

PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA
Ufficio Legislativo e Legale

Osservatorio Legislativo Interregionale

Roma, 1-2 dicembre 2005

Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale

a cura di
Simone Montalto

Giurisprudenza in tema di procedimento amministrativo

L'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi è stato ritenuto a suo tempo quasi un fatto rivoluzionario nei rapporti tra p.a. e cittadini. Donde una enorme quantità di commenti e di giurisprudenza che, della logica e dell'applicazione pratica, hanno fornito la filosofia ed hanno sottolineato anche il carattere di dinamicità progressiva delle norme introdotte, ai fini di un perfezionamento delle regole sempre più aderentemente alle realtà dell'Amministrazione.

L'art. 27 della legge, per cui "E' istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, la quale vigila affinché venga attuato il principio di piena conoscibilità dell'attività della pubblica amministrazione" e "rediga una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei ministri; propone al Governo modifiche dei testi legislativi e regolamentari che siano utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso, ecc." ha dato la misura di quanto le regole della legge n. 241 del 1990 avessero bisogno di essere seguite nella loro applicazione pratica e di quanto fosse prevedibile una loro modifica.

Le relazioni annuali della Commissione istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri hanno fornito, del resto, nel quindicennio del nuovo regime, la giurisprudenza necessaria all'interpretazione delle singole disposizioni e le circolari e direttive impartite dalle diverse Amministrazioni in risposta a quesiti posti da vari uffici.

Questa attenzione ha utilmente condotto, come è noto, alle modifiche legislative introdotte con legge 11 febbraio 2005, n. 15.

In un tale sviluppo dinamico, che dà ulteriore valore alle stesse modifiche della legge n. 15 del 2005, sembrano utili alcune recenti massime giurisprudenziali chiarificatrici di alcuni punti.

CONSIGLIO DI STATO - SEZ. V 3 ottobre 2005, n. 5244

Il provvedimento che assegna ad altro ufficio il pubblico dipendente sottoposto a procedimento penale deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento.

La fattispecie da cui la sentenza massimata trae origine spiega bene la logica della decisione.

L'originario ricorrente era indagato per reati di corruzione e concussione. In tale situazione, di semplice pendenza di indagini preliminari, l'Amministrazione, prima di assumere una determinazione atipica, quale quella di assegnazione dell'interessato ad altro servizio, come in effetti ha disposto col provvedimento impugnato, avrebbe dovuto porre il medesimo in grado di conoscere gli intendimenti che la stessa Amministrazione andava a concretizzare, per consentire al dipendente di esporre le proprie ragioni ed argomentazioni difensive.

Il provvedimento adottato -ha ritenuto il Giudice- non riveste alcun carattere vincolato; anzi, per la sua atipicità, appare il frutto di una scelta di carattere ampiamente discrezionale; il che implicava la previa comunicazione di avvio del procedimento.

In presenza di indagini penali, del resto, la via ordinaria che l'Amministrazione è normalmente chiamata a seguire è, ove ne ritenga sussistenti i presupposti, quella dell'avvio del procedimento disciplinare e della correlata sospensione cautelare facoltativa dal servizio (quando non ricorrano, come nella specie, motivi di sospensione obbligatoria). Non essendosi l'Amministrazione attivata in tal senso, ma avendo scelto la differente, prudenziale strada della rimozione da un servizio e assegnazione ad altro, l'Amministrazione avrebbe dovuto preliminarmente far conoscere i propri intendimenti all'interessato, comunicando debitamente l'avvio del procedimento nei suoi confronti. In mancanza di che, è risultata l'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 20 settembre 2005, n. 4836

L'adozione di atti vincolati, ovvero di provvedimenti che producano comunque effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica dell'interessato, deve essere sempre preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, ex artt. 7 e 8 della legge n. 241 del 1990.

In questo caso, il Consiglio di Stato ha rilevato la lesione della norma non solo nella logica di assicurare all'interessato un certo qual diritto di difesa preventiva ma anche nella necessità di rendere l'Amministrazione consapevole di tutti gli elementi necessari per una responsabile determinazione; il che si rileva anche nel caso di attività vincolata (e, a maggior ragione, ove questa incida sfavorevolmente sulla posizione del destinatario).

La partecipazione dell'interessato -ha ritenuto la sentenza- si rivela necessaria, sia al fine di garantire allo stesso il titolo a rappresentare all'Amministrazione circostanze od elementi a lui favorevoli, sia per agevolarla con l'indicazione di dati da quella ignorati o non acquisibili direttamente, relativi alla situazione destinata ad essere regolata dall'atto finale e, quindi, ad evitare i paventati suoi effetti negativi. Ciò, non fa dubitare della necessità del rispetto della regola procedimentale controversa, non risultando alcuna disposizione normativa o caratteristica dell'atto che esima dalla sua osservanza ed emergendo, anzi, l'esigenza del contraddittorio, in considerazione degli effetti evidentemente sfavorevoli della dichiarazione, circa la quale può anche prevenirsi un contenzioso giudiziario.

Anche se non tecnicamente pertinente all'applicazione della legge n. 241 del 1990 e successive modifiche, essendo pur sempre relativa ai rapporti di comunicazione, partecipazione e conoscenza tra cittadino e P.A., va segnalata la seguente massima.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. CIVILE, 29 settembre 2005, n. 19040

Nel procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative previste dalla legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari), l'autorità amministrativa non è tenuta alla previa audizione del trasgressore.

Ciò, in quanto la disciplina legislativa relativa alle sanzioni da applicare in caso di trasgressione delle regole sugli assegni bancari, nel sistema generale dei provvedimenti amministrativi, costituisce una procedura completa, dai caratteri di norma speciale rispetto ai procedimenti amministrativi di carattere generale cui si riferisce la legge n. 241 e che, perciò, prevale rispetto alle regole comuni.

CORTE DEI CONTI - Sezione giurisdizionale per la Sicilia

Sent. n. 2083 del 10 giugno 2005

Non si tratta di legge di grande riforma economico sociale, vincolante il legislatore regionale, quando le relative disposizioni mancano del carattere riformatore, idoneo ad incidere significativamente nel tessuto normativo

dell'ordinamento giuridico vigente e quando non contengono regole di principio esprimenti il rimedio ad un problema di interesse unitario che, solo se applicato in tutto il territorio nazionale, può conseguire i risultati perseguiti.

Con l'art. 36 della legge regionale- Sicilia 7 marzo 1997, n. 6, è stato disposto che, a decorrere dal 1° gennaio 1997, ai dipendenti regionali, collocati in quiescenza che fruiscono del trattamento di quiescenza ordinariamente disposto a carico della Regione stessa e siano destinatari della disciplina comune, nonché ai loro superstiti, titolari di trattamento indiretto o di reversibilità, gli aumenti per la perequazione automatica delle pensioni, in adeguamento al mutare del costo della vita, dovevano essere corrisposti con cadenza annuale, a decorrere dal 1° gennaio di ciascun anno, applicando all'importo della pensione o dell'assegno vitalizio, spettante alla fine di ciascun periodo, la percentuale di variazione che si determina rapportando il valore medio dell'indice Istat dei prezzi al consumo per famiglie di operai ed impiegati relativo all'anno che precede. Così è avvenuto per il 1997.

A decorrere dal 1998, per il personale statale, ai sensi dell'art. 59, comma 13, della legge 27. dicembre 1997, n. 449 e succ. modif. (legge finanziaria), la perequazione delle pensioni al costo della vita venne articolata in percentuali differenti secondo le diverse fasce di valore in cui si andasse a collocare ciascuna pensione, con penalizzazioni, anche forti, per le pensioni di più alto valore.

Sebbene dalla combinazione della normativa regionale con quella statale non risultasse intervenuta alcuna modifica formale al sistema regionale, quale dettato dall'art. 36 della citata l.r. 7 marzo 1997, n. 6, a decorrere dal 1998, l'Amministrazione regionale ha applicato ai propri pensionati il sistema fissato dalle dette norme dello Stato, ritenendo che esse avessero il valore di *leggi di grande riforma economico sociale della Repubblica*.

Con la sentenza che si commenta (cfr. anche Corte dei conti Sicilia, sez. giurisd. appello, n. 228/A del 2004, idem 205/A del 2005) la Corte dei conti ha sancito che alla luce dei criteri dettati dalla giurisprudenza costituzionale, può attribuirsi la qualificazione di *norme fondamentali di riforma economica sociale*, non ad ogni legge genericamente nuova che incida in un sistema, ma soltanto a leggi effettivamente dotate di contenuto riformatore, ovvero a quelle portatrici di innovazioni che corrispondono a scelte di "incisiva innovatività" in settori qualificanti profondamente la vita sociale.

Pertanto, le disposizioni legislative, a prescindere dalle autoqualificazioni, assumono carattere vincolante per le regioni, anche a statuto speciale, solamente in quanto siano qualificate da profonda innovatività del contenuto normativo, tenuto conto anche delle motivazioni e delle finalità perseguite dal legislatore; abbiano incidenza su settori di essenziale importanza per la vita dell'intera comunità; abbiano caratterizzazione di norme-principio o di disciplina di istituti giuridici che rispondano ad un interesse unitario. Importante a completare una definizione dell'istituto sembra soprattutto un altro elemento sottolineato dalla

giurisprudenza. E' stato rilevato infatti che perchè si possa definire una norma "disposizione di grande riforma economico sociale", occorre che essa contenga non solo regole di principio esprimenti il rimedio ad un problema di interesse unitario, come si è già detto, ma che sia anche tale da esigere, perchè si possano conseguire i risultati cui la norma tende, la sua attuazione in tutto il territorio nazionale (cfr, Corte Cost. n. 219 del 1984 e n. 1033 del 1981 ed, in dottrina, Masciocchi Giovanni, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè ed. Milano, 1995, pag. 74).

Tali proprietà peculiari non si rinvencono in una norma come quella dello Stato di cui si è detto, dal momento che essa riguarda soltanto un aspetto del trattamento pensionistico, caratterizzato da una disciplina giuridica profondamente diversa da quella dell'analogo trattamento spettante ai dipendenti regionali della Sicilia, la cui disciplina, in base allo Statuto di autonomia, è ricompresa nelle materie in cui la Sicilia ha competenza legislativa esclusiva: diversità comunque mai contestata in sede giurisdizionale.

Onde assicurare comunque circa l'uso della specialità statutaria da parte del legislatore siciliano, va infine annotato che, a decorrere dal 2004, il sistema pensionistico regionale, seppure gravante ancora direttamente sull'erario regionale, è stato uniformato completamente a quello statale.