

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 1320

del 19.01.2020

/Pos. Coll. e Coord. n. 3

Dipartimento Regionale della Funzione
Pubblica e del Personale

PALERMO

(rif. Nota 16 dicembre 2020 n. 118175)

Oggetto: Sentenza della Consulta 22 ottobre 2020, n. 235.

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento, premettendo che a seguito della sentenza Corte Cost. 22 ottobre 2020, n. 235 è stata dichiarata l'illegittimità dell'articolo 7, l.r. 6 agosto 2019, n. 14, pone *“la problematica degli eventuali effetti retroattivi che una decisione costituzionale di tale portata possa produrre nei confronti di un'ampia platea di dipendenti che sono stati cancellati dai ruoli ai sensi di entrambe le norme dichiarate illegittime dalla pronuncia di cui in oggetto”*.

Codesto Dipartimento precisa, inoltre, che, in riferimento alla declaratoria d'illegittimità costituzionale del comma 2, articolo 7 sopracitato, sarebbero interessati poco più di duecento dipendenti, che hanno raggiunto il collocamento a riposo con un minor servizio, quantificato nella media di quarantacinque giorni, con la possibilità, in ogni caso, di raggiungere il diritto al collocamento in quiescenza entro il 31 dicembre 2020, in applicazione dell'aspettativa di vita di mesi cinque, ai sensi dell'articolo 12, comma 12 bis del D. L. n. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010.

Con riguardo, invece, alla declaratoria di illegittimità costituzionale del sopracitato articolo 7, comma 1, antecedentemente alla stessa, l'Amministrazione ha collocato in quiescenza undici unità di dipendenti.

Pertanto, codesto ramo di amministrazione chiede l'avviso dello Scrivente al fine di conoscere, con ogni possibile sollecitudine, se la pronuncia di che trattasi abbia prodotto la nullità dei provvedimenti di cancellazione dai ruoli ovvero l'annullabilità, con la conseguenza che <<il provvedimento amministrativo di cancellazione dal ruolo che ha generato il “rapporto non esaurito” del collocamento in quiescenza, dovrebbe essere eliminato o da una pronuncia del giudice amministrativo ovvero dall'esercizio dei poteri di autotutela da parte di questa amministrazione che, sussistendone le ragioni di interesse pubblico dovrebbe procedere all'annullamento ex art. 21 nonies della Legge 241/1990>>.

2. In linea generale occorre premettere che l'articolo 136, comma 1, della Costituzione dispone che a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale “la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione” (la pubblicazione è quella in cancelleria).

L'uso del termine ‘*efficacia*’ non deve far pensare ad un effetto assimilabile all'abrogazione¹, che opera appunto sull'efficacia.

L'articolo 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) precisa che “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”.

La dichiarazione di illegittimità si traduce, quindi, in un ordine rivolto ai soggetti dell'applicazione (giudici e amministrazione) di non applicare più la norma illegittima. Ciò comporta che gli effetti della sentenza di accoglimento “non riguardano solo i rapporti che sorgono in futuro, ma anche quelli che sono sorti in passato, purché non si tratti di rapporti giuridici ormai esauriti”².

L'individuazione delle diverse ipotesi che determinano un “limite intrinseco” alle pronunce della Corte, non è una questione di diritto costituzionale processuale, ma attiene piuttosto alle regole che disciplinano i diversi settori dell'ordinamento giuridico. I principali meccanismi che determinano la chiusura di un rapporto giuridico, tale da impedirne ogni possibile sua azionabilità in giudizio, sono rappresentati dal giudicato, dalla prescrizione del diritto, dalla decadenza, dall'inoppugnabilità dell'atto amministrativo³.

Il principio generale è, quindi, che il passare del tempo comporta il consolidarsi dei rapporti giuridici, rendendoli non più ‘*azionabili*’ davanti ad un giudice, e perciò esauriti. Ciò può avvenire, come visto, attraverso i meccanismi della prescrizione (articolo 2934 codice civile), della decadenza (articolo 2964 del codice civile, che causa la perdita della possibilità di esercitare un diritto per non

¹ *Gli effetti dell'abrogazione operano ex nunc ai sensi dell'articolo 15 delle preleggi*

² *Bin-Pitruzzella “Diritto costituzionale”, Giappichelli editore, 2017.*

³ *Danilo Diaco, “Consulta on line”, fascicolo I, 2016.*

aver compiuto un determinato atto entro il termine stabilito), oppure per volontà dell'interessato (rinuncia, acquiescenza) o ancora perché il rapporto è stato definito con una sentenza non più impugnabile (giudicato)⁴.

Il Consiglio di Stato, con un indirizzo consolidato nel tempo, (cfr. *ex multis* sez. VI, sent. n. 219 del 20 aprile 1991⁵), ha affermato che *“a norma dell'art. 136 della Costituzione e dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, le sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale hanno un'efficacia ... 'erga omnes' e, per quanto attiene alla efficacia nel tempo di tali decisioni, la disapplicazione della legge dichiarata incostituzionale può avvenire, dopo la pubblicazione della decisione della Corte, in tutti i casi in cui, se la questione non fosse stata decisa, il giudice potrebbe sollevarla e quindi anche nell'ambito di giudizi aventi riferimento a fatti verificatisi anteriormente alla pubblicazione del dispositivo della sentenza; tali effetti si determinano nei confronti dei rapporti ancora pendenti cioè di tutti i rapporti (anteriori e successivi alla pubblicazione della sentenza) in relazione ai quali le disposizioni o le norme dichiarate incostituzionali risultino comunque applicabili, con esclusione dei rapporti esauriti cioè quegli effetti che la norma ha irrevocabilmente prodotto non solo in conseguenza della preclusione nascente dal giudicato o dalla prescrizione e decadenza, ma anche a seguito dell'esaurimento del rapporto, che si verifica a causa di atti amministrativi che abbiano esaurito i loro effetti o di atti negoziali ed altri atti e fatti che siano rilevanti sul piano sostanziale e processuale, nonostante l'inefficacia della norma”*.

2a. Procedendo all'esame del caso di specie, si evidenzia che la Corte costituzionale con la sentenza 11 novembre 2020, n. 235 ha, tra l'altro, dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 81, terzo comma, Costituzione, l'articolo 7⁶ della legge reg. Siciliana 6 agosto 2019, n. 14, che, al comma 1, estende ai dipendenti della Regione l'applicazione degli istituti del trattamento

⁴ Un'eccezione alla regola per cui la sentenza di accoglimento non travolge il giudicato è data dal comma 4, del citato articolo 30, della legge n. 87/1953, in base al quale *“quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali”*.

⁵ cfr. più di recente, Cons. di Stato sez. IV, sent. n. 3474 del 2016, nonché Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 1142/2020. *“Come è ben noto, infatti, la naturale retroattività della dichiarazione di incostituzionalità di una norma incontra il limite dei rapporti esauriti, intendendo come tali quelli ormai consolidati, derivanti da un giudicato, da un atto amministrativo divenuto inoppugnabile, ovvero da prescrizioni o decadenze”*.

⁶ Art. 7 l.r. n. 14/2019 - Disposizioni in materia di trattamento pensionistico dei dipendenti regionali.

1. Le disposizioni sul trattamento anticipato di pensione e di indennità di fine servizio comunque denominata previste dagli articoli 14 e 23, comma 1, del decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito con modificazioni dalla legge 28 marzo 2019, n. 26, per i lavoratori di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni, si applicano ai dipendenti della Regione che ne fanno istanza con un preavviso di almeno sei mesi.
2. I dipendenti di cui all'articolo 52, comma 5, della legge regionale 7 maggio 2015, n. 9 maturano i requisiti di pensione senza gli incrementi alla speranza di vita di cui all'articolo 12 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e conseguono il diritto alla decorrenza del trattamento pensionistico trascorsi tre mesi dalla data di maturazione dei medesimi requisiti.
3. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio della Regione.

anticipato di pensione (c.d. "quota 100", ossia la sommatoria tra il requisito dell'età anagrafica non inferiore ad anni 62 e il requisito dell'anzianità contributiva non inferiore ad anni 38) e del finanziamento dell'indennità di fine servizio (che consente ai beneficiari della c.d. "quota 100" di conseguire detta indennità in via anticipata rispetto al momento di maturazione dei requisiti ordinari di accesso alla pensione), mentre, al comma 2, individua, per i dipendenti regionali di cui all'art. 52, comma 5, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2015, requisiti e modalità del trattamento pensionistico, escludendo, dai primi, l'incremento della speranza di vita di cui all'art. 12 del d.l. n. 78 del 2010 e stabilendo, quanto alle seconde, la decorrenza del trattamento di quiescenza dopo tre mesi dalla data di maturazione dei requisiti pensionistici.

Le argomentazioni a sostegno della coerenza della clausola di invarianza finanziaria, posta dal comma 3 dell'art. 7 impugnato dal Governo, con la spesa previdenziale che comporta la norma censurata a carico del bilancio regionale, gravato (in via diretta o indiretta) dalla spesa per il trattamento di quiescenza e per l'indennità di fine servizio dei dipendenti della Regione, sono state ritenute dalla Corte costituzionale prive di riscontri; esse evocano, peraltro, un assunto - quello del risparmio di spesa in ragione della minore consistenza economica del trattamento di pensione rispetto a quello stipendiale, senza ulteriori oneri sotto quest'ultimo profilo in mancanza di nuove assunzioni - che, secondo la Consulta, non è neppure concludente, in quanto la sostenibilità del sistema pensionistico regionale, anch'esso espressione dell'art. 38 Cost., vedrebbe, da un lato, aumentato il carico finanziario della spesa per i trattamenti di quiescenza (in ragione della più giovane età dei pensionati) e, dall'altro, non sarebbe sostenuto, nel tempo, da adeguate risorse contributive in assenza di nuove assunzioni. Da ciò scaturisce, afferma il Giudice costituzionale, un disequilibrio finanziario il cui rimedio non potrebbe che essere - come, del resto, è nel sistema attuale gestito "a ripartizione" - l'assunzione dei relativi oneri a carico del bilancio regionale, che la norma denunciata non indica affatto.

Al fine della necessaria copertura finanziaria delle spese ai sensi dell'art. 81, terzo comma, Cost., una legge "complessa" dovrebbe essere corredata, quantomeno, da un quadro degli interventi integrati finanziabili, dall'indicazione delle risorse effettivamente disponibili a legislazione vigente, da studi di fattibilità di natura tecnica e finanziaria e dall'articolazione delle singole coperture finanziarie, tenendo conto del costo ipotizzato degli interventi finanziabili e delle risorse già disponibili.

La norma regionale dichiarata incostituzionale non può certamente più essere applicata dal giorno successivo della sua pubblicazione.

Con riferimento ai soggetti collocati in quiescenza durante la vigenza della norma *de qua* scaturisce la problematica sottoposta all'esame, e cioè, se tale collocamento possa determinare una situazione giuridica irrevocabile o esaurita, a fronte di un rapporto pensionistico sorto per effetto della disposizione di legge dichiarata incostituzionale.

La Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 8 luglio 2016, n. 14032 ha affermato che “*non può ... essere ravvisata una situazione giuridica irrevocabile o esaurita a fronte di un rapporto che sia ancora in atto e che sia sorto per effetto della norma dichiarata incostituzionale. Diversamente opinando si finirebbe per mortificare gli interessi che la norma costituzionale mira a salvaguardare ...*”. L'importanza della sentenza in esame in dottrina è stata individuata nella circostanza che essa lascia presagire che atti di difformità dei giudici di merito saranno destinati alla cassazione da parte della giurisprudenza di legittimità. Ed infatti, ammettere che il giudice comune possa contraddire il giudicato costituzionale si pone in aperto contrasto con l'art. 137, co. 3, Cost., che esprime un principio essenziale per il funzionamento del sistema di giustizia costituzionale: ovvero che le autorità giurisdizionali devono rispettare le decisioni del giudice delle leggi, dando puntuale applicazione a quanto in esse statuito.⁷

Se, quindi, il rapporto di lavoro con l'Amministrazione regionale si è concluso per effetto del collocamento in quiescenza, contestualmente, ne è sorto un altro che troverebbe il presupposto nella norma dichiarata costituzionalmente illegittima.

Perplessità, pertanto, suscita la possibilità di configurare, nel caso di specie, il rapporto di lavoro concluso come rapporto esaurito. D'altronde, a fronte dell'invalidità sopravvenuta a seguito della sentenza della Corte costituzionale, l'Amministrazione potrebbe ancora annullare d'ufficio, ai sensi dell'articolo 21-*nonies* della legge n. 241/1990⁸, i provvedimenti adottati, non essendo

⁷ Associazione Italiana dei Costituzionalisti (AIC) - OSSERVATORIO COSTITUZIONALE Fasc. 1/2017, 5 aprile 2017

⁸ Art. 21-octies legge n. 241/1990 - Annullabilità del provvedimento

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis

Art. 21-nonies legge n. 241/1990 - Annullamento d'ufficio

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo. (140) (143)

verosimilmente trascorso il termine di diciotto mesi. In tal senso, nella prevalente dottrina, si ritiene che si possa, in funzione della residualità e della “nuova” *vis* espansiva del vizio della violazione di legge, accostare a quest’ultimo il vizio che rende invalido l’atto amministrativo emanato in base ad una legge dichiarata incostituzionale.

Come ben chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, i presupposti ex art. 21-*nonies* L. n. 241/1990, che riguardano un potere discrezionale, devono essere valutati dalla P.A. per ciascun specifico caso, con riguardo all’effettivo interesse pubblico connesso alla violazione di legge prodottasi, il lasso temporale decorso (nel limite massimo di 18 mesi) e, infine, il bilanciamento di interessi di destinatari e dei controinteressati. Occorre – in estrema sintesi – bilanciare l’interesse pubblico (alla legalità da ripristinare) con il legittimo affidamento del privato.

Un orientamento prevalente assegna rilevanza alla circostanza che la Pubblica Amministrazione, al momento dell’adozione dell’atto, abbia agito sulla base di una norma attributiva del potere pienamente efficace. La circostanza che tale norma sia successivamente venuta meno, a prescindere dal carattere retroattivo o meno di tale caducazione, non consente di assimilare questa ipotesi a quella di carenza di potere in astratto. Pertanto, il provvedimento divenuto invalido non è nullo, ma solamente annullabile⁹.

Ad avviso di questo Ufficio, invece, la rimozione degli atti affetti da nullità, come prospettato dalla richiamata sentenza della Corte di Cassazione Civile, Sezione Lavoro, n. 14032/2016, sembra riguardare una fattispecie specifica in tema di assunzioni nella Pubblica Amministrazione, peraltro, con dei limiti di applicabilità.

E’ pure evidente che la eventuale decisione di annullare, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale, i collocamenti in quiescenza rischia di innescare una serie di contenziosi con i lavoratori che avrebbero potuto trarre un legittimo affidamento dal provvedimento adottato nei loro confronti (in tal senso, invero, a fronte di una disposizione impugnata non potrebbe escludersi la prevedibilità del mutamento normativo).

Ciò posto, conclusivamente - fermo restando che andrebbe valutata l’opportunità di adottare un apposito disegno di legge, che consenta di superare i rilievi della Consulta, sostanzialmente riguardanti la copertura finanziaria dell’iniziativa e a fronte del sorgere di un possibile contenzioso

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2 bis.

I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall’amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l’applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

⁹ Cfr. R. Garofoli – G. Ferrari, Manuale di Diritto amministrativo, nel Diritto editore, 2018/2019, XII edizione

a seguito dell'eventuale provvedimento di annullamento, rimesso, come visto, all'attento bilanciamento degli interessi in gioco - si suggerisce di estendere la presente consultazione alla competente Avvocatura distrettuale dello Stato, cui verrebbe affidato il patrocinio in giudizio dell'Amministrazione regionale.

Nei termini di cui sopra è l'avviso di questo Ufficio.

* * * * *

Si rammenta che, in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12, trascorsi novanta giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Il Dirigente Pos. 1
F.to Gianluigi M. Amico*

Il Dirigente Pos. 3
F.to Francesca Marcenò*

L'AVVOCATO GENERALE
F.to *Bologna**

**firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3, comma 2, d. lgs. 39/1993*

via Caltanissetta 2/e - 90141 Palermo
tel 091.7074828 – fax 091.7074827 - e.mail urp@ull.regione.sicilia.it