

**Presidenza della Regione Siciliana
Ufficio Legislativo e Legale**

Osservatorio Legislativo Interregionale

Roma, 7 - 8 febbraio 2008

**Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale**

Redatto a cura di:
Simone Montalto

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Calabria - Catanzaro - Sez. II

Sentenza n. 1959 del 7 dicembre 2007

(Effetti sugli atti amministrativi dalla mancata conversione del D.L.)

La decadenza di un decreto-legge, per mancata conversione nei termini previsti dall'art. 76, comma 3, della Costituzione, non produce effetti caducanti sugli atti amministrativi adottati nel periodo di sua vigenza bensì, ed esclusivamente, effetti viziati; ne discende che, sebbene ai sensi della richiamata norma costituzionale, i decreti legge non convertiti "perdono efficacia sin dall'inizio", gli atti amministrativi adottati sotto la vigenza della fonte primaria decaduta divengono illegittimi, e pertanto, devono essere rimossi attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione ovvero, sussistendone i presupposti, per mezzo dell'esercizio dell'autotutela.

La citazione di questa sentenza serve solo a ricordare un principio già più volte espresso dalla giurisprudenza (cfr. cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 1998, n. 633; Sez. IV, 29 dicembre 1998, n. 1605; Sez. VI, 27 gennaio 1997, n. 118).

Nel caso di specie, al vaglio del principio enunciato, non è stata accolta la tesi che dalla decadenza del decreto-legge 25 marzo 1996 n. 516 in tema di convocazione dei consigli provinciali, non convertito, faceva conseguire l'automatica decadenza della norma statutaria che ne costituiva attuazione. Ed invero, l'art. 22 dello statuto provinciale di Vibo Valenzia, pur essendo disposizione di rango secondario scaturita dall'art. 9 *bis* della legge n. 81/1993, nel testo da ultimo introdotto con l'art. 8 del D.L. n. 516/1996, non è automaticamente venuto meno in seguito alla decadenza della fonte primaria, ma, al più, ha subito l'effetto viziante derivante da detto fenomeno.

Trattasi di un principio di carattere generale nel nostro ordinamento giuridico, riguardante tutti i casi in cui si realizzi una incoerenza tra l'atto amministrativo e le norme di legge o comunque le norme di grado superiore di cui esso costituisce l'applicazione; principio che, al fine dei principi applicabili, richiama l'autonomia formale degli atti amministrativi, sul piano dei loro possibili effetti, rispetto alle norme "generali ed astratte", su cui si basano; ed in pratica, il criterio dell'applicabilità degli atti illegittimi finché tali non siano stati dichiarati da una sentenza caducante o siano stati annullati in sede di autotutela. Tali situazioni richiamano anche la differenza concettuale tra "legittimità" (ed "invalidità") ed "efficacia" (e, specularmente, inefficacia di atto legittimo).

Nella sentenza, il TAR-Calabria osserva che analoghi principi sono dalla giurisprudenza enunciati con riferimento alle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale, laddove l'effetto retroattivo delle pronunce della Consulta non determina l'automatica caducazione degli atti amministrativi adottati sotto la vigenza della norma incostituzionale (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458).

Da un punto di vista fattuale, si potrebbe essere indotti a riflettere sulle analisi di adeguatezza richieste continuamente all'Amministrazione pubblica in relazione

alle norme di primo grado (leggi e decreti-legge) e sulla sottoposizione a mobilità derivata dall'assetto giuridico amministrativo ed, in sede di tecniche normative di livello amministrativo, sui possibili rimedi d'ordine testuale. C'è da riflettere se il testo stesso d'un provvedimento amministrativo (soprattutto se di contenuto regolamentare) ove sia adottato in costanza di norma decretata d'urgenza, non possa contenere, esso stesso, clausole, termini, o condizioni tali da determinare automaticamente la propria caducazione in caso del venir meno della norma principale..

Trattasi ovviamente d'un tema da potersi approfondire in sede di studi sulle tecniche redazionali dei provvedimenti amministrativi e, pertanto, lo si enuncia qui come promemoria per la più opportuna sede di trattazione.

CORTE DEI CONTI

Sezione Giurisdizionale d'Appello per la Regione siciliana

Sentenza n. 302/A del 9 ottobre 2007

(Responsabilità amministrativa per danno erariale)

Nel giudizio in materia di responsabilità per danno erariale innanzi alla Corte dei conti, presupposto per il litisconsorzio sostanziale necessario è l'esistenza di rapporto giuridico unitario, tale che l'eventuale sentenza emessa senza il rispetto del contraddittorio risulti inutiliter data, non potendo che portare ad una prestazione inscindibile. Non vi è viceversa litisconsorzio necessario quando il debito contestato attiene a fasi diverse del procedimento che ha dato luogo al danno contestato, le cui condotte sono autonomamente valutabili e danno luogo ad una pluralità di rapporti obbligatori, distinti ed autonomi.

Il sistema del giudizio contabile per responsabilità è caratterizzato dal principio di parziarietà, per cui deve ritenersi pienamente legittimo un processo che si svolga solo nei confronti di uno, e non di tutti i possibili concorrenti alla realizzazione del fatto dannoso, fermo restando che il giudice può valutare incidentalmente le condotte dei soggetti non convenuti per verificarne il contributo causale, anche in via del tutto sommaria, al fine di determinare la quota di danno ascrivibile al convenuto.

Nel caso di danno derivante da una sentenza di condanna dell'Amministrazione al pagamento di una somma di denaro, è la data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna che costituisce il momento in cui si concretizza e si attualizza per l'Amministrazione il danno esigibile e che costituisce quindi il dies a quo per il calcolo dell'eventuale prescrizione quinquennale.

Il fatto che ha dato luogo alla sentenza che si commenta è consistito nella stipula di un contratto di locazione di un immobile da utilizzare per uffici della Regione (per il quale si è contestata la previa mancata individuazione degli uffici da trasferirsi); nella mancata tempestiva utilizzazione di tale immobile ed, infine, nella sentenza del tribunale che ha dichiarato rescisso il contratto con il locatore-attore, con condanna dell'Amministrazione al pagamento di circa 696 mila euro, oltre interessi e spese legali, a titolo di risarcimento per responsabilità contrattuale. Il danno erariale riconosciuto è stato imputato all'Assessore regionale delegato agli affari generali e del personale ed al demanio.

Circa i contenuti delle superiori massime, è appena il caso di ricordare: relativamente al problema del litisconsorzio, che il *litisconsorzio necessario* ricorre, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba essere necessariamente decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe, al fine di non privare la decisione dell'utilità connessa all'esperimento dell'azione proposta, indipendentemente dalla natura del provvedimento richiesto.

Si ha pure litisconsorzio necessario (detto "processuale") nei casi previsti dalla legge per ragione di mera opportunità procedimentale, allo scopo, ad

esempio, di evitare il pericolo di giudicati contrastanti e nell'ipotesi (almeno secondo la giurisprudenza) di chiamata in causa del terzo *iussu iudicis*.

Quando sussistono i presupposti del litisconsorzio necessario va disposta dal giudice l'integrazione del contraddittorio, in quanto la decisione non potrebbe essere efficace neppure tra i partecipanti al giudizio se non in quanto resa nei confronti di tutti i soggetti.

Nel caso di litisconsorzio necessario gli effetti della mancata integrazione del contraddittorio consistono nella estinzione del processo ex art. 307, 3° com. c.p.c., salvo i temperamenti introdotti dalla giurisprudenza che consistono nel ritenere necessario che l'estinzione sia eccepita (art. 370 ult. com. c.p.c.); nella non rilevanza dell'estinzione nel caso di ordine di integrazione revocato con la sentenza, nonché nel caso di inottemperanza incolpevole (per es. per ritardo nella comunicazione dell'ordine) ed infine ove l'intervento si sia avuto comunque volontariamente.

L'ordine del giudice non costituisce esercizio del c.d. potere sindacatorio: il litisconsorzio è imposto dal legislatore perché è impossibile adottare una pronuncia idonea a produrre gli effetti voluti senza la partecipazione di altri soggetti.

Nel caso di specie, appunto, ritenendosi i vari debiti dei diversi partecipanti al procedimento per la locazione dell'immobile non interdipendenti ma autonomi gli uni dagli altri, la Corte dei conti ha ritenuto non necessario il litisconsorzio.

Il litisconsorzio non necessario (art. 103 c.p.c.) si ha infatti quando, non ostante il rapporto sia plurisoggettivo, la decisione possa regolare utilmente i rapporti tra alcuni di quei soggetti e la pubblica amministrazione, lasciando impregiudicata la posizione di altri soggetti.

Quel che interessa è sempre la connessione oggettiva che discende dalla comunanza dell'oggetto (*petitum*) ovvero dal titolo (*causa petendi*) per il verificarsi del litisconsorzio facoltativo (art. 103 c.p.c.).

Nella sentenza che si commenta, è sembrato evidentemente al giudice che, nella fattispecie, mancasse sia una connessione oggettiva (ognuno col proprio debito) che una connessione per titolo (diversi ruoli avuti da ciascun funzionario nel procedimento).

Con riferimento al problema della *prescrizione*, va detto che da tempo ormai, in giurisprudenza, il *dies a quo* della prescrizione non è fatto coincidere con la reale *conoscenza* dell'avvenuta irregolarità e del danno prodotto, ma con la *conoscibilità dei fatti che hanno determinato il danno* e questa va riferita non al procuratore generale titolare del potere d'azione, ma all'organo dell'amministrazione che abbia obbligo di denuncia (Corte dei conti sez. riun. 29 gennaio 1992, n. 743).

In effetti, ed in estrema sintesi, è la conoscibilità in seno all'amministrazione quella che conta per individuare il momento di inizio del termine prescrizione; conoscibilità che, nel caso di un danno scaturente da una sentenza di condanna, come nella specie, si ha (sia per l'*an* che per il *quantum*) quando la sentenza è pubblicata. A questi principi, forse con un certo rigore, si è conformata la sentenza della Corte dei conti che si commenta.