

Giunta Regione Sicilia
Ufficio legislativo e legale

OSSERVATORIO LEGISLATIVO INTERREGIONALE

Napoli, 20 e 21 settembre 2007

**GIURISPRUDENZA NON COSTITUZIONALE
DI INTERESSE REGIONALE**

A cura di
SIMONE MONTALTO

CONSIGLIO DI STATO

Sez.IV - Sentenza 5 luglio 2007, n. 3824

(Limiti dell'obbligo delle amministrazioni pubbliche di concludere ogni procedimento ad istanza privata con provvedimento espresso)

L'obbligo delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, fissato dall'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990, non sussiste in presenza di richieste aventi il medesimo contenuto di altre cui già si sia risposto con risoluzione amministrativa non opposta e non siano intervenuti mutamenti nella situazione di fatto o di diritto presa in considerazione. Tale obbligo non sussiste neanche in presenza di domande manifestamente assurde o evidentemente infondate ovvero in relazione di pretese illegali: non potendosi dar corso alla tutela di interessi illegittimi.

Si ricorderà che la norma dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" (successivamente modificata dall'art. 21 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 e sostituito dall'art. 3, comma 6bis del d.l.vo 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80) dispone la fondamentale regola secondo cui: "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso" e fissa regole per l'applicazione di un termine tassativo entro cui ciascun tipo di procedimento debba concludersi.

La giurisprudenza, poi, in un piano di consistenza generale della portata della norma, ha chiarito che "la pubblica amministrazione ha il dovere di pronunciarsi sull'istanza del privato, indipendentemente dalla pretesa sostanziale dedotta dallo stesso"; per cui la superiore massima viene a costituire la specificazione di un limite alla detta regola generale.

La logica giuridica posta a base della statuizione che qui si indica è, come emerge dalla relativa parte in diritto, quella che la legge sul procedimento amministrativo tutela sì l'interesse del cittadino a ricevere comunque una risposta alle proprie istanze ma rispetta anche, in via di fondo, l'esigenza di non urtare contro ineludibili criteri di economicità e di efficacia nello svolgimento complessivo dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie, cui la sentenza corrisponde, si chiedeva sostanzialmente la revisione, in via di autotutela, di un provvedimento già emesso in favore dell'interessato e divenuto ormai inoppugnabile per decorso del termine decadenziale, per cui un riesame, da un punto di vista di adesione testuale alla norma, non sarebbe "conseguito obbligatoriamente" all'istanza dell'interessato, secondo quanto la legge pone a fondamento dell'obbligo della conclusione con provvedimento espresso; mentre, da un punto di vista di logica sistematico-interpretativa, avrebbe comportato (e comporterebbe ogni volta che un cittadino lo chieda) una attività ultronea, di appesantimento dell'attività degli uffici competenti; dato che, come aveva già rilevato la stessa Sezione del Consiglio di Stato (Sez. IV, sent. 11 giugno 2002, n. 3256 e 20 novembre 2000, n. 6181), non sussiste alcun obbligo per l'amministrazione di riesaminare i propri atti divenuti inoppugnabili, con la conseguenza che sull'istanza di riesame presentata dal

privato non si può formare silenzio-rifiuto. Mentre resta sempre una facoltà quella del riesame di un provvedimento già efficace, ai fini eventuali d'una modifica in sede di autotutela.

Il limite esaminato, sul piano pratico, rende ovviamente ancora più chiaro l'ambito degli obblighi del funzionario davanti alle istanze dei cittadini, anche nella prospettiva d'una valutazione d'ordine penale e di danno risarcibile della sua attività, fermo restando, tuttavia, qualche problematicità (da valutarsi in concreto) circa il mancato obbligo d'una conclusione del procedimento in caso di "domande manifestamente infondate".

La massima che si indica costituisce comunque la sintesi di un lungo e coerente svolgimento di giurisprudenza sviluppatasi, circa i diversi aspetti del problema, attraverso le seguenti sentenze: Sez.IV 11 giugno 2002 n. 3256 ; 20 novembre 2000 n. 6181; 28 novembre 1994, n. 950; nonché: Sez. V, 3 agosto 1993, n. 838 e 7 maggio 1994, n. 418.

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV – Sentenza 12 luglio 2007, n. 3990

(Valutabilità del tempo impiegato nello spostamento ai fini del calcolo del compenso per lavoro straordinario)

L'indennità di missione corrisposta ai dipendenti pubblici si compone di due parti ben distinte tra loro: una parte tende a compensare le spese di viaggio ed un'altra parte tende a compensare il disagio di lavorare in località diversa da quella propria del rapporto di servizio: con la conseguenza che non deve essere corrisposto, in aggiunta all'indennità di missione, alcun compenso per lavoro straordinario per il periodo di tempo necessario per raggiungere la località di missione.

Questa sentenza, che si indica per l'utilità pratica che potrà avere ai fini di fugare eventuali residui dubbi tra i partecipanti all'Osservatorio, sia con riferimento a proprie spettanze che ove siano investiti di competenza in materia di personale, non sembra costituire una novità nella configurazione complessiva dell'istituto della missione fuori sede.

Chi scrive, in base alla propria esperienza, non può che ricordare che il problema di cui si occupa la sentenza era stato risolto già da molto tempo e quanto affermato nella massima aveva formato oggetto della analoga sentenza del Consiglio di Stato n. 524 del 10 ottobre 1961.

Questo orientamento aveva formato oggetto altresì di apposita circolare del Presidente della Regione Sicilia 21 settembre 1989, n. 25879/II/DP, che sembra utile richiamare, dato che spiega in maniera chiara il diritto nella materia. In essa si precisava infatti che "la semplice permanenza nel luogo in cui si svolge la missione, oltre l'orario di servizio, ma non in coincidenza con effettive prestazioni di servizio, non può considerarsi *lavoro straordinario*, dal momento che il trattamento di servizio assorbe in tal caso la retribuzione eventualmente dovuta per il tempo genericamente impiegato per svolgere la missione. Conseguentemente il tempo impiegato nel viaggio di andata e ritorno non può considerarsi lavoro straordinario.

Viceversa le ore di servizio effettivamente prestate dai dipendenti in missione in eccedenza al prescritto orario lavorativo (partecipazione ai lavori di una commissione, disbrigo di pratiche presso un ministero, ispezioni ecc.) costituiscono lavoro straordinario e, ove svolte previa autorizzazione esplicita -o implicita nell'oggetto stesso della missione- danno diritto al compenso previsto per lavoro straordinario". (Corte dei Conti, Sez. controllo Stato, 18 ottobre 1978, n. 899).

Sembra doversi aggiungere infine che, date le modifiche intervenute negli ultimi decenni sulla retribuzione dei dirigenti, la predetta regola vale ovviamente per quelle categorie di impiegati cui si applica ancora l'istituto del *lavoro straordinario*.

COMPETENZA REGIONALE IN TEMA DI TRASFORMAZIONE DEI RIFIUTI

Sembra opportuno, infine, richiamare l'ordinanza n. 4137, del 31 luglio 2007 della Sezione VI del Consiglio di Stato, con cui è stato respinto l'appello proposto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministero della salute avverso l'ordinanza del Tar-Lazio, Sez. I, n. 1794/2007 con cui, in sede cautelare, era stata negata la sospensione dei provvedimenti statali e della Regione Sicilia con cui si erano autorizzate alcune società all'emissione di gas in atmosfera: e ciò, in base a *fumus boni iuris* circa la competenza del Presidente della Regione Sicilia nella materia e l'assenza, ad un primo esame, di elementi di illegittimità nei provvedimenti stessi.

Si tratta di una controversia che ha suscitato interessi contrastanti, assurti a livello di dibattito popolare: da un lato, da parte del Governo regionale e delle società concessionarie della trasformazione dei rifiuti e, dall'altro, da parte di associazioni ed opinione pubblica ambientaliste; controversia originata da decreti del 2006 del Governo Berlusconi allora in carica e da provvedimenti del 2007 del Presidente della Regione, recanti l'autorizzazione alle emissioni in atmosfera di impianti in costruzione per il pretrattamento e la termovalorizzazione dei rifiuti di Palermo, Agrigento ed Augusta.

La questione, come si può agevolmente comprendere, involge il tema di fondo circa le scelte (politiche) fatte e da farsi in tema di destinazione di tonnellate di rifiuti.

Contro i provvedimenti del 2007 del Presidente della Regione i suddetti Ministeri avevano eccepito, tra l'altro, l'incompetenza della Regione nella materia. Il sostanziale rifiuto del Consiglio di Stato a consentire la sospensione (sia pure in via cautelare) degli effetti dei provvedimenti regionali autorizzativi è stato ritenuto, a parte tutti i passaggi di carattere squisitamente processuale, come un punto a favore della competenza regionale nella materia; per cui nulla osta attualmente al proseguimento della realizzazione dei detti impianti.

Si seguiranno ovviamente gli ulteriori sviluppi giudiziari nel merito della questione che, ove dovessero intervenire, chiariranno certamente il pensiero del Consiglio di Stato nella materia della protezione ambientale e della competenza regionale in essa.