

GIUNTA REGIONE SICILIA
ASSESSORATO REGIONALE DEL BILANCIO E DELLE FINANANZE
UFFICIO DI GABINETTO

OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE

Roma 20 aprile 2005

GIURISPRUDENZA NON COSTITUZIONALE DI INTERESSE REGIONALE

A cura di:

Simone Montalto

CONSIGLIO DI STATO

IV Sez. Sent. 22 novembre 2004, n. 7660

Rimborso delle spese per l'assistenza legale di funzionario dell'amministrazione pubblica.

Il rimborso da parte dell'Amministrazione pubblica delle spese legali sostenute da un componente di un organo collegiale deliberativo per un procedimento penale instaurato a suo carico a causa del servizio reso spetta solo nel caso in cui il procedimento stesso si conclude con sentenza di proscioglimento che escluda la responsabilità dell'imputato, e non anche per prescrizione del reato.

Le disposizioni dell'art. 41 del D.P.R. del 20 maggio 1987 n. 270, che consentono l'assunzione da parte dell'Amministrazione delle spese legali sostenute dai suoi dipendenti per un procedimento penale a loro carico, costituiscono espressione di un principio generalissimo e fondamentale dell'ordinamento amministrativo, in base al quale è consentito all'Amministrazione di intervenire e contribuire alla difesa solamente nel caso in cui sussista un suo diretto interesse in proposito, interesse che può essere riconosciuto esclusivamente nell'ipotesi in cui l'imputazione riguardi un'attività svolta in diretta connessione con i fini dell'Ente ed imputabile ad essa Amministrazione.

È manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, 27 e 97 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 18 D.L. 25 marzo 1997, n. 67, convertito dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, nella parte in cui subordina il rimborso delle spese legali all'esistenza di sentenza o provvedimento che escluda la responsabilità del dipendente pubblico.

I principi espressi da questa sentenza sono il riflesso di un orientamento giurisprudenziale costante e generalizzato: soprattutto nella parte in cui il rimborso delle spese legali è escluso nel caso in cui il processo cui è stato sottoposto il dipendente o l'organo agente per l'Amministrazione si concluda non con un provvedimento che escluda la responsabilità del dipendente ma con la prescrizione (cfr., Cons. Stato, V Sez. 14 aprile 2000, n. 2242).

Anche la Corte costituzionale ha avuto modo di ritenere costituzionalmente corretto un tale sistema.

Conseguentemente, sulla massima che si commenta ci sarebbe poco da dire.

Sembra tuttavia che alcune considerazioni, almeno d'ordine logico o fattuale o di giustizia sostanziale, si possano ancora fare, fermo restando che esse meriterebbero un corredo di riferimenti ben più corposo di quelli contenibili in un commento "a caldo" quale è possibile in questa sede.

Ci si limita dunque a riportare alcuni argomenti di riferimento.

Il diritto vigente in base alla giurisprudenza attuale distingue così le situazioni:

- se l'impiegato è assolto con sentenza inappellabile per non aver commesso il fatto o perchè il fatto non costituisce reato, a lui tocca il rimborso delle spese sostenute per difendersi nel processo;
- se l'impiegato completamente innocente ha la sfortuna di capitare sotto le cure di un tribunale che fa durare il processo per un tempo enorme (è dato comune che un processo per falso o abuso di ufficio duri dieci o dodici anni) e, al termine di esso, venga dichiarata l'avvenuta prescrizione della responsabilità a lui ipoteticamente ascrivibile, allora nulla egli può pretendere dall'Amministrazione a titolo di rimborso per le spese legali.

Tutto ciò non tiene conto di alcuni dati giuridici obiettivi che determinano risultati iniqui.

Ai sensi dell'art. 27 della Costituzione "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva"; dal che deriva come corollario che, se tale condanna non interviene, egli resta quello che era prima che un pubblico ministero (funzionario dello Stato non titolare di poteri di giudizio) avanzasse sospetti su di lui senza riuscire a produrre prove decisive. L'imputato in tali condizioni resta cioè innocente e comunque estraneo ai reati contestatigli. E non è certo colpa sua, per cui debba pagarne conseguenze discriminatorie, se il funzionamento della giustizia sia, nel nostro Paese, lento ed inefficiente. Non è colpa sua se i giudici, quando non riescono a venire a capo della realtà dei fatti contestati ... abbandonano il processo con lunghi rinvii, lungaggini procedurali di molti anni, proprio in attesa che si compia la prescrizione e che il processo si possa concludere ... senza vincitori né vinti.

La realtà dei processi penali contro tutta una categoria -quella dei funzionari pubblici (che assume quasi la dimensione di una guerra tra poteri dello Stato)- per reati contro la pubblica amministrazione e la fede pubblica, è sotto gli occhi di tutti e dovrebbe farsi qualche volta un monitoraggio di quanti processi di questo tipo finiscono con assoluzioni, quanti con condanne e quanti si estinguono per prescrizione: con i conseguenti mai risarciti danni patrimoniali e morali subiti dagli interessati.

La giurisprudenza consolidata è comunque quella che abbiamo citato: sostanzialmente discriminatoria nei confronti di chi subisce senza sua volontà o colpa una prescrizione. Gli elementi che si sono voluti indicare potranno forse servire soltanto per considerazioni sulle tante piccole ex sconosciute ingiustizie provocate dall'amministrazione della Giustizia nel nostro Paese.

CONSIGLIO DI STATO

IV Sezione, 14 dicembre 2004, n. 7941

Annullamento e revoca di atto emanato da organo incompetente

La revoca di un atto adottato da organo incompetente deve essere disposta dall'Autorità che avrebbe dovuto ope legis adottarlo, residuando all'Autorità incompetente solo il potere di annullare il provvedimento in base al rilievo della propria riconosciuta incompetenza.

Alla convalida degli atti viziati da incompetenza può provvedersi, ai sensi dell'art. 6 legge 18 marzo 1968, n. 249, anche in pendenza di gravame in sede giurisdizionale.

La convalida è un atto di manifestazione di volontà da parte della medesima autorità amministrativa che ha emanato l'atto invalido, intesa ad eliminare il vizio da cui lo stesso è inficiato, mentre la ratifica è l'atto con il quale l'organo competente si appropria dell'atto emesso da parte di organo incompetente.

Ai sensi dell'art. 6 legge 18 marzo 1968, n. 249, sia per la convalida che per la ratifica dell'atto amministrativo, vale la regola secondo la quale gli atti di convalidazione, secondo principi desumibili anche dal codice civile (artt. 1399 e 1444), devono contenere la menzione dell'atto da convalidare, l'indicazione del vizio che lo inficia e una chiara manifestazione della volontà di eliminare il vizio (animus convalidandi).

La sentenza sopra massimata ha come presupposti i due concetti di "revoca" e di "annullamento" dell'atto amministrativo, quali elaborati dalla disciplina giuridica (Zanobini, Sandulli, Virga, Giannini ecc.) e si esprime nell'ottica di una fattispecie concreta: quella dell'atto emesso da una autorità non investita della relativa competenza.

In tale caso, il rimedio più naturale è ovviamente l'annullamento: strumento che mira all'eliminazione di un atto affetto da vizi di legittimità, con le note condizioni dell'esistenza di un interesse -pubblico ed attuale- alla caducazione dell'atto, dell'assenza di posizioni consolidate nei destinatari in buona fede per effetto dell'atto ecc. e con la conseguenza della retroattività degli effetti del ritiro così operato.

Sembra logico che a tale operazione possa provvedere (soltanto) la stessa autorità che ha emanato l'atto mentre all'autorità effettivamente competente compete la scelta o no della ratifica; senza la quale l'atto dell'autorità incompetente resta illegittimo e quindi esecutivo fino ad eventuale sentenza di annullamento da parte dell'autorità giurisdizionale ovvero di un annullamento in autotutela.

Diversamente (ossia ammettendosi una capacità di annullamento da parte dell'autorità effettivamente competente), si ammetterebbe una generale possibilità per ogni amministrazione di porre nel nulla atti di altre autorità concorrenti nella propria sfera di interessi sostanziali, sulla base di valutazioni sulla competenza

altrui: il che costituirebbe, pur sempre, un giudizio spettante al giudice (fuori ovviamente dei casi dei poteri espressamente fissati dalla legge, come quelli dell'autorità gerarchicamente sovraordinata nell'ipotesi di un ricorso gerarchico).

Ma la significanza più evidente della sentenza, quella più aderente alla fattispecie concreta che l'ha determinato, sta nel riferimento all'ipotesi della revoca. Si chiedeva, infatti, col ricorso che ha generato la pronunzia, di chi sia la competenza ad eliminare un atto, con efficacia *ex nunc* (a partire, appunto, dal momento in cui la revoca viene pronunziata), quando esso sia stato originariamente emanato da una autorità incompetente.

In questo caso (quasi che il Consiglio di Stato abbia presupposto che, sebbene viziato di incompetenza, l'atto, e soprattutto la materia su cui esso verte rientrano pur sempre nella sfera dei poteri dell'autorità che avrebbe dovuto emetterlo) la competenza viene riconosciuta in capo all'autorità originariamente competente.

Del resto, proprio l'effetto "*ex nunc*", proprio dell'atto di revoca, induce a questa soluzione, dato che la permanenza delle competenze a provvedere nell'ambito di una particolare sfera di interessi non potrebbe soffrire d'una limitazione ad intervenire in base a diverse valutazioni delle esigenze degli interessi pubblici in gioco al momento in cui l'atto originario fu emesso. Una diversa soluzione sarebbe equivalente a ritenere che una volta che una autorità abbia emesso un provvedimento in una sfera non di sua pertinenza, essa si sia appropriata definitivamente della materia.

Questa soluzione è, inoltre, coerente con i principi espressi dalla stessa massima, secondo cui alla ratifica non possa che provvedere l'autorità