incrementi.

*

Quesito (iii): riduzione del 10% ai sensi dell'art. 1, comma 54, L. 266/2005 a far corso dall'esercizio 2008 in poi.

La riduzione del 10% delle indennità è stata prevista nell'Ordinamento dalla Legge Finanziaria 2006 (L. 266/2005), che, come mostrato nei paragrafi precedenti, ha generato non poche difficoltà applicative: una parte della giurisprudenza contabile antecedente all'intervento, nel 2012, delle Sezioni Riunite in sede di controllo (cfr. del. n. 1) aveva infatti ritenuto che la riduzione in esame operasse per il solo esercizio finanziario 2006.

È stato tuttavia chiarito dalla menzionata pronuncia che *"la disposizione di cui all'art. 1, comma 54 legge n. 266/2005 sia disposizione ancora vigente, in quanto ha prodotto un effetto incisivo sul calcolo delle indennità in questione che perdura ancora, e non può essere prospettata la possibilità di riespandere i valori delle indennità così come erano prima della legge finanziaria 2006"* (Corte dei conti Sez. Riunite in sede di controllo, 12 gennaio 2012, n. 1). Ciò posto, chiede il Comune se possa ritenersi conforme a legge quanto disposto con la delibera del Consiglio Comunale n. 21 del 10 marzo 2008, anche in punto di riduzione delle indennità del 10%.

Dal testo della delibera in esame, come si è osservato in precedenza, emerge unicamente che nel 2008 il Comune ha rideterminato le indennità di funzione spettanti ai propri amministratori adeguandole ai corrispondenti importi indicati per fascia demografica alla Tabella A del D.M. n. 119/2000. In tale atto collegiale l'Ente indica solamente gli importi fissati per le indennità, senza esplicitare, né in termini numerici né motivazionali, se e quali maggiorazioni o riduzioni sono state applicate ai valori finali indicati nell'atto collegiale.

Quanto detto *supra* riguardo alle conseguenze della carenza di motivazione nel disporsi gli incrementi di cui agli artt. 2 e 11 D.M. 119/2000 non può che intendersi qui richiamato nel caso in cui il Comune in indirizzo dovesse ritenere di averle applicate entrambe, o anche una sola di esse, con la delibera consiliare n. 21/2008.

Sotto altro profilo, l'opacità motivazionale della delibera in commento non consente di ricostruire il percorso logico e aritmetico che il Comune ha compiuto per determinare i valori delle indennità di funzioni, quantificata per il Sindaco in € 4.338,24 e a seguire per gli altri percettori.

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

O, come ritenuto dalla Ragioneria nella sua verifica amministrativo-contabile, tale importo corrisponde all'indennità base di cui alla Tabella A del D.M. n. 119/2000 per i comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, maggiorata del 5% ai sensi dell'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119; o, come ricostruito dal Comune nella richiesta del presente parere, nel 2008 il Consiglio Comunale avrebbe deciso di erogare un'indennità di valore inferiore a quella fissata dalla Tabella A del D.M. n. 119/2000 per i comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, maggiorata del 5% ai sensi dell'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119, maggiorata altresì del 20% in forza della Delibera di Giunta n. 164/2000 e, infine, ridotta del 10% ai sensi dell'art. 1, comma 54 della L. n. 266/2005. Ma non si trascuri che, stante il contrasto interpretativo sulla vigenza temporale della riduzione del 10% all'epoca della predetta delibera, non si potrebbe neppure escludere che tale circostanza abbia condizionato i conteggi sottostanti gli importi deliberati.

A tutta evidenza, in assenza di elementi testuali, ricostruire il ragionamento logico alla base della delibera del Consiglio n. 21/2008 porta oggi a soluzioni opinabili e poco attendibili.

Ciò è confermato anche dal tentativo di ricostruzione effettuato nella richiesta di parere, laddove non è dato sapere come e per quali ragioni il Consiglio Comunale avrebbe disposto l'erogazione di una somma di valore inferiore a quella che sarebbe spettata ai propri amministratori, seppur applicando sia la maggiorazione del 5% che del 20%, nonché la riduzione del 10%. Tant'è vero che, a voler seguire tale ragionamento, l'indennità sarebbe ammontata ad € 4.648,11, a dispetto dell'importo fissato nella delibera consiliare n. 21/2008 nell'ammontare di € 4.338,24.

È dunque difficile sostenere, almeno ad avviso della scrivente e in assenza di informazioni e documenti ulteriori che concorrano *per relationem* a fornire la motivazione della scelta deliberata, che il Consiglio avrebbe ritenuto di erogare ai propri amministratori una somma il cui valore né trova riscontro numerico, né trova motivazione a supporto.

Non si trascuri poi che una simile ricostruzione presupporrebbe che l'applicazione della maggiorazione del 20% rispetti i presupposti fissati dall'art. 11 D.M. 119/2000 e dall'art. 11 della Circolare del Ministero dell'Interno n. 5/2000, le cui complesse modalità di calcolo sono state riportate nella trattazione che precede (cfr. in particolare quanto osservato da Corte conti, Sez. Giur. Veneto, n. 126/2011 cit.) e la cui verifica - anche riguardo alla cumulabilità con le maggiorazioni di cui all'art. 2 del medesimo decreto - non può che essere rimessa all'istruttoria dell'Ente in indirizzo.

A ciò si aggiunga, quale elemento che non consente ancora una volta di comprendere le motivazioni che sottostanno alla delibera consiliare n. 21/2008, che nelle deliberazioni consiliari relative ai due esercizi precedenti (n. 25 del 7 marzo 2006 e n. 16 del 5 marzo 2007), previa esplicitazione dei valori delle indennità nell'importo di € 3.737,08, il Consiglio aveva dato *“atto che tali emolumenti nel triennio 2006/2008 non potranno superare gli importi evidenziati”*.

Gli elementi a disposizione di chi scrive non consentono quindi di operare una c.d. “prova di resistenza” volta a dimostrare che il Comune avrebbe erogato per l'esercizio 2008, così come per

i successivi esercizi, un'indennità che applica la riduzione del 10%, non potendosi peraltro trascurare che, come si è detto, proprio in quegli anni non era chiaro se dovesse applicarsi l'art. 1, comma 54, L. 266/2005.

Ancorché non supportato sotto il profilo motivazionale, pare quantomeno trovare riscontro numerico la tesi secondo cui, nel 2008, il Consiglio comunale abbia deciso di erogare l'indennità base di cui alla Tabella A del D.M. n. 119/2000 fissata per i comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti, maggiorata del 5% ai sensi dell'art. 2, lett. b) e c) del D.M. 4 aprile 2000, n. 119.

A fronte di quanto appena esposto, non può che rimettersi al prudente apprezzamento del Comune in indirizzo l'individuazione dell'esatto errore di conto.

Va da sé che, ove le indennità relative all'esercizio 2008 siano state erroneamente determinate, tale errore si è inevitabilmente protratto fino al 2020 e ripetuto per ciascun anno fino a tale esercizio, atteso che per ciascun esercizio finanziario intercorrente tra il 2009 e il 2020 il Comune ha erogato le indennità nell'ammontare stabilito nel 2008.

Avuto poi riguardo all'avvenuta perdurante e automatica applicazione delle indennità nel corso degli anni successivi all'esercizio 2008 fino al 2020, giova precisare che, *"fermi restando gli incrementi qualora precedentemente determinati secondo le disposizioni vigenti fino"* all'entrata in vigore dell'art. 76, comma 3, d.l. 112/2008 (art. 1, comma 553, L. 160/2019), *"gli importi spettanti agli interessati restano cristallizzati a quelli spettanti alla data di entrata in vigore del d.lgs. 112 del 2008, in quanto imm modificabili in aumento a partire dalla predetta data"* (Corte conti, Sez. Riunite in sede di controllo, 12 gennaio 2012, n. 1).

Resta inteso che l'immodificabilità *"in aumento"* di tali importi, non preclude che l'Ente potesse – o, meglio, dovesse – operare le riduzioni alle indennità ove fossero venuti meno i relativi presupposti di legge fissati agli artt. 2 e 11 D.M. 119/2000. Una simile interpretazione, infatti, si pone in linea con gli interventi legislativi in materia, che dal 2005 mirano ad una riduzione della spesa pubblica (Corte dei conti, Sez. Reg. Controllo per il Lazio, 29 maggio 2009, n. 15, che, ferma la necessaria verifica dei presupposti per le maggiorazioni non discrezionali, ritiene persino *"legittima e auspicabile la revisione delle indennità che eccedono i suddetti limiti tabellari, ancorché derivanti da deliberazioni a suo tempo legittimamente adottate, decrementandole per la parte eccedente"*).

Traendo le fila del ragionamento, si può concludere osservando che, superati i dubbi sulla vigenza dell'art. 1, comma 54, L. 266/2005, la decurtazione prevista dalla norma in questione doveva essere applicata dal Comune sia nel 2008, sia negli anni successivi sino all'attualità, ma stante il difetto di motivazione delle scelte compiute con la già menzionata delibera, ricostruire il ragionamento logico alla base della delibera citata porta oggi a soluzioni opinabili e poco attendibili rispetto alla ricostruzione del dato numerico che si evince dalla richiesta del presente parere.

*

Quesito (iv): comunicazione in Corte dei conti ed eventuali azioni da intraprendere nei confronti dei percettori delle indennità.

A valle del contraddittorio procedimentale con il Comune, la Ragioneria ha confermato *“la posizione già espressa con la nota prot. 232157 del 12.8.2021”* (cfr. nota MEF del 15 settembre 2021, prot. n. 248746), ritenendo che le osservazioni del Comune non sarebbero state idonee a superare il rilievo n. 5 qui venuto in esame, che *“è, pertanto, ribadito per gli anni per i quali non sia già intervenuta la prescrizione”* (cfr. nota MISE del 12 agosto 2021, prot. n. 232157).

L'individuazione del termine prescrizione presuppone di qualificare la natura del credito, che si dovrebbe tutelare.

Il richiamo alla Corte dei conti, lascerebbe intendere che l'indebita percezione di indennità di funzione di entità superiore a quella che doveva essere determinata, rappresenti un fatto illecito causativo di responsabilità aquiliana, basato su di un comportamento antigiusdittorio di soggetto legato da rapporto di servizio con la P.A. collegato causalmente ad un danno avente rilevanza economica e caratterizzato dalla colpa grave o dal dolo. Come chiarito dalla giurisprudenza la compresenza dei presupposti è essenziale ai fini della responsabilità risarcitoria: *“Tali elementi danno luogo, complessivamente, al cosiddetto fatto illecito, e siccome il danno oggetto dell'obbligazione risarcitoria è esclusivamente il danno-conseguenza del fatto lesivo, sinché l'evento lesivo non si verifica il fatto non si perfeziona e non può derivarne alcun danno. Mentre ai fini della sanzione penale si imputa al reo il fatto-reato (il cui elemento materiale è costituito da condotta, nesso causale ed evento naturalistico o giuridico), ai fini della responsabilità civile o amministrativa ciò che si imputa è il danno e non il fatto in quanto tale”* (Cass. civ., Sez. Un., 20 giugno 2007, n.14297).

Giova rammentare in proposito che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, L. 14 gennaio 1994, n. 20, *“Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta”*. In particolare, la giurisprudenza in materia di indennità di funzione ha ritenuto che *“trattandosi di danno a formazione progressiva e dovendosi dare necessariamente rilievo alla sua effettività, occorre aver riguardo non tanto agli atti deliberativi/determinativi, richiamati più volte dai patroni dei convenuti che hanno opposto la prescrizione, quanto alle distinte date dei mandati di pagamento pertinenti specifici aumenti e arretrati per indennità di funzione”* (Corte dei conti, Sezione Giur. Veneto, 15 marzo 2011, n. 126).

Dalla documentazione a nostre mani emerge che il Comune di Gallarate avrebbe erogato le indennità di funzione relative all'esercizio 2016 il 16 dicembre del medesimo anno; sicché un eventuale atto interruttivo della prescrizione – così come sollecitato dalla Ragioneria nella nota del 13 gennaio 2021, prot. n. 9723 – dovrebbe prudenzialmente intervenire in momento antecedente al 15 dicembre del corrente anno anche al fine di scongiurare eventuali responsabilità erariali ulteriori, atteso *“l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere tutte le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno”* (art. 52, comma 6, d.lgs. 174/2016).

In effetti, stante la già manifestata opacità motivazionale posta alla base della delibera del Consiglio Comunale n. 21/2018, in forza della quale sono state erogate le indennità relative agli

esercizi successivi e fino al 2020, appare prudente indirizzare ai percettori delle indennità degli ultimi cinque esercizi una nota che significhi l'errore di calcolo riscontrato e quantifichi l'ammontare che il Comune ritiene indebitamente erogato. Nulla toglie che tale atto possa anche stimolare il contraddittorio con i percettori delle indennità e che questi ultimi possano chiarire, anche al Comune, le ragioni per cui le indennità da loro percepite sarebbero state correttamente quantificate a suo tempo.

La suesposta qualificazione non è tuttavia l'unica prospettabile. Dalla giurisprudenza consultata è emerso che la giurisprudenza amministrativa in materia ritiene attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie inerenti alla ripetizione delle indennità indebitamente erogate agli amministratori comunali atteso che *“aderendo a un consolidato orientamento giurisprudenziale che i consiglieri e gli amministratori comunali si pongono in rapporto di servizio di natura onoraria con l'amministrazione di appartenenza, per cui, stante il carattere del rapporto intercorrente, qualsiasi richiesta riferita al loro trattamento economico, spettante per legge (art. 82 D.lgs. n. 267/2000 - T.U. Enti locali), rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario (Cons. Stato Sez. V, 26/02/2014, n. 922)”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 26 ottobre 2018, n. 10376, analogamente, si veda T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 6 marzo 2017, n. 88). L'indicazione del giudice ordinario e l'individuazione del *thema decidendum* nella *“contestazione della rideterminazione, in asserita applicazione della normativa vigente, delle indennità di funzione già corrisposte ai ricorrenti nel corso di precedenti mandati amministrativi, con recupero delle somme di denaro che sarebbero state indebitamente percepite dagli interessati”* (T.A.R. Lazio, n. 10376/2018 cit.) ovvero nella *“applicazione delle norme di cui all'art. 1, comma 54, delle legge 266/2005, all'art. 2, comma 25, legge 244/2007 e dell'art. 61, comma 10, del d.l. 112/2008 e non una delibera consiliare che ne avrebbe discrezionalmente modificato l'ammontare”* (T.A.R. Parma, n. 88/2017 cit.), evidenzia che l'errata applicazione della riduzione del 10% delle indennità di funzione, rappresenta un indebito di tipo oggettivo.

L'indebito oggettivo, nella definizione codicistica (art. 2033 c.c.), è rappresentato da una prestazione non dovuta basata su di un errore del *solvens*: la mancanza di causa, quindi, costituisce di per sé il presupposto del rimedio restitutorio che non richiede e anzi astrae dagli elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria.

I rimedi restitutori si prescrivono nel termine ordinario decennale (*ex art. 2946 c.c.*) e non nel termine breve delle azioni risarcitorie (cfr. Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2020, n.3314).

Come osservato in dottrina, *“L'autonomia e reciproca indipendenza e indifferenza che sussiste tra azioni di diverse responsabilità (civile e contabile), anche se ancorate a presupposti fattuali coincidenti o comuni, comporta, a maggior ragione, una separazione tra l'azione di responsabilità e quella di ripetizione di indebito: infatti, la ripetizione di indebito, quand'anche abbia ad oggetto somme di pertinenza di enti pubblici non può integrare né un'azione di responsabilità, né in senso proprio o civilistico, né tantomeno contabile od erariale, né un'azione di contabilità pubblica (Cass., S.U., n. 3007/2019)”* (P. Santoro-E. Santoro, *op. cit.*, 964).

La qualificazione dell'azione si ripercuote quindi anche sul termine prescrizione con l'avvertenza che *“La qualificazione di un'azione come di ripetizione di indebito, anche ai fini dell'applicabilità del conseguente regime di prescrizione decennale, presuppone sempre una prestazione positiva (un “facere” o un*

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

dare) in precedenza indebitamente eseguita dal “solvens” che agisce ex art. 2033 c.c. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di appello che, esclusa la disciplina dell'indebito, aveva applicato il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 2948, n. 5, c.c. all'azione di inesatto adempimento esercitata da lavoratori nei confronti del datore di lavoro che, all'atto del pagamento del TFR, aveva operato una compensazione impropria con gli incentivi all'esodo di cui aveva diritto ad ottenere la restituzione).” (Cass. civ., sez. lav., 9 dicembre 2016, n.25270).

In altri termini, l'applicazione del termine prescrizione decennale non mette al riparo da eventuali diversi accertamenti sulla natura della responsabilità (aquiliana); sicché ragioni di prudenza consigliano di interrompere anche la prescrizione del termine quinquennale.

Occorre infine analizzare le eventuali comunicazioni e/o segnalazioni che il Comune deve effettuare al Giudice contabile competente in materia.

Ancorché la Corte dei conti sia stata resa edotta delle risultanze della verifica amministrativo-contabile condotta dalla Ragioneria dello Stato, la quale ha trasmesso la propria Relazione sia alla Sezione regionale di controllo che alla Procura del Giudice contabile lombardo, l'art. 52, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 fissa l'obbligo di *“presentarne tempestiva denuncia alla procura della Corte dei conti territorialmente competente”* in capo a coloro che *“nell'esercizio delle loro funzioni vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali”*.

Stante l'obbligo gravante in capo al Comune, si consiglia di indirizzare alla Procura della Corte dei conti Regionale per la Lombardia una denuncia con cui l'Ente rappresenti le proprie valutazioni di conto sul calcolo delle indennità di funzione qui prese in esame, anche manifestando le difficoltà che il Comune riscontra, ed ha riscontrato, nel determinare le indennità di funzione in un panorama normativo sì frammentato e ripetutamente novellato (si veda, in proposito, Cons. Stato, Sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8336), nonché, con riferimento espresso alla decurtazione del 10%, l'incertezza qualificatoria della fattispecie, che secondo la giurisprudenza da ultimo citata, appare qualificabile come indebito oggettivo rimesso alla cognizione del giudice ordinario.

In conclusione, la prospettata alternativa qualificatoria del rimedio (restitutorio dell'indebito/risarcitorio del danno aquiliano) consiglia di estendere la significazione dell'erronea percezione di somme, ai fini interruttivi della prescrizione, ai pagamenti effettuati nel termine decennale e quindi dall'anno 2011.

*

VI. Conclusioni.

Alla luce di quanto precede si riassumono d'appresso partitamente le conclusioni ai quesiti come sopra formulati:

- (i) È tutt'ora possibile applicare la maggiorazione delle indennità di funzione del 5%, corrispondente alle maggiorazioni previste dall'art. 2 lett. b) e c) del D.M. 119/2000

AMMINISTRATIVISTI ASSOCIATI

attraverso l'adozione di apposita determinazione del dirigente competente, previa verifica annua della sussistenza dei relativi presupposti vincolati da legge da parte della Giunta e del Consiglio, ciascuno in relazione ai propri componenti che percepiscono l'indennità così incrementata.

- (ii) In linea di principio, l'incremento discrezionale, previsto dall'abrogato art. 23, L. n. 265/1999, è stato applicabile fino al 25 giugno 2008, ovverosia fintanto che l'art. 82, comma 11, TUEL non è stato modificato dall'art. 76, comma 3 D.L. n. 112/2008, che ha fatto venire meno tale facoltà. In concreto, l'unica motivazione, seppur succinta, espressa dal Comune per l'applicazione dell'incremento in parola è contenuta nella delibera di Giunta n. 164/2000, richiamata solamente dalle deliberazioni consiliari relative esercizi 2002, 2003, 2004 e 2005. Per contro, la delibera consiliare n. 21/2008 non è sostenuta dalla motivazione necessaria a ricostruire l'*iter logico* seguito nella verifica dei presupposti normativi per l'applicazione dell'incremento e/o degli incrementi.
- (iii) Superati i dubbi sulla perdurante vigenza dell'art. 1, comma 54, L. 266/2005, la decurtazione del 10% prevista dalla norma in questione doveva essere applicata dal Comune sia nel 2008, sia negli anni successivi sino all'attualità, ma stante il difetto di motivazione delle scelte compiute con la già menzionata delibera n. 21/2008, ricostruire il ragionamento logico alla base della decisione presa dal Consiglio porta oggi a soluzioni opinabili e poco attendibili rispetto alla ricostruzione del dato numerico che si evince dalla richiesta del presente parere.
- (iv) La prospettata alternativa qualificatoria del rimedio (restitutorio dell'indebito/risarcitorio del danno aquiliano) consiglia, infine, di estendere la significazione dell'erronea percezione di somme, ai fini interruttivi della prescrizione, ai pagamenti effettuati nel termine decennale e quindi dall'anno 2011. Resta infine fermo l'obbligo di denuncia alla Procura della Corte dei conti Regionale per la Lombardia ai sensi dell'art. 52, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 significando le valutazioni finali e le difficoltà di conto riscontrate dal Comune nella determinazione delle indennità di funzione – e delle relative maggiorazioni – qui prese in esame.

* * *

In quanto sopra è il parere che ci è stato chiesto di rendere.

Restiamo a disposizione per eventuali esigenze di chiarimento sui profili trattati e cogliamo l'occasione per porgere i nostri più cordiali saluti.

Avv. M. Alessandra Bazzani

Firmato digitalmente da: Maria Alessandra Bazzani
Data: 10/12/2021 15:44:00