



20

*Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Servizio Generale del Personale e della Formazione*

Prot.

Roma,

Ai Signori Provveditori Regionali
Loro Sedi

Al Signor Presidente del Consiglio Centrale
di disciplina del Corpo di Polizia penitenziaria
Sede

e. p.c.

ai Signori Vice Capi del Dipartimento
Sede

Oggetto: Riesami delle sanzioni disciplinari adottate con atto definitivo

§1 Si trasmette il parere reso dal Consiglio di Stato in materia di procedimenti disciplinari a carico di appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria, con riguardo alla questione della sopravvivenza dei ricorsi amministrativi, previsti dagli artt. 18 e ss. del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 449, avverso i provvedimenti sanzionatori adottati dai dirigenti generali dell'Amministrazione penitenziaria e, pertanto, in via generale aventi natura definitiva.

§2 L'Alto Consesso ha concluso nel senso di ritenere che il sistema generale dei ricorsi di cui al d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449, sia stato tacitamente abrogato nella parte in cui prevede ricorsi avverso atti definitivi, quali quelli emessi dai provveditori regionali e dal Capo del Dipartimento.

Servizio della Disciplina del Corpo di Polizia penit. n.

PROVVEDITORATO REGIONALE
PIEMONTE E VALLE D'AOSTA



PROTOCOLLO
ARCHIDOC NR 39497/11
DEL 08/11/2011



*Ministero della Giustizia
Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria
Sezione Generale del Personale e della Formazione*

- §3 Ne consegue che avverso le sanzioni inflitte dal provveditore regionale e dal Capo del Dipartimento, sono esperibili unicamente i rimedi del ricorso straordinario al Capo della Stato e del ricorso giurisdizionale avanti al Tribunale Amministrativo Regionale. Si ritiene, altresì, che il Consiglio centrale di disciplina debba valutare se i ricorsi gerarchici pendenti, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del dlgs 1992/449, siano da dichiararsi improcedibili, o se ad essi debba essere dato ulteriore corso.
- §4 Sopravvive, per quanto detto, il ricorso gerarchico (riesame) avverso la sanzione della censura (art. 19 del dlgs 1992/449) inflitta dal direttore dell'ufficio dal quale il trasgressore gerarchicamente dipende (art. 2 del dlgs 1992/449).

Il Capo del Dipartimento
Franco Ionta

Sezione della Disciplina del Corpo di Polizia penitenziaria

Numero 03776/2011 e data 13/10/2011



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 28 settembre 2011

NUMERO AFFARE 02632/2011

OGGETTO:

Ministero della giustizia.

Quesito relativo alla perdurante vigenza dei ricorsi amministrativi, previsti ai sensi degli artt. 18 e ss. del d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449, avverso i provvedimenti sanzionatori adottati dai dirigenti generali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

LA SEZIONE

Vista la nota n. del 13 giugno 2001, con la quale il Ministero della giustizia, DAP, ha trasmesso la relazione ed chiesto il parere del Consiglio di Stato sul quesito indicato in oggetto; esaminati gli atti ed udito il relatore ed estensore, cons. Francesco Bellomo.

rispettivamente, il ricorso gerarchico dinanzi al Direttore generale del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – oggi Capo del Dipartimento – ed al Ministro.

Tuttavia, trattandosi appunto di uffici dirigenziali generali, i relativi provvedimenti sono definitivi e, pertanto, insuscettibili di essere sottoposti a ricorso gerarchico.

A conforto della tesi ci sarebbe l'analogia con l'ordinamento della Polizia di Stato.

A confutare tale ricostruzione non sarebbe applicabile la regola interpretativa *lex generalis posterior non derogat lex priori specialis* che, come chiarito dalla Corte Costituzionale, non ha rango costituzionale, né valore assoluto come criterio di risoluzione delle antinomie.

Nel caso di specie le riforme intervenute a partire dagli anni 90' e culminate con il d.lgs. n. 165/01, hanno perseguito la precisa volontà legislativa di istituire, senza alcuna eccezione, una precisa distinzione tra gli organi di governo con funzioni di indirizzo politico-amministrativo e la dirigenza amministrativa, dimostrando un'attitudine della legge generale posteriore, tale da non tollerare eccezioni, neppure da parte di leggi speciali: che restano, in tal modo, tacitamente abrogate.

CONSIDERATO:

Il d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449, nella parte che qui interessa, stabilisce:

“Art. 18 (Generalità)

I ricorsi amministrativi previsti dal presente decreto devono essere presentati all'organo che ha inflitto la sanzione, il quale li trasmette con le proprie osservazioni a quello competente per la decisione.

Si applicano, altresì, per quanto non previsto e se compatibili con le

norme contenute nel presente Capo, le disposizioni di cui agli articoli da 1 a 6 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199.

Art. 19 (Riesame della sanzione della censura)

1. Avverso la sanzione della censura si ricorre all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha irrogato la sanzione. Nel ricorso debbono essere indicati i motivi del provvedimento.

Art. 20 (Riesame delle sanzioni della pena pecuniaria e della deplorazione)

Avverso le sanzioni della pena pecuniaria e della deplorazione è ammesso rivolgere istanza di riesame al Direttore generale del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria.

L'esito del riesame è fatto risultare da decreto del Direttore generale del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, adottato in conformità della deliberazione del consiglio centrale di disciplina di cui all'articolo 13.

Si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui agli articoli 16 e 17.

Art. 21 (Riesame delle sanzioni della sospensione dal servizio e della destituzione)

Avverso le sanzioni della sospensione dal servizio e della destituzione è ammesso rivolgere istanza di riesame al Ministro di grazia e giustizia."

La struttura dei ricorsi e l'esplicito richiamo agli articoli da 1 a 6 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 conducono a inquadrare la materia nell'ambito dei ricorsi gerarchici cd. propri.

Si comprende immediatamente, quindi, come il quesito involga la

tematica della sopravvivenza dei ricorsi gerarchici dopo il venir meno – salvo talune eccezioni – del rapporto di gerarchia nell'organizzazione amministrativa, senza che rilevi il regime pubblico o privato del rapporto di impiego, come già precisato dal Consiglio di Stato (parere della Commissione speciale 13/12/1999, n. 362/97).

Con il D.lgs. 29/93 si è dato avvio al processo di separazione della politica dall'amministrazione, prevedendo che i dirigenti debbano occuparsi di gestione amministrativa, tecnica e finanziaria, lasciando ai politici funzioni di indirizzo, direzione e controllo. Il rapporto tra dirigenti e politici è stato impostato non in termini di gerarchia, ma di direzione. Venendo meno i poteri gestori in capo all'organo politico, ovvero al Ministro, la dottrina ha escluso il potere di autotutela contenziosa e, dunque, la facoltà per l'interessato di proporre ricorso gerarchico al Ministro avverso atti dei dirigenti. A questa interpretazione si era opposto il Consiglio di Stato, che con il parere 15/12/1993, n. 502 aveva ammesso il ricorso gerarchico al Ministro, ritenendo che gli artt. 1 e ss. del D.P.R. n. 1199/71 facessero riferimento ad un rapporto gerarchico in senso lato, compatibile con il rapporto di direzione tra il Ministro e il dirigente.

La questione è stata risolta dalle previsioni transitate nel D.lgs. 165/01, precisamente dall'art. 16, comma 1, lett. i), secondo cui *“gli atti e i provvedimenti adottati dai dirigenti preposti al vertice dell'amministrazione e dai dirigenti di uffici dirigenziali generali di cui al presente articolo non sono suscettibili di ricorso gerarchico”*, e l'art. 16, comma 4, lett. i), per il quale i dirigenti di uffici generali *“decidono sui ricorsi gerarchici contro gli atti e i provvedimenti amministrativi non definitivi dei dirigenti”*. Tali disposizioni da un lato mantengono il ricorso gerarchico nell'ambito del rapporto tra dirigenti generali e dirigenti semplici, dall'altro lo

escludono nel rapporto tra dirigenti generali e Ministro.

A fronte della scomparsa del ricorso gerarchico, l'art. 14, comma 3 del Dlgs. 165/01 ha stabilito che: "resta salvo il potere di annullamento ministeriale per motivi di legittimità", qualificato dall'Adunanza Generale del Consiglio di Stato 10/6/1999, n. 9 come un ricorso amministrativo. A sostegno di questa interpretazione si è evidenziato che nella prima parte dell'art. 14, tra i poteri sottratti al Ministro e attribuiti ai dirigenti, non è indicato il potere di annullamento.

Se deve dirsi venuto meno il ricorso gerarchico al Ministro, analogamente deve dirsi per quello al dirigente di vertice, rispetto agli emessi dal dirigente generale, benché in questo caso non possa invocarsi il principio della separazione tra politica ed amministrazione. La ragione, piuttosto, è da rinvenirsi nella peculiare posizione dei dirigenti generali.

Di questi dati l'art. 16 del Dlgs. 165/01 rappresenta la codificazione, con una formula che non lascia spazi a dubbi.

Il ministero richiedente si fa carico della tesi che la normativa di cui d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449 possa sopravvivere a titolo di specialità, confutandola sulla base del rilievo che la legislazione posteriore esprimerebbe un principio di portata assorbente, tale da imporre l'abrogazione tacita della normativa anteriore.

La conclusione è corretta, ma le argomentazioni vanno precisate.

Stabilisce l'art. 15 delle preleggi che *"Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore"*.

Perché il meccanismo di abrogazione tacita possa dirsi operante

occorre:

- 1) che la fonte posteriore sia dotata della forza di abrogare quella anteriore;
- 2) che la fonte posteriore regoli l'intera materia oggetto di quella anteriore, oppure detti una regolamentazione incompatibile con la precedente.

Nel caso in esame sussistano entrambi i requisiti.

L'art. 16 del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165 è fonte primaria, equiordinata a quella della cui sopravvivenza si discute.

La norma detta una disciplina incompatibile con il d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449, e in particolare con gli articoli 20 e 21, escludendo espressamente l'istituto – il ricorso gerarchico nel rapporto tra dirigente apicale e Ministro e nel rapporto tra dirigente generale e dirigente apicale – cui sono riconducibili le figure di cui a tali disposizioni.

È bensì vero che l'art. 16 del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165 costituisce applicazione di un principio generale, che però non è quello della separazione tra politica ed amministrazione – riferibile solo al primo dei rapporti sopra indicati – bensì quello dell'abbandono, salva ipotesi eccezionali, della gerarchia come modello di organizzazione della pubblica amministrazione, siccome ritenuto non in linea con la moderna lettura dell'art. 97 Cost.

In conclusione, deve ritenersi che il sistema dei ricorsi di cui al d.lgs. 30 ottobre 1992 n. 449, 3 sia stato tacitamente abrogato nella parte in cui prevede ricorsi avverso atti definitivi, quali quelli emessi dai Provveditori generali e dal Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

P.Q.M.

Delibera di rispondere al quesito nei sensi di cui in motivazione

L'ESTENSORE
Francesco Bellomo

IL PRESIDENTE
Alessandro Pajno

IL SEGRETARIO
Roberto Mustafa'