CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **92/2015** (ECLI:IT:COST:2015:92)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CRISCUOLO** - Redattore: **DE PRETIS**
Camera di Consiglio del **29/04/2015**; Decisione del **29/04/2015**
Deposito del **26/05/2015**; Pubblicazione in G. U. **03/06/2015**
Norme impugnate: Art. 21 octies, c. 2°, primo periodo, della legge 07/08/1990, n. 241.
Massime: **38385**
Atti decisi: **ord. 226/2014**

ORDINANZA N. 92

ANNO 2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alessandro CRISCUOLO; Giudici : Giuseppe FRIGO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), promosso dalla Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, nel procedimento vertente tra R. G. e la Regione siciliana - Fondo pensioni Sicilia, con ordinanza del 9 settembre 2014, iscritta al n. 226 del registro ordinanze 2014 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 52, prima

serie speciale, dell'anno 2014.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 29 aprile 2015 il Giudice relatore Daria de Pretis.

Ritenuto che, con ordinanza del 9 settembre 2014, la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), in riferimento agli artt. 3, 97, 24, 113 e 117, primo comma, della Costituzione;

che la questione, così prospettata, è stata sollevata in un processo avente ad oggetto la domanda di annullamento dell'atto con cui la Direzione regionale servizi di quiescenza della Regione siciliana - Fondo pensioni Sicilia ha comunicato ad una pensionata l'avvio di un procedimento di recupero, sui ratei della pensione percepita, di somme indebitamente erogate, e che nel giudizio la ricorrente lamentava l'impossibilità di comprendere le ragioni di fatto e di diritto della disposta ripetizione e di aver percepito tali somme in buona fede;

che il giudice a quo, sul presupposto che l'amministrazione regionale avrebbe fornito, con la memoria di costituzione in giudizio, motivazioni integrative della impugnata comunicazione, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 21-octies, secondo comma, primo periodo, della legge n. 241 del 1990, nella misura in cui tale disposizione consente l'integrazione in sede processuale della motivazione del provvedimento amministrativo anche dopo un rilevante periodo di tempo;

che, secondo la remittente, la norma si porrebbe in contrasto: con gli artt. 24, 97 e 113 Cost., costituendo, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, un corollario dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione, in quanto consente al destinatario del provvedimento che ritenga lesa una propria situazione giuridica di far valere la relativa tutela giurisdizionale, senza che assuma alcuna rilevanza al riguardo la natura discrezionale o vincolata dell'atto; con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma contravverrebbe i principi dell'ordinamento comunitario come interpretati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale avrebbe sempre affermato l'impossibilità di integrare la motivazione di un provvedimento amministrativo nel corso del processo; con l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento che ne conseguirebbe, in termini di tutela giurisdizionale, tra atti derivati dalla normativa comunitaria e atti esclusivamente interni; con il principio della separazione dei poteri, in quanto consentirebbe al giudice di sostituirsi all'amministrazione integrando la motivazione dell'atto;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile e comunque infondata;

che nel suo intervento il Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce, in punto di rilevanza, che le regole sul procedimento amministrativo sarebbero inapplicabili a fattispecie come quella in esame, riguardanti un'attività paritetica nell'ambito della quale la consistenza della posizione soggettiva azionata è di diritto soggettivo;

che la fattispecie in esame prescinderebbe comunque dall'applicazione dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, in quanto l'obbligo di motivazione non potrebbe ritenersi violato quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della sua parte dispositiva e si verta in ipotesi di attività vincolata;

che per gli atti vincolati la motivazione non corrisponderebbe alla logica, fatta propria

anche dall'art. 296 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), di esplicitare l'iter formativo e le ragioni della scelta discrezionale, ma si limiterebbe a indicare i presupposti fattuali e le norme di riferimento;

che, anche se si volesse ritenere che la fattispecie in esame va valutata alla luce dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, la questione prospettata risulterebbe comunque infondata, in quanto il meccanismo dettato dalla norma non altera in alcun modo il diritto di difesa, né arreca un pregiudizio alle ragioni sostanziali del ricorrente, collegandosi invece alla carenza di interesse del ricorrente stesso a ottenere l'annullamento di un atto che l'amministrazione potrebbe successivamente reiterare con identico contenuto.

Considerato che, con ordinanza del 9 settembre 2014, la Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), in riferimento agli artt. 3, 97, 24, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, nella misura in cui tale disposizione consente l'integrazione in sede processuale della motivazione del provvedimento amministrativo;

che, secondo la rimettente, la norma si porrebbe in contrasto: con gli artt. 24, 97 e 113 Cost., costituendo, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, un corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione, in quanto consente al destinatario del provvedimento che ritenga lesa una propria situazione giuridica di far valere la relativa tutela giurisdizionale, senza che assuma alcuna rilevanza al riguardo la natura discrezionale o vincolata dell'atto; con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma contravverrebbe i principi dell'ordinamento comunitario come interpretati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale avrebbe sempre affermato l'impossibilità di integrare la motivazione di un provvedimento amministrativo nel corso del processo; con l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento che ne conseguirebbe, in termini di tutela giurisdizionale, tra atti derivati dalla normativa comunitaria e atti esclusivamente interni; con il principio della separazione dei poteri, in quanto consentirebbe al giudice di sostituirsi all'amministrazione integrando la motivazione dell'atto;

che l'ordinanza di rimessione muove da una incompleta ricostruzione del quadro giurisprudenziale;

che, difatti, secondo l'indirizzo formatosi in materia di giudizio pensionistico, «dalla natura meramente ricognitiva del procedimento amministrativo, preordinato all'accertamento, alla liquidazione e all'adempimento della prestazione pensionistica in favore dell'assicurato deriva che l'inosservanza, da parte del competente Istituto previdenziale, delle regole proprie di questo procedimento, come, più in generale, delle prescrizioni concernenti il giusto procedimento, dettate dalla L. 7 agosto 1990, n. 241, o dei precetti di buona fede e correttezza non dispiega incidenza alcuna sul rapporto obbligatorio avente ad oggetto quella prestazione», cosicché l'istante «non può, in difetto dei fatti costitutivi della relativa obbligazione, fondare la pretesa giudiziale di pagamento della prestazione previdenziale rinvenendone la causa in disfunzioni procedimentali addebitabili all'Istituto», ferma restando l'eventuale rilevanza a fini diversi di queste violazioni, come ad esempio, ove ne ricorrano i presupposti, la possibilità di chiedere il risarcimento del danno che ne sia derivato (ex plurimis, Corte di cassazione civile - sezione lavoro, sentenze 30 settembre 2014, n. 20604; 29 aprile 2009, n. 9986; 24 febbraio 2003, n. 2804);

che la stessa giurisprudenza contabile, sul presupposto che il giudizio pensionistico, ancorché promosso formalmente con ricorso contro un atto della pubblica amministrazione, ha per oggetto il completo riesame del rapporto obbligatorio di quiescenza nella sua globalità (così come individuato e delimitato dall'istanza pensionistica nella previa sede amministrativa

e, poi, dalla domanda giudiziale), ha affermato che non sono dirimenti le censure formali, includendo in esse anche quelle relative alla illegittimità del provvedimento per violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 (Corte dei conti - sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, 14 maggio 2008, n. 167; sezione prima giurisdizionale centrale d'appello, 26 giugno 2002, n. 206; sezione giurisdizionale per la Regione Veneto 18 marzo 2009, n. 229);

che la rimettente non spiega se e come ritiene superabile l'impostazione giurisprudenziale che esclude l'incidenza delle violazioni procedimentali (o di altre regole derivanti dalla legge n. 241 del 1990) sul rapporto obbligatorio di fonte legale, avente ad oggetto prestazioni pensionistiche;

che l'assenza di argomentazioni su tale profilo preclude ogni verifica in ordine alla rilevanza della questione prospettata, comportandone l'inammissibilità;

che, anche qualora si ritenesse la norma impugnata applicabile nel tipo di contenzioso in esame, la rimettente non prende in considerazione il fatto che, secondo un diffuso orientamento della giurisprudenza amministrativa, «il difetto di motivazione nel provvedimento non può essere in alcun modo assimilato alla violazione di norme procedimentali o ai vizi di forma, costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della legge n. 241 del 1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti» (ex multis, Consiglio di Stato - sezione terza, 7 aprile 2014, n. 1629; sezione sesta, 22 settembre 2014, n. 4770; sezione terza, 30 aprile 2014, n. 2247; sezione quinta, 27 marzo 2013, n. 1808);

che, dunque, la rimettente si è sottratta al doveroso tentativo di sperimentare l'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata, in applicazione del principio secondo cui una disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme ai parametri costituzionali invocati (sentenza n. 77 del 2007; ordinanze n. 102 del 2012, n. 212, n. 103, n. 101 e n. 15 del 2011, n. 322, n. 192 e n. 110 del 2010, n. 257 del 2009 e n. 363 del 2008);

che la questione appare altresì diretta non a risolvere un dubbio di legittimità costituzionale, ma a ricevere dalla Corte un improprio avallo a una determinata interpretazione della norma censurata (rimessa al giudice di merito), operazione, questa, tanto più inammissibile in presenza di indirizzi giurisprudenziali non del tutto stabilizzati (sentenza n. 242 del 2008; ordinanze n. 297 del 2007, n. 114 del 2006, n. 211 del 2005 e n. 142 del 2004);

che, in definitiva, la questione sollevata è manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza, per mancato esperimento del tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione, nonché per l'uso improprio dello strumento del vaglio di costituzionalità per avallare una certa interpretazione della norma censurata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi avanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 21-octies, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 97, 24, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, dalla Corte dei conti - sezione giurisdizionale per la Regione siciliana, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 aprile 2015.

F.to:

Alessandro CRISCUOLO, Presidente

Daria de PRETIS, Redattore

Gabriella Paola MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 26 maggio 2015.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella Paola MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.