

REGIONE SICILIANA

GIUNTA REGIONALE

**Assessorato Regionale della Famiglia, delle
Politiche Sociali e delle Autonomie Locali
Ufficio di Gabinetto**

OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE

Bologna 5 e 6 febbraio 2004

***Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale***

***Redatto a cura di:
Simone Montalto***

Consiglio di Stato

Sezione VI; Decisione 27 ottobre 2003, n. 6610

in tema di aiuti di Stato e di intervento della Corte di giustizia europea

Il procedimento per la verifica della legittimità degli atti emanati da Organi comunitari rispetto al Trattato C.E.E. è contemplato dall'art. 173 dello stesso Trattato, ove è stabilito che il controllo è esercitato, su iniziativa dei soggetti legittimati, mediante ricorso proposto alla Corte di giustizia in un termine decorrente dall'emanazione dell'atto ritenuto illegittimo, non potendosi far riferimento al diverso procedimento di cui all'art. 177, in virtù del quale il giudice nazionale, chiamato ad applicare una norma comunitaria che presenta dubbi interpretativi, può sottoporre pregiudizialmente il caso alla Corte predetta affinché fornisca la sua interpretazione.

In materia di contributi statali, l'art. 92 del Trattato C.E.E. non vieta in maniera assoluta gli aiuti erogati da uno Stato membro in favore di taluni soggetti, ma fa salve tutta una serie di deroghe specificamente descritte nello stesso art. 92; pertanto, spetta poi agli organi politici dell'Unione europea (consiglio o Commissione), ai sensi dei successivi artt. 93 e 94, verificare la compatibilità, rispetto al Trattato, degli aiuti concessi dallo Stato membro. (nella specie, si trattava di agevolazioni tributarie da praticarsi sui carburanti utilizzati dalle imprese di autotrasporto di una determinata Provincia).

La prima delle superiori due massime riguarda l'intervento della Corte di giustizia europea, qualificata dall'art. 164 del Trattato (ora art. 220) come l'organo della Comunità che "assicura il rispetto del diritto nella interpretazione e nell'applicazione del presente Trattato".

In tale ruolo, e per le due ipotesi in contrasto nella vicenda cui la massima si riferisce, la Corte può intervenire:

- ai sensi dell'art. 230 (ex art. 173) che dispone: "La Corte di giustizia esercita un controllo di legittimità sugli atti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della BCE che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi.

A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del presente trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Consiglio o dalla Commissione".

"Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stese condizioni, un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente.

I ricorsi previsti dal presente articolo devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza".

Trattasi, in sostanza, della logica dei ricorsi amministrativi contro atti della pubblica amministrazione nell'esercizio d'un potere autoritativo, previsti anche nell'ordinamento italiano ed ammissibili entro un breve termine decadenziale.

La Corte di giustizia può intervenire anche:

- ai sensi dell'art. 234, (ex 177) del Trattato che così dispone:

"La corte di giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione del presente trattato;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e dalla BCE;

c) sull'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi.

Quando una questione del genere è sollevata davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia".

Quando si ha da contestare la legittimità di un atto d'una istituzione comunitaria, dunque, essa va fatta con ricorso alla Corte di giustizia entro il termine decadenziale di due mesi. Contestazioni del genere, non sollevate in quella sede, non possono più essere proposte innanzi al giudice nazionale.

E ciò, anche perchè i dubbi interpretativi da rivolgere, nel corso di un giudizio innanzi ad un organo giudicante nazionale dopo che una decisione della Commissione sia divenuta ormai inoppugnabile, non potrebbe ormai che riguardare la corretta applicazione del diritto comunitario quale si è consolidato con l'atto contestato ma rimasto inoppugnato, ivi compresi gli effetti di tale atto, ma non certamente questioni come la competenza ad emetterlo o la violazione di norme nell'emetterlo; aspetti che, per decadenza, non possono più essere sollevati.

D'altra parte, "i giudici nazionali non sono competenti a sindacare la validità degli atti delle istituzioni comunitarie", per es. una decisione della commissione (Corte di giust. 22 ottobre 1987 in causa n. 314 del 1985) e pertanto incongrua ed inconducibile sarebbe una consultazione della Corte per tali fini interpretativi, da rimettere poi al giudice nazionale.

Circa la seconda parte della sentenza che si commenta, ossia circa la possibilità di considerare un aiuto di Stato illegittimo di per sè, ai sensi dell'art. 87 (ex 92) del Trattato, basterebbe ricordare un principio ormai incontrovertibilmente affermato sia a livello di Commissione che di giurisprudenza: l'esame comunitario sulla compatibilità d'una misura di aiuto non è un controllo di legittimità alla stregua del diritto comunitario e tanto meno di quello interno degli stati, nè la sua conclusione ha effetti sugli atti amministrativi dello Stato membro sotto l'aspetto della loro conformità con il diritto nazionale ma costituisce solo un esame di compatibilità economica dell'intervento agevolativo con il Mercato unico europeo. Nella sua valutazione, come ha chiarito la Corte di giustizia, la Commissione europea ha un "potere discrezionale implicante valutazioni di ordine economico o sociale solo ad essa spettante" (Corte di giust., sent. 24 febbraio 1987 in causa n. 310 del 1985).

Questa interpretazione è ulteriormente spiegata nella "Comunicazione della Commissione, relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato" (Gazz. Uff. C.E. n. C 312 del 23 novembre 1995).

Sulla base di tali principi, la Corte di giustizia europea ha escluso che il giudice interno possa pronunciarsi in via principale o incidentale sull'eventuale incompatibilità di un aiuto (Corte di giust., sent. 22 marzo 1977, in cause n. 74 e n. 78). Ciò perchè non è l'aiuto di Stato, di per sè, ad essere incompatibile col regime comunitario, ma solo quello che tale è ritenuto dalla Commissione in base a valutazioni discrezionali.

Cassazione penale – Sez. V – n.20073 del 24.02 – 05.05.2003

**Falsità ideologica in atti degli organi esecutivi
di enti pubblici territoriali.**

Ricorre il reato di falso ideologico in atto pubblico nell'ipotesi di atto a contenuto dispositivo nel quale la parte descrittiva, nel documentare una certa realtà, quale necessario presupposto delle relative determinazioni, attesta l'esistenza di una situazione di fatto o di diritto contraria al vero: in tal modo, si genera su di essa l'affidamento dei terzi, in quanto si tratta di attestazione fidefacente proveniente da un pubblico ufficiale. (nella specie, la Corte suprema ha confermato le statuizioni penali di condanna a carico di alcuni componenti di una giunta comunale che avevano disposto la proroga del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, sul presupposto giustificativo che la relativa discarica avesse raggiunto un soddisfacente grado di efficienza, benchè le condizioni di grave precarietà della stessa fossero state già riscontrate in sede amministrativa e giudiziaria).

La norma del codice penale che descrive la fattispecie della falsità ideologica in atti pubblici, commessa dal pubblico ufficiale, è l'art. 479, che così dispone: *"il pubblico ufficiale che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'art. 476".*

Tralasciando un approfondimento completo circa la portata oggettiva della fattispecie, non si può non riflettere comunque che l'atto con cui il reato si consuma deve essere sempre tale da costituire una "attestazione", ossia la dichiarazione rivolta alla fiducia di terzi, o a presupposto di altro atto a sua volta di contenuto decisorio, che un fatto preciso è vero o non è vero.

Esula, ovviamente, da tale ipotesi ogni argomentazione o interpretazione di norme o deduzione logica o valutazione discrezionale che possa essere assunta in un provvedimento amministrativo: ipotesi che di per sè sono sempre problematiche.

Circa l'aspetto soggettivo, va detto che il reato non può che essere commesso da persona avente la qualificazione di pubblico ufficiale e che, nell'esercizio delle rispettive funzioni non vi è dubbio che sono pubblici ufficiali i sindaci, i membri delle giunte comunali, i presidenti di regione ed i membri delle giunte regionali che, in tali funzioni, non godono di alcuna immunità o regime eccezionale.

Va notato poi come, nel caso particolare su cui si è espressa la Corte di cassazione, il dato contrario a quello dichiarato nella deliberazione della giunta comunale non costituisce una convinzione opinabile o il frutto di valutazioni discrezionali ma una condizione obiettiva, in quanto accertata proprio in sede giudiziaria.

Corte dei Conti
Sentenza 2 luglio 2003, n. 549
in tema di responsabilità amministrativa in caso di
conferimento di incarichi esterni

Per l'assolvimento dei compiti istituzionali, un Ente pubblico deve prioritariamente avvalersi delle proprie strutture amministrative e del proprio personale, cosicchè deroghe a tale principio sono ammesse solo in caso di eccezionalità o straordinarietà dell'esigenza da soddisfare, in mancanza di strutture preordinate al soddisfacimento di tali esigenze o in carenza di personale addetto sotto l'aspetto sia quantitativo che qualitativo.

L'insindacabilità delle scelte discrezionali riguarda solo la scelta tra due opzioni tutte lecite, legittime, congrue e razionali, cosicchè il giudice contabile conserva integro il suo sindacato su singole ipotesi di soluzione che stanno a monte delle scelte, sotto il profilo della cura dell'interesse pubblico nonchè della congruità e della ragionevolezza dei mezzi impiegati.

I superiori principi valgono sia per le amministrazioni dello Stato che per quelle degli enti locali territoriali e delle regioni. Essi vengono in causa spesso quando si tratti di applicare la norma dell'art. 27, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo n. 165 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" e successive modifiche, che dispone che "per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione".

Gli stessi principi valgono in sede di applicazione dell'art. 110 del T.U. in materia di ordinamento degli enti locali (D.lg.vo 18 agosto 2000, n. 267) che, al comma 2, stabilisce che negli enti per i quali non sono previste qualifiche dirigenziali le assunzioni esterne di dirigenti con contratto possono avvenire soltanto "in assenza di professionalità analoghe all'interno dell'ente".

L'impossibilità di far fronte con personale interno deve constare, in sostanza, nelle motivazioni dell'atto costituisce un dato reale.

Circa l'intervento della Corte dei conti nel caso concreto in esame (in sede di giudizio di responsabilità per danno erariale) va detto che in esso, ossia nella sentenza che si commenta, è spiegato che la non qualificazione come danno in base ad una discrezionalità attribuita all'Amministrazione tra possibili diverse scelte, presuppone che tali scelte siano tutte legittime. Ora, appunto, nel caso del conferimento di un incarico esterno quando l'Amministrazione ha già nel suo organico il personale idoneo professionalmente alle mansioni attribuite a persona esterna, la scelta tra servirsi del personale già dipendente e quella di conferire un incarico esterno non costituiscono scelte entrambe legittime, essendo la seconda

subordinata a condizioni che, ove inesistenti, la rendono illecita, come pare sia accaduto nel caso concreto che ha dato luogo al giudizio.

Un tale principio è paradigmatico per tutti i casi in cui si invochi la discrezionalità amministrativa.

Nel caso di specie, la Corte dei conti ha ravvisato, in sostanza, che non di una libera scelta discrezionale si trattava nel caso su cui era chiamata a giudicare ma della violazione di una delle norme sopra citate.

Sull'abuso da parte della pubblica amministrazione del ricorso a consulenze e consulenti esterni, la Procura generale della Corte dei conti si è pronunciata di recente, rilevandone abnormi proporzioni, nell'ultima relazione al rendiconto di parificazione del bilancio statale del 2002.