



REGIONE SICILIANA

Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 7901 22.11.2020 del 06.05.2020 / Pos. Coll. e Coord. n. 3

Oggetto: Comune di Favigna (TP) – Conseguenze derivanti dalla violazione dei termini di pubblicazione degli atti – comma 1, articolo 6, L.R. 26 giugno 2015, n.11.

Assessorato Regionale delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica
Dipartimento Regionale delle Autonomie Locali

*Servizio 1 “Assetto Istituzionale e
Territoriale degli Enti Locali”.*

(rif. nota 17 Febbraio 2020, prot. n. 1866)

1. Con la nota in indirizzo codesto Dipartimento espone di aver ricevuto da parte del comune di Favignana una richiesta di parere in ordine alla corretta applicazione della disposizione contenuta nell'articolo 18 della l.r. 16 dicembre 2008, n. 22, così come sostituito dall'art.6, comma 1 della l.r. 26 giugno 2015, n. 11.

Chiarisce, poi, che “con la circolare n. 1 del 10.02.2018 questo Dipartimento ha emanato il proprio orientamento riguardo all'entrata in vigore della L.R. 11/2015”.

Come evidenziato nella predetta circolare, e chiarito in due pareri di questo Ufficio (tra i quali il parere prot. n. 19662/85/11/2015) “le vigenti disposizioni di cui alle suddette norme, hanno la duplice finalità:

pubblicità notizia, art. 18 della l.r. 22/2008, e pubblicità legale, art. 12 della l.r. 5/2011”.

Viene, in particolare, posta l'attenzione sul fatto che se da un lato *“la norma regionale, in caso di violazione dei termini di pubblicazione, produce come effetto la nullità dell'atto”*, con la recente sentenza n. 1917/2017 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia *“ha sancito il principio secondo cui la violazione della legge regionale, che onera i comuni alla doppia pubblicazione degli atti, non configura l'ipotesi di nullità degli stessi, bensì produce come effetto una mera illegittimità”*.

Nella considerazione della delicatezza della questione *“si chiede, quindi, l'avviso di codesto autorevole Ufficio, in conseguenza della sostituzione dell'art. 18 della l.r. n. 22/2008 con l'entrata in vigore della l.r. 26 giugno 2015, n. 11, articolo 6, comma 1, se oggi in Sicilia si applichi la sanzione della nullità degli atti oppure si debba tenere conto dell'orientamento del Tar attraverso l'applicazione dei principi richiamati”*.

2. Con riferimento al quesito sottoposto si osserva quanto segue.

La questione prospettata si può sostanzialmente ricondurre alla possibilità di applicare una norma regionale non già secondo quanto suggerisce il (chiaro) dato testuale quanto, piuttosto, secondo la *“lettura costituzionalmente orientata della norma regionale in parola”* offerta dal tribunale amministrativo regionale che, con la sopra richiamata decisione, ha ritenuto (in coerenza con i principi di proporzionalità e ragionevolezza) *“l'ipotesi normativa - al di là della terminologia usata dal legislatore regionale - quale peculiare forma di illegittimità e non già di testuale nullità del provvedimento”*.

Al fine di poter esprimere l'avviso richiesto si ritiene di dover, preliminarmente, esaminare il testo dell'art. 18 della legge regionale 16 dicembre 2008, n. 22, così come sostituito dall'articolo 6, comma 1 della l.r. 26 giugno 2015, n. 11, che di seguito si riporta: *“Fermi restando gli obblighi di pubblicità e trasparenza previsti dalla disciplina statale, è fatto obbligo alle amministrazioni comunali, ai liberi Consorzi comunali nonché alle unioni di comuni, fatte salve le disposizioni a tutela della privacy, di pubblicare per estratto nei rispettivi siti internet, entro sette giorni dalla loro emanazione, tutti gli atti deliberativi adottati dalla giunta e dal consiglio e le determinazioni sindacali e dirigenziali nonché le ordinanze, ai fini di pubblicità notizia. Le delibere della giunta e del consiglio comunale rese immediatamente esecutive sono pubblicate entro tre giorni dall'approvazione. In caso di mancato rispetto dei suddetti termini l'atto è nullo”*.

Come già chiarito nel precedente parere di questo ufficio prot. n. 19662 del 8 settembre 2015, la norma sopra riportata conferma *“l'intenzione del legislatore regionale di mantenere, per le amministrazioni comunali, per i liberi consorzi comunali, nonché per le unioni di comuni, l'obbligo di pubblicare per estratto, nei rispettivi siti internet, ai fini di pubblicità notizia, gli atti deliberativi adottati dalla giunta e dal consiglio, le determinazioni sindacali e dirigenziali, nonché le ordinanze.*

Il chiaro tenore letterale della norma non lascia margini di dubbio in ordine alla vigenza dell'obbligo di pubblicazione per estratto degli atti dalla stessa individuati, indipendentemente dalle previsioni contenute nella normativa nazionale, ivi comprese quelle di cui al D.Lgs. 33/2013” e ferma restando l'applicazione sul territorio regionale delle disposizioni di carattere generale contenute nella legge 18 giugno 2009, n. 69 così come richiamate dalla l.r. 5 aprile 2011, n. 5, articolo 12.

Quanto sopra premesso, deve evidenziarsi che il testo della disposizione in ordine alla quale viene posto il quesito risulta chiaro ed univoco.

Pertanto, in disparte ogni considerazione sul fatto che la novella ha confermato la volontà del legislatore regionale di mantenere gli speciali obblighi di pubblicità previsti per gli enti locali (a fianco delle diverse prescrizioni e, conseguenti, sanzioni previste dalla vigente legislazione statale), non sembrano sussistere spazi per accedere ad interpretazioni che si discostino dal chiaro portato semantico della norma medesima.

Non appare superfluo, a tal riguardo, richiamare l'orientamento - espresso di recente dal Consiglio di Stato con la sentenza 28 settembre 2018 n. 5570 – secondo il quale *“le norme in tema di pubblicazione telematica degli atti devono essere applicate con particolare cautela e, quindi, sottostare ad un canone di interpretazione restrittiva (...). A favore di una regola di cautela depongono plurime considerazioni, riconducibili essenzialmente: a) alla mancanza di una disposizione di carattere generale in grado di equiparare, nella loro efficacia giuridica, tutte le variegate forme di pubblicità degli atti (...), d) alla notevole rilevanza degli interesse implicati nella materia in esame, in particolar modo per quanto concerne l'incidenza che la conoscenza legale dell'atto assume ai fini della decorrenza del termine utile per l'impugnazione degli atti soggetti a pubblicità, e) alla conseguenza di privilegiare, in presenza di dubbi esegetici aventi effetti sul regime decadenziale dell'azione impugnatoria, l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa (...). L'insieme di considerazioni sin qui richiamate fa percepire la razionalità dell'orientamento normativo inteso ad incrementare in modo selettivo l'accesso a forme innovative di pubblicità, mediante disposizioni ad hoc (...) variamente calibrate in relazione allo specifico contesto disciplinare di volta in volta considerato”*.

La enunciata regola di interpretazione restrittiva induce a conferire alle singole forme di pubblicità i soli effetti previsti di volta in volta dal legislatore e, conseguentemente, ad attribuire alla mancata pubblicazione le sole conseguenze ivi previste.

E ciò a maggior ragione per tutte le ipotesi, come quella sotto esame, in cui la disposizione abbia un chiaro tenore letterale tale da non lasciare spazi a diverse interpretazioni.

Orbene, senza volere disconoscere l'indubbia rilevanza della sentenza Tar richiamata nella richiesta di parere, e pur comprendendo le perplessità avanzate sulla legittimità della disposizione in esame, non può non tenersi conto del fatto che il legislatore regionale ha inteso sanzionare, esplicitamente, l'omessa tempestiva pubblicazione di una tipologia di atti con la previsione della sanzione più grave della nullità.

E la nullità, com'è noto, costituisce una forma speciale di invalidità applicabile nei soli casi in cui sia specificatamente prevista da una disposizione normativa.

Né, d'altro canto, potrebbe agevolmente accedersi alla prospettata soluzione di applicare la disposizione in argomento nei limiti della lettura costituzionalmente orientata suggerita dal giudice amministrativo nella richiamata sentenza n. 1917/2017.

Ed invero, solo le sentenze della Corte Costituzionale di dichiarazione di illegittimità costituzionale hanno valenza *erga omnes*, mentre – al contrario - l'operazione ermeneutica operata dal singolo giudice in primo luogo produce effetti limitatamente al singolo giudizio ed esclusivamente tra le singole parti in causa, ma - *a fortiori* - è sempre suscettibile di modifiche nei gradi successivi del giudizio.

Né, peraltro, può chiedersi ad una pubblica amministrazione di adoperarsi per garantire l'applicazione di una disposizione, ritenuta illegittima, secondo una autonoma lettura "*costituzionalmente*" orientata.

Al riguardo basti richiamare la sentenza Consiglio di Stato 14 aprile 2015, n. 1862 con la quale il giudice amministrativo ha ribadito che "*l'Autorità amministrativa, dinanzi al principio di legalità costituzionale, non ha un potere di sindacato costituzionale in via incidentale, nonostante l'autorevole e suggestiva tesi di un Autore, che*

affermava in capo alle Amministrazioni il dovere di disapplicazione di una legge ritenuta palesemente illegittima.

Tale dottrina, tuttavia, non ha trovato seguito nelle evoluzioni del sistema di giustizia costituzionale; coloro che esercitano le funzioni amministrative hanno, infatti, l'obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità, visto che l'ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte costituzionale.

Soltanto quando la Pubblica amministrazione assiste alla sopravvenienza di una dichiarazione di incostituzionalità di una norma sulla base della quale abbia in precedenza adottato un atto amministrativo, vi potrebbe essere una valutazione da parte dell'amministrazione procedente dell'impatto della pronuncia costituzionale sull'atto amministrativo ai fini dell'esercizio dei poteri di autotutela”.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte deve, in via conclusiva, ritenersi che se da un lato la volontà del legislatore regionale - così come resa palese dal significato letterale di una determinata norma - non può essere disattesa neanche in ipotesi di verosimile sussistenza di profili di incostituzionalità, dall'altro tale principio vale fintanto che la norma stessa rimane in vigore.

Pertanto, ad oggi, gli atti individuati dall'articolo 18 della l.r. 22/2008, così come novellato dall'articolo 6 della l.r. 11/2015, non possono che essere ritenuti nulli in ipotesi di mancata pubblicazione nei termini e nelle modalità volute dal legislatore.

Ferma rimanendo la possibilità di promuovere adeguata iniziativa legislativa volta a sostituire la disposizione ad oggi in vigore con una diversa previsione che tenga conto dei principi espressi dal giudice amministrativo nella, condivisibile, decisione più volte richiamata.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 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.

f.to Avv. Marina Miceli*

L'Avvocato Generale

f.to Avv. Gianluigi M. Amico *

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993